

Sentencia C-493/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

CONSULTA PREVIA-Derecho fundamental de comunidades étnicas/CONSULTA PREVIA-
Condiciones y etapas

TASAS-Objeto

(...) las tasas constituyen exacciones de las que se vale el Legislador para compensar lo que el Estado gasta en la prestación de un servicio, los costos en los que incurre. La finalidad de las tasas es retribuir los gastos implicados en la prestación de los servicios de que hace uso el sujeto pasivo del gravamen. Es, en otros términos, una obligación pecuniaria directamente asociada al disfrute de un servicio prestado directa o indirectamente por el Estado. De ahí que han sido consideradas, junto con las contribuciones especiales, tributos vinculados. Por esta razón, han sido consideradas un medio de autofinanciación de la prestación, en la medida en que están destinadas a recuperar los costos invertidos y garantizar la continuidad del beneficio recibido por el contribuyente.

CONSULTA PREVIA-Distinción entre titulares del derecho fundamental e interesados en las medidas que afectan a las comunidades étnicas

A juicio de la Sala, el Legislador utiliza la expresión “interesados”, no conforme al uso ordinario de las palabras, para referirse a las comunidades étnicas, pues estas en realidad son, no simplemente interesados, sino titulares del derecho fundamental a la consulta previa. La norma se refiere, por el contrario, a los particulares o entidades públicas responsables o en quienes se encuentra a cargo la ejecución del proyecto, obra o actividad. Dado que, como se indicó, la omisión de la consulta da lugar a medidas judiciales que incidirán en el desarrollo del proyecto, los responsables de estos son los interesados en el servicio del procedimiento de consulta prestado por el Estado y, por ende, es a quienes corresponde asumir el pago de la tasa demandada.

CONSULTA PREVIA-Condicionamiento/CONSULTA PREVIA-Afectación directa

(...) el derecho a la consulta previa consiste en una posición jurídica fundamental que surge a partir de dos condiciones concurrentes: (i) la existencia de un proyecto, obra o medida y (ii) la aptitud de estos para generar afectaciones directas a los grupos étnicamente diferenciados (supra 70). De esta manera, la tasa demandada no condiciona el ejercicio del derecho en mención, pues cuando resulta obligatoria ante afectaciones directas, el hecho de no pagarse implica solamente que no podrá ponerse en marcha el proyecto, obra o medida. En consecuencia, si no hay medida alguna tampoco habrá afectaciones directas, de modo que no se activa el derecho fundamental de las comunidades.

TARIFA DE TASAS Y CONTRIBUCIONES-Competencia puede ser atribuida a las autoridades siempre que, en la ley, ordenanza o acuerdo respectivo, se fije el sistema y método para determinarla

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS-Procede cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecte directamente

INHIBICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de certeza y suficiencia en los cargos

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad temática, teleológica, causal, sistemática o consecucional

LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Control del respeto al principio de unidad de materia debe ser rígido a diferencia de lo que ocurre en el caso de las leyes ordinarias

LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Carácter multitemático y heterogéneo/LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Naturaleza y contenido

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Mayor rigurosidad

LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Aprobación bajo condiciones especiales

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY APROBATORIA DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Conexión teleológica entre objetivos, metas y estrategias y disposiciones instrumentales que contiene/PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Conexidad directa e inmediata con el principio de unidad de materia

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Conexidad directa e inmediata entre normas instrumentales y parte general del plan

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA APLICADO EN LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Reglas jurisprudenciales

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Vigencia

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA Y JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Etapas

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Desconocimiento/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Inexistencia de conexidad directa

Referencia: Expedientes acumulados D-13587 y D-13602

Demandas de inconstitucionalidad contra 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”

Demandantes: Camila Zuluaga Hoyos, María Alejandra Vargas Corredor, Juan Felipe Parra Rosas y Andrés Rodríguez Morales (D-13587); y Alexander López Maya, Karen Rosero Narváez y Jhonfaber Parrado Castillo (D-13602)

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., 26 de noviembre de 2020

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, se formularon dos demandas de inconstitucionalidad contra 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”. En el expediente D-13587 obran como demandantes los ciudadanos Camila Zuluaga Hoyos, María Alejandra Vargas Corredor, Juan Felipe Parra Rosas y Andrés Rodríguez Morales, mientras que en el proceso D-13602 la acción fue interpuesta por los ciudadanos Alexander López Maya, Karen Rosero Narváez y Jhonfaber Parrado Castillo. Las demandas fueron acumuladas y luego admitidas para su estudio por la Magistrada ponente.¹

II. NORMA ACUSADA

1. A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada:

“LEY 1955 DE 2019

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”.

Expediente D-13587

1. Los actores consideran que el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 vulnera los artículos 53, 74, 93, 150(3), 150(12), 152, 158, 330 y 363 de la Constitución Política y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales. Para explicar lo anterior, formulan cinco cargos de inconstitucionalidad, en los siguientes términos.

1. Cargo 1. Violación a la reserva de ley estatutaria (Art. 152 de la CP). Los demandantes afirman que la norma acusada crea una tasa de naturaleza retributiva para el desarrollo de las consultas previas. A su juicio, esto implica que se condicionan las garantías de participación y acceso a la información de las comunidades. Así mismo, consideran que supone la regulación de una situación “principal e importante” para el ejercicio del derecho de la consulta previa. En consecuencia, sostienen que la disposición condiciona la satisfacción de un derecho fundamental al pago de una carga fiscal, razón por lo cual, debió ser tramitada mediante los procedimientos de ley estatutaria.

1. Cargo 2. Infracción al principio de unidad de materia (Arts. 158 y 169 de la CP). Según los actores, el precepto cuestionado hace parte de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 (PND) y, sin embargo, no guarda una conexión directa e inmediata con su parte general, ni con sus objetivos y lineamientos, por lo cual desconoce el principio de unidad de materia. Indican que, conforme a la jurisprudencia constitucional, dado que el contenido de las leyes de los planes de desarrollo es heterogéneo y multitemático, es necesaria la conexidad directa e inmediata entre la parte general y sus reglas instrumentales. En el presente caso, sostienen, la norma demandada posee carácter instrumental, pues crea un tributo, además de ubicarse en el Capítulo 11 denominado “Mecanismos de ejecución del Plan”, específicamente en la sección denominada “Pacto por la Legalidad: Seguridad Efectiva y Justicia Transparente para que todos vivamos con libertad y en Democracia”, Subsección 6, “Legalidad - otras disposiciones”. Sin embargo, mediante el siguiente esquema, muestran que la tasa no responde a ninguno de los objetivos de la parte general del PND.

Objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022

Argumentos de falta de conexidad de la norma acusada con el objetivo del PND

Objetivo 1:

Sentar las bases de legalidad

Principales elementos de este objetivo:

- a) protección de los derechos fundamentales, libertades individuales y bienes de uso público;
- b) garantía del imperio de la ley y de los derechos humanos;
- c) lucha contra la corrupción; y
- d) fortalecimiento de la rama judicial.

La norma demandada:

- No establece “ningún mecanismo para proteger las libertades individuales y derechos fundamentales de los individuos, ya que en sí es una limitante a un derecho fundamental como lo es la consulta previa.”
- No contribuye a garantizar el imperio de la ley, pues infringe la reserva de la estatutaria y desconoce el convenio 169 en materia de consulta previa.
- No tiene conexión alguna con los elementos de fortalecimiento a la rama judicial, la lucha contra la corrupción y la protección de los bienes de uso público.

Objetivo 2:

Sentar las bases del emprendimiento

Principales elementos de este objetivo:

- a) Expandir las oportunidades de los colombianos a través del estímulo al emprendimiento, la formalización del trabajo y las actividades económicas; y
- b) Fortalecer las empresas en las ciudades y en el campo.

La disposición acusada:

- No contribuye a aumentar las oportunidades para los colombianos, pues en lugar de crear mecanismo al efecto, “impone un cobro a quienes estén interesados en el ejercicio de la consulta para la eventual realización de un proyecto.”
- No ayudará a formalizar trabajos en tanto “no tiene en su desarrollo la creación de empleos formales, pues su objetivo solamente se centra en obtener recursos que ingresarán al Fondo de la Dirección de Consulta Previa.”
- Se encuentra en una evidente “desconexión... con la meta de fortalecer el tejido empresarial, entendiendo que crear una tasa, que por su naturaleza tributaria no mira la capacidad del contribuyente, generaría que existiera una carga desproporcionada para los empresarios que quieran llevar a cabo algún proyecto que requiera desarrollar una consulta, volviéndose un desincentivo para los pequeños y grandes empresarios que quieran fortalecer la inversión en el campo.”
- Desmejora las condiciones de los pequeños empresarios y personas en general que antes no debían pagar por la información necesaria para adelantar la consulta previa.

Objetivo 3:

Sentar las bases de la Equidad

Principales elementos de este objetivo:

- a) Igualdad de oportunidades para todos
- b) Lograr la inclusión social

El precepto impugnado no guarda conexidad con el objetivo de sentar la equidad, pues “afecta de manera directa a comunidades que han sido relegadas históricamente como son los afrodescendientes, los indígenas y los raizales, al limitar la posibilidad de participar en la gestión de sus territorios. Además, la creación de la tasa puede llegar a generar que estas comunidades sean excluidas productivamente de la sociedad al estar atadas a un tributo para tomar una decisión relacionada a la explotación de su territorio.”

Objetivos conexos:

Cumplir con los objetivos de desarrollo sostenible al 2030

El artículo demandado no contribuye a cumplir los objetivos de desarrollo sostenible a largo plazo, “en tanto que puede llegar a ser contrario a ellos.” Así:

Frente al Objetivo 1, consistente en ponerle fin a la pobreza, al ser un instrumento tributario, “puede acrecentar la brecha social, en tanto que se vuelve una carga injustificada para que los pueblos puedan hacer valer sus derechos dentro de sus territorios y frena el desarrollo en las regiones. Además las comunidades que quieran llevar a cabo la consulta deberán sufragar los gastos que se encuentran inmersos como factores constitutivos del tributo, afectando las finanzas de los miembros de la comunidad quienes dejarán de usar el dinero para solventar otras necesidades básicas.”

Respecto al Objetivo 10, relativo a la reducción de la desigualdad, indican que en realidad “puede llegar a incrementarla en tanto que impone una carga contributiva que puede llegar a afectar a los miembros de las comunidades indígenas, afro y raizales y de esta manera se acrecienta la vulnerabilidad de estos grupos sociales por no tener la capacidad económica para ejercer un derecho y no poder participar activamente en el futuro de su territorio.”

En relación con el Objetivo 16, que busca promover sociedades justas pacíficas e inclusivas, el artículo demandado “impone una traba como lo es la tasa para que mediante la consulta previa se pueda llegar a una solución amistosa de un conflicto que puede llegar a suscitarse entre los distintos intereses de un proyecto medioambiental, con lo cual no se estaría propiciando el diálogo como método de solución de conflictos, afectando la construcción de una sociedad inclusiva y pacífica.”

Tabla 1. Construcción tomada parcialmente del esquema presentado por los la demanda relativa al expediente D-13587. págs. 17-22.

1. Con base en lo anterior, los demandantes concluyen que el artículo demandado “adolesce de un hilo conductor, un eje temático y sobre todo conexión directa con los preceptos generales y axiológicos del PND.”²

1. Cargo 3. Vulneración de los derechos de acceso a la información y a la participación democrática (Art. 74 de la CP). Los actores ponen de presente que conforme al artículo 3 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014, el acceso a la información pública es gratuito y no es posible cobrar por su reproducción. Subrayan que, en contraste, la norma acusada prevé que las comunidades y cualquier persona que desee acceder a la información sobre un proceso de consulta previa no podría hacerlo de forma gratuita, pues deberán sufragar una tasa para obtenerla. De este modo, afirman, “se cobraría un valor adicional al costo de reproducción de la información.”

1. Según los demandantes, la anterior consecuencia es grave no solo para el ejercicio de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y cualquier persona, sino que genera inseguridad jurídica. Señalan que la mayoría de los proyectos productivos que afecten directamente a las comunidades protegidas por este derecho fundamental podrían verse detenidos. Esto, por cuanto, “la Corte Constitucional y los demás jueces de tutela se verían obligados a suspenderlos debido a que los procesos de consulta en los que la comunidad no hubiera podido reunir el dinero suficiente para sufragar la tasa estarían viciados de pleno derecho, ante la falta de información.”

1. Lo indicado, a juicio de los actores, también conduce a que para el ejercicio del núcleo esencial de un derecho fundamental sea necesario realizar una erogación económica. Por el contrario, argumentan que, conforme a la jurisprudencia constitucional, “ninguna autoridad puede exigir un pago por el acceso al núcleo esencial de los derechos fundamentales cuando el sujeto activo de este no tiene la capacidad económica para poder sufragar ese pago.”³

1. Por último, explican que el acceso a la información es un derecho instrumental para que las comunidades étnicamente diferenciadas puedan ejercer el derecho a la consulta previa. Señalan que les permite “entender cómo afecta la medida a tomar su modo y forma de ver la vida, y con ello, poder tomar una decisión... durante la consulta.” En este sentido, consideran que la norma acusada, al establecer límites para el acceso a la información mediante la imposición de la tasa, trae como consecuencia la restricción al núcleo esencial del derecho a la consulta previa, caracterizada por el consentimiento libre, previo e informado. Así mismo, precisan que impide a las comunidades tener una participación democrática efectiva frente a las medidas que las afectan.

1. Cargo 4. Desconocimiento de los principios de legalidad y equidad tributarias (Arts. 95.9 y 363 de la CP). De acuerdo con los demandantes, la norma acusada enuncia el sujeto pasivo, el sujeto activo y el hecho generador de la imposición, pero no fija de forma clara la base gravable. En consecuencia, afirman que “el valor de la tasa no es determinado, sino que se tiene un amplio margen de discrecionalidad, lo cual puede llevar a las imposiciones excesivas, ya que no existen límites ni parámetros que reglamenten el posible valor de la tasa.” Se desconocería, así, el principio de legalidad del tributo. De otra parte, señalan que el Legislador no tuvo en cuenta que debía establecer un gravamen equilibrado en atención a la capacidad económica de las comunidades étnicas. Como efecto, sostienen que la disposición infringe el principio de equidad tributaria.

1. Cargo 5. Violación al contenido del derecho fundamental a la consulta previa (Arts. 53 de la CP y 6 del Convenio 169 de la OIT). Para los demandantes, la tasa que se analiza aumenta los costos del ejercicio del derecho a la consulta previa, del cual gozan las comunidades étnicas, como grupos tradicionalmente discriminados. Por ende, en su criterio, la medida

fiscal debe ser analizada mediante un test estricto de proporcionalidad, que permita identificar su compatibilidad con la Constitución. Al aplicar este examen, los demandantes sostienen que la norma establece una limitación irrazonable.

1. Así, señalan que la finalidad de la medida se identifica con los objetivos generales de legalidad y equidad en los que se soporta el Plan Nacional de Desarrollo. En su criterio, el propósito del Gobierno es crear lineamientos para el crecimiento, con el fin de lograr la igualdad de oportunidades para todos, soportada en los principios de legalidad, emprendimiento y equidad. Conforme a este entendido, indican que se evidencia “la importancia y la urgencia de basarse en los mencionados parámetros a la hora de implementar medidas, pues estos corresponden y responden a los principios básicos e imprescindibles señalados por la Constitución.”⁴

1. Sostienen que, sin embargo, el medio escogido no es conducente ni necesario. Pese a la importancia de la finalidad buscada, subrayan que la imposición de una tasa no es un mecanismo idóneo, toda vez que esta significa una “limitación directa al acceso a un derecho fundamental.”⁵ En otras palabras, aseguran que el medio no es conducente puesto que no existe congruencia entre el cumplimiento de los fines establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo y la implementación de la tasa. Adicionalmente, afirman que tampoco es necesario dado que, la manera como se garantizaba el derecho en mención antes de la expedición de la norma demandada, constituye una alternativa menos gravosa para el ejercicio del derecho por parte de las comunidades.

1. Por último, los actores aseveran que la tasa acusada es desproporcionada en sentido estricto. Argumentan que no obstante la medida afecta intensamente el derecho a la consulta previa, “permite desarrollos mínimos de los fines que busca la medida.” Señalan que no toma en cuenta la capacidad contributiva de los potenciales sujetos pasivos que tienen a cargo la obligación y no se logran los fines propuestos de legalidad y equidad, vinculados a la protección y garantía de los derechos humanos y la inclusión social de los colombianos. Por el contrario, aseguran que la tasa trae como consecuencia la interposición de limitaciones intensas al ejercicio del derecho a la consulta previa.

1. A partir de los cinco cargos formulados, los demandantes solicitan la inexecutable del artículo 161 de la Ley 1955 de 2019.

Expediente D-13602

1. Los demandantes en este proceso acusan de inconstitucional, también, la totalidad del artículo 161 del Plan Nacional de Desarrollo. A su modo de ver, la disposición viola los

artículos 1, 2, 7, 13, 40, 93, 152, 330 y 334 de la Constitución, así como los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT. En sustento de la impugnación, formulan cuatro cargos de inconstitucionalidad.

1. Cargo 1. Infracción al deber de consultar con las comunidades étnicas la expedición de la norma acusada (1, 2, 7, 13, 40, 93, 152, 330, 334 de la CP y Arts. 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT). Los demandantes sostienen que el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT establece que los gobiernos tienen la obligación de consultar a los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Indican que, en especial, así se debe proceder ante medidas que ocasionen un impacto directo, particular y concreto a las comunidades tradicionales. En estos casos, precisan, el “carácter diferenciado”, así como “la necesidad de proteger su identidad cultural diversa” exige el establecimiento “de espacios concretos de participación.”

1. En el presente asunto, explican que, según las actas de las mesas de concertación con los grupos étnicos, la tarifa acusada en ningún momento fue objeto de trámite consultivo. De hecho, señalan, su inclusión “se realizó en la ponencia de segundo debate del proyecto de ley y no estaba en el proyecto que fue radicado desde un comienzo.” De este modo, consideran que el tributo es inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación, debido a que se pretermitió la obligación constitucional de someter el proyecto de disposición a consulta previa.

1. Cargo 2. Violación del núcleo esencial del derecho a la consulta previa (Arts. 93 y 334 de la CP y Arts. 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT). Los actores afirman que la creación de la tasa demandada condiciona el derecho a la consulta previa a un elemento de carácter económico. Estiman que esta restricción (i) no tiene un fundamento constitucional que la autorice e (ii) interviene el núcleo esencial del derecho a la consulta previa, debido a su falta de proporcionalidad.

1. En relación con lo primero, el argumento cuestiona la respuesta del Ministerio del Interior a la solicitud de información, sobre la justificación de la tasa, presentada por los demandantes.⁶ Los accionantes indican que en relación con la sustentación jurídica, el Ministerio afirmó que la norma se había propuesto en cumplimiento del convenio 169 de la OIT y la orden emitida en la Sentencia SU-123 de 2018. Sin embargo, para los demandantes el Gobierno parte de interpretaciones equivocadas de estas obligaciones. Indican que el Convenio reprocha cualquier tipo de limitante a la consulta previa. En su criterio, el tributo conduce a que, si los interesados no cuentan con los recursos requeridos, no pueden adelantar la consulta previa ni las actividades de desarrollo que querían iniciar en los territorios protegidos.

1. A su vez, señalan que el Ministerio parte de una lectura equívoca “del exhorto y de los lineamientos que se exponen en la sentencia.” Afirman que el exhorto solamente está relacionado con los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, el cual es apenas uno de los requisitos previos incluso a la contemplación de la consulta previa. En el mismo sentido, consideran que la orden no se encuentra destinada a la creación de una tarifa para financiar la consulta previa. Desde su punto de vista, la Corte ordenó modificar el marco normativo para que se permita a la entidad encargada de los certificados tener autonomía e independencia administrativa y financiera, lo cual no se garantiza con la disposición acusada.⁷

1. En lo relativo a la justificación económica plantean que, según el Ministerio del Interior, la norma busca repartir las cargas por la prestación del servicio de consulta previa. No obstante, para los demandantes, este propósito es inconstitucional pues el desarrollo de ese derecho “nunca se ha visto como la prestación de un servicio, lo cual condiciona su interpretación desconociendo los estándares internacionales contemplados en el Convenio 169 de la OIT.”⁸ De otra parte, afirman que no es claro a qué se refiere la norma cuando habla de “el interesado” en la consulta previa, con lo cual se corre el riesgo de que sean las propias comunidades quienes se vean afectadas por el cobro de esta tasa.⁹ En tercer lugar, defienden que la norma desconoce el artículo 334 de la Constitución, que prohíbe que la autoridad administrativa o legislativa en este caso, invoque factores económicos para restringir el alcance de un derecho fundamental como lo es el de consulta previa. Si el Gobierno necesita recursos para desarrollar las consultas previas, aseveran, debe buscar otras medidas menos lesivas al derecho de las comunidades.

1. Y en lo que corresponde a la justificación técnica, supuestamente ligada a la superación de la “falta de autonomía administrativa y financiera”, los actores argumentan que la norma no se refiere a estos aspectos y tampoco establece una nueva división de funciones y de coordinación interinstitucional e intersectorial. De este modo, concluyen que la medida irrespeta el núcleo esencial del derecho a la consulta previa y las restricciones que impone son desproporcionadas. Señalan que la sostenibilidad fiscal y la efectividad en términos de capacidad administrativa no son fines imperiosos y el medio diseñado tampoco es ni adecuado ni necesario, como lo muestra la ilustrada falta de justificación.

1. Cargo 3. Violación al principio de confianza legítima (Art. 83 y 93 de la CP y 6 del Convenio 169 de la OIT). La acusación sostiene que el tributo implica una interferencia entre las comunidades interesadas y la realización de su derecho a la consulta, pues supedita su materialización al pago de un tributo y evita que los procesos de concertación se surtan válidamente, debido a las eventuales imposibilidades fácticas de cumplir con dicha erogación económica. Desde su punto de vista, mediante la tasa, el Legislador cambia intempestivamente las condiciones de titulares del derecho a la consulta previa, “usando

como limitante la adjudicación de una tarifa por razones de sostenibilidad fiscal.” Adicionalmente, “restringe y supedita el fin y objeto de un tratado internacional al cumplimiento de exigencias que desbordan por mucho el margen de discrecionalidad del Estado Colombiano.”

1. Cargo 4. Violación a la reserva de ley estatutaria (Art. 152 de la CP). Finalmente, los actores expresan que la norma atacada “claramente constituye un reducto esencial que impide que el derecho pueda ser ejercido de manera integral y adecuada por los grupos étnicos, por ende su trámite para poderse llevar a cabo, no solamente requería la realización de una consulta previa con los afectados, sino que su trámite se dé por vía de ley estatutaria y no por el trámite de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.”¹⁰

1. Con arreglo a los cargos propuestos, los demandantes solicitan la declaratoria de inexecutable de la norma acusada.

IV. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES¹¹

4.1. Presidencia de la República y Ministerio del Interior

1. Mediante un documento conjunto, el Ministerio del Interior y la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República defendieron la constitucionalidad de la norma acusada.

1. Cargo por infracción a la reserva de ley estatutaria. El Gobierno sostiene que los demandantes parten de una interpretación y un alcance equivocado de la norma demandada, pues asumen que se trata de una limitación al derecho fundamental a la consulta previa, cuando, en realidad, es un mecanismo para fortalecer el proceso de consulta.

1. Asegura que la disposición acusada no debía seguir el trámite de las leyes estatutarias. Afirma que no se ocupa del núcleo esencial del derecho a la consulta previa, ni mucho menos sus principios básicos, los aspectos inherentes a su ejercicio o su regulación íntegra, estructural o completa. Indica que, si bien es cierto puede tener relación con ese derecho, “se trata de una relación transversal e indirecta en tanto su contenido pretende regular un aspecto que vincula e interesa a terceros y no a sus titulares.” Señala que el pago de la tasa

contenida en la norma acusada se encuentra únicamente a cargo de los terceros interesados en desarrollar proyectos, obras o actividades o, en su defecto, en cabeza del Estado, a través de la entidad responsable de la decisión administrativa o legislativa que pueda afectar a las comunidades. Por lo tanto, “en caso de no asumirse dicho pago, no hay lugar a la consulta y, en consecuencia, tampoco hay lugar a la aplicación de la medida o ejecución del proyecto que se pretenda implementar.”

1. Cargo por desconocimiento del principio de unidad de materia. Los intervinientes aseguran que existe un vínculo directo, inmediato e inequívoco entre los objetivos y metas contenidos en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo y la tasa que se crea para la realización de la consulta previa. Señalan que guarda una relación estrecha con dos pilares sobre los cuales se erige el PND: (i) pacto por la legalidad y (ii) pacto por la equidad. Respecto al primero, explican que la disposición busca asegurar la protección de un derecho fundamental.¹² En lo referente al Pacto por la Equidad, señalan que la norma apunta a garantizar los recursos necesarios para cubrir los costos del procedimiento de consulta. De esta manera, su objetivo “es asegurar la sostenibilidad fiscal del Estado, y garantizar una efectiva actuación de la administración en relación con la consulta, tal y como lo mandan los objetivos generales del Plan.”¹³

1. Cargo por violación del derecho de acceso a la información. Así como lo señalan en relación con el primer cargo, el Gobierno reitera que también respecto de esta acusación “los accionantes parten de un supuesto que no corresponde a la realidad, pues consideran que es la comunidad o grupo étnico que debe ser consultada la que debe asumir el pago de la tasa para la realización de la consulta previa y para acceder a la información suficiente que permita emitir su consentimiento informado.”¹⁴ Los intervinientes aseguran que, si bien es cierto, el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 crea una tasa por la realización de la consulta previa y por el uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades, “esta obligación no está en cabeza de las comunidades étnicas, pues no son ellas las que deben asumir su pago, sino el Estado respecto de una decisión administrativa o legislativa que las pueda afectar y los terceros interesados en realizar un proyecto, obra o actividad.”

1. De la misma manera, aclaran que la información a la que se refiere el artículo corresponde a los registros “sobre presencia de comunidades que se encuentra contenida en las bases de datos que reposan en la dirección de consulta previa y que sirven de insumo para establecer la ubicación geográfica de las comunidades respecto del área de influencia directa de las medidas o proyectos.” Tal registro sólo es utilizado durante la etapa de determinación de la procedencia de la consulta.¹⁵

1. Cargo por violación de los principios de legalidad y equidad tributaria. El Gobierno argumenta que la norma impugnada determina con precisión los elementos esenciales de la obligación, y más concretamente la metodología para la fijación de la tarifa. Agrega que el requisito de certeza tributaria se flexibiliza frente a las tasas, en tanto esta se predica del

“sistema y método” para definir la tarifa, el que por su naturaleza debe ser abierto para que las autoridades puedan ajustar los pagos a las necesidades respectivas. Para los intervinientes, “el hecho de que la norma no haya establecido un monto cierto no significa que viole el principio de legalidad, en cuanto el artículo 338 superior permite que para el caso de las tasas se fije un sistema y método de determinación, y justamente eso es lo que hizo el legislador con la norma acusada.”¹⁶

1. Indican que la disposición demandada prevé un método de determinación de la tarifa que cierra cualquier espacio de discrecionalidad, en cuanto su valor está estrechamente ligado a la contraprestación del servicio de elaboración de la consulta previa. Cada uno de los rubros de la tarifa, subrayan, se ajusta a un costo intrínseco del servicio de consulta previa, y los interesados directamente sufragan ese precio sin ningún valor adicional injustificado.

1. En lo relativo al principio de equidad tributaria, el Gobierno subraya que la tasa posee rasgos que le imprimen progresividad, en los siguientes términos: (i) la carga económica de la tasa se fija conforme al tamaño del proceso consultivo, y por tanto el interesado que necesite una consulta de mayor envergadura pagará una tarifa efectiva mayor que aquel cuya obra o intervención necesite un procedimiento menor; (ii) los sujetos pasivos de la tasa son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que para el desarrollo de un proyecto, obra o actividad manifiesten su interés en adelantar las etapas de preconsulta y/o consulta, pero no las comunidades étnicas, para quienes el impacto económico es inexistente; y (iii) los recursos obtenidos permitirán materializar de mejor manera el derecho a la consulta previa de las comunidades, proveyendo la financiación suficiente para garantizar la realización exitosa del proceso en todas sus etapas.¹⁷

1. Cargo por infracción al deber de consultar con las comunidades étnicas la expedición de la norma acusada. Los intervinientes consideran que la expedición del artículo demandado no debía ser objeto de consulta. Argumentan que la mera creación de la tasa por la realización de los procedimientos consultivos no genera afectación directa a las comunidades en los términos reconocidos por la jurisprudencia constitucional. Afirman que no regula materias del Convenio 169 de la OIT, no tiene incidencia en la conformación de la identidad étnica de las comunidades, “ni se trata de medidas virtualmente nocivas o que implique intromisiones intolerables en las dinámicas económicas, sociales y culturales de estos pueblos.”

1. En el mismo sentido, advierten que el artículo acusado no incorpora regla alguna que amplíe o restrinja el alcance del derecho a la consulta, ni tampoco cambia o modifica su contenido sustancial. Precisa que se trata de una norma de carácter exclusivamente económico, “que permite fondear los costos de los procesos consultivos, pero no altera de ninguna forma el contenido de ese derecho fundamental.” Por último, advierten que “si se entiende que existió una interferencia al derecho a la consulta previa, este no fue

desproporcionado, porque la norma trae un mecanismo interno de participación de las comunidades para la fijación de la tarifa de la tasa y, en últimas, su propósito es cumplir de buena fe con las obligaciones del Estado de garantizar efectivamente la materialización del derecho a la consulta previa.” 18

1. Cargo por vulneración al núcleo esencial del derecho a la consulta previa. En relación con la presunta intervención desproporcionada en el derecho a la consulta previa, el Gobierno señala, una vez más, que los demandantes parten de la equivocada lectura, según la cual, el sujeto pasivo de la tasa es la comunidad étnica respecto de la cual se predicen posibles afectaciones generadas con la ejecución del proyecto u obra. En contraste, subraya: “el pago de la tasa está a cargo de ejecutor del proyecto y en tal sentido no se está coartando ni limitando ni estableciendo ningún tipo de barreras para el ejercicio del derecho. Por el contrario, los recursos recaudados con la tasa estarán destinados al fortalecimiento administrativo y financiero de la función a cargo del Estado de garantizar el derecho a la consulta previa.”

1. Conforme a lo anterior, la intervención plantea que el tributo demandado inyecta recursos valiosos destinados a perfeccionar las herramientas estatales para garantizar de mejor forma el aludido derecho.¹⁹ Indica que, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y las disposiciones de esta Corte, se promovió la creación de la tasa para asegurar los recursos necesarios a fin de procurar el cubrimiento de los costos asociados a los procesos consultivos.

1. Cargo por desconocimiento de la buena fe y confianza legítima. Para los intervinientes, la disposición acusada no supone modificaciones o alteraciones al procedimiento de consulta previa, ni cambios en el contenido o alcance del derecho fundamental. Por tanto, “no es posible admitir el argumento de que se está variando de manera intempestiva e injustificada una mera expectativa. Este razonamiento implicaría que cualquier reforma que realice el Congreso sobre cualquier materia le estaría vedada, pues el ejercicio de la actividad legislativa le estaría exponiendo constantemente a un juicio de constitucionalidad por la vulneración de la confianza legítima, circunstancia que es, a todas luces, inadmisibile.”²⁰

4.2. Senador Feliciano Valencia Medina

1. Feliciano Valencia, Senador por la circunscripción especial indígena, solicita la inexequibilidad de la norma impugnada. Suscribe los argumentos de las demandas radicadas ante la Corte y profundiza en dos de los cargos formulados.

1. Primero, sostiene que la disposición presenta un problema de indeterminación normativa, cuando establece que la tasa deberá ser cancelada por “el interesado” sin precisar qué colectividades o sujetos pueden ser entendidos como tales. En su criterio, la amplitud del concepto acarrea que, en determinadas ocasiones, se podría atribuir el carácter de “interesado” a las mismas comunidades y pueblos étnicos. En este último caso, afirma, “la referida tasa se configuraría como un requisito para el ejercicio del derecho, limitándolo desproporcionalmente o, incluso, haciéndolo inoperante en un contexto de pauperización de las comunidades étnicas.”²¹

1. En otras ocasiones, cuando los entes territoriales pretendan el desarrollo de proyectos de inversión social en beneficio de las comunidades, señala que la obligatoriedad del pago de la tasa puede constituir un obstáculo infranqueable para la realización de las consultas respectivas. Incluso en el caso de que únicamente se exija el cobro de la tasa a la empresa interesada, plantea que “la norma también genera riesgos por la inyección del capital privado que pueda alterar para su beneficio el resultado de los procesos de consulta.”²²

1. Segundo, advierte que se omitió el deber de consultar y concertar el contenido de la medida demandada con los pueblos indígenas. Señala que si bien se convocó a la Mesa Permanente de Concertación para socializar el proyecto de ley que luego derivó en el Plan Nacional de Desarrollo, “extraña que la disposición demandada nunca fue puesta en consideración de ese espacio. De hecho, ni siquiera estaba incluida en el borrador del Plan que entró a concertación, ni en el proyecto originalmente presentado al Congreso de la República, pues la modificación fue propuesta una vez iniciado el trámite legislativo.”²³

4.3. Universidad de Nariño

1. El Director del Consultorio Jurídico de la Universidad de Nariño respalda en su intervención los cargos formulados. De un lado, lleva a cabo una exposición de la jurisprudencia constitucional sobre la consulta previa y el criterio de sostenibilidad fiscal bajo el marco de los derechos fundamentales. De otro lado, sostiene que la norma demandada supone “una barrera para el acceso al derecho fundamental de la consulta previa”, el cual, por su importancia, “no debe estar sometido a ninguna contraprestación sino, es el Estado quien debe promover de manera plena y eficaz el acceso a la misma (sic) pues, la consulta previa debe comprenderse como un verdadero diálogo que busca el entendimiento entre las partes y la conservación de la diversidad étnica y cultural de los pueblos.”²⁴

4.4. Intervenciones ciudadanas

1. Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Mary Luz Tobón Tobón y Oscar Andrés López Cortes solicitaron la declaratoria de inexecutable del artículo cuestionado. Comparten que la norma debió ser tramitada mediante las reglas de las leyes estatutarias, pues al crear una tasa que tiene una naturaleza retributiva, se condiciona el acceso y la participación de las comunidades indígenas al pago de una erogación económica. Esta, advierten, debería ser gratuita y subsidiada por parte del Estado para poder garantizar el ejercicio de la consulta previa de una manera idónea, transparente e imparcial. Respecto de los demás cargos concuerdan básicamente con los planteamientos de los demandantes. Así mismo, reiteran que es un deber del Estado consultar todas las medidas susceptibles de afectar directamente a las comunidades, por lo que “es apenas obvio que lo primero a consultar, es cualquier tipo de regulación a través de la cual se pretenda garantizar el derecho a la consulta previa.”

1. Jonathan Bock, Luisa Fernanda Isaza Ibarra y Valentina Vera Quiroz presentaron intervención en apoyo de los demandantes. Su escrito se concentra en la vulneración del derecho al acceso a la información. Advierten que “sin acceso a información, clara, completa y suficiente las comunidades no pueden emitir su consentimiento sobre algún tipo de proyecto que las pueda afectar, ni participar de manera informada en la toma de decisiones.” Los intervinientes recuerdan que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014), en Colombia rige una regla general de gratuidad en el acceso a la información. Resaltan que este principio es aplicable de manera transversal a derechos fundamentales como el acceso a la información y la administración de justicia.

1. Martha Lucía Bejarano Marín, Julián González Escallón, Juan Ospina Rendon y David Fernando Cruz pidieron a la Corte declarar la inexecutable del precepto acusado. Su argumento está dirigido a respaldar el cargo por violación a la reserva de Ley estatutaria. A este respecto, plantean que la inclusión de una tasa para la celebración de la consulta previa supone un nuevo elemento que “desnaturaliza la estructura del núcleo esencial del derecho fundamental la consulta previa, en tanto subordinaría el principio de autodeterminación de los pueblos, constitutivo y esencial de la consulta previa como una de las manifestaciones de este principio, a la capacidad económica de la comunidad afectada.”

1. Juan Pablo Acosta Peñaloza, Álvaro Cubillos Ruiz y Julián Andrés Sanabria Rativa intervinieron para impugnar la constitucionalidad del artículo acusado, fundamentalmente por haberse pretermitido adelantar el proceso consultivo previo a su expedición. Explican que “si bien existió un acercamiento con las comunidades étnicas, dichos acercamientos incumplen con los requisitos necesarios para la efectiva realización de la consulta previa [pues] en ningún momento el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 fue debatido o siquiera individualizado por el Gobierno Nacional como una norma que podría generar un perjuicio directo a las comunidades.” Agregan que las consecuencias de la norma demandada

debieron ser informadas de forma completa, detallada y exacta a las comunidades étnicas dentro de las mesas oficiales de concertación, lo cual no fue realizado.

1. De otra parte, plantean que el carácter fundamental del derecho a la consulta previa implica que las modificaciones sustanciales a su ejercicio deben ser tramitadas mediante ley estatutaria. En este caso, estiman que el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 realiza una modificación sustancial “en cuanto al goce del derecho fundamental a la consulta previa por parte de las comunidades étnicas al condicionar el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa al pago de una tarifa.” Por esta razón, consideran que el contenido de la norma demandada debió tramitarse mediante una ley estatutaria y no a través una ley ordinaria. Por las mismas razones, sostienen que la norma acusada desconoce la prohibición de regresividad del derecho a la consulta previa y el derecho a la participación democrática de las comunidades étnicas.

1. Ronald José Valdés Padilla, quien afirma ser afrocolombiano y delegado ante el Espacio Nacional de Consulta Previa, coadyuva las demandas de inconstitucionalidad. En su parecer, la disposición bajo análisis supone que “la salvaguarda del derecho a la consulta previa queda supeditada al pago de la tasa por el interesado, limitación que el legislador no podía efectuar desde una ley ordinaria.” Esto -asegura- es motivo de preocupación pues “el deber que tiene el Estado Colombiano de garantizar el ejercicio de la consulta previa, no puede supeditarse o limitarse por móviles económicos que es el escenario catastrófico que implementó el mentado artículo.”²⁵ Así mismo, sostiene que la norma presenta vicios de procedimiento en su formación, pues ningún aspecto del contenido del artículo 161 demandado fue sometido a consulta con el Espacio Nacional de Consulta Previa, pese a constituir una medida legislativa que afecta directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

1. Juan Camilo Blanchard solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo impugnado. Considera inadmisibles que el derecho a la consulta previa esté supeditado al pago de una tasa, cuando es deber del estado brindarle a todos los habitantes del territorio nacional los medios para la protección de sus derechos, más aun tratándose de la consulta previa que busca proteger la integridad cultural, social y económica. Este derecho, subraya, a su vez garantiza el derecho a la participación, además de estar ligado a la subsistencia como grupo humano de las comunidades de las cuales, por alguna u otra actividad, se hace necesario su consentimiento.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación, mediante Concepto 6719 del 17 de marzo de 2020,

solicitó a la Corte Constitucional declarar inexecutable la norma. En primer lugar, se refiere al principio de consecutividad. Para ello, hace una reconstrucción del trámite legislativo que derivó en la promulgación de la Ley 1955 de 2017. Advierte que “la tasa por la realización de la Consulta Previa no fue incluida desde el inicio de los debates, y no quedó consignada en el texto definitivo aprobado en la Cámara de Representantes, razón por la cual se vulneró el principio consecutividad e identidad flexible.”²⁶

1. Para la Procuraduría, todos los demás cargos están relacionados entre sí, razón por la cual decide manifestarse al respecto conjuntamente. Coincide en que la tasa es inconstitucional pues el Gobierno debió consultar a las comunidades sobre la implementación de una norma que les genera una afectación directa. En esta misma dirección, también respalda el cargo por violación de ley estatutaria en tanto que la imposición de “una tasa para acceder a la consulta previa, implica una clara vulneración de derechos y garantías constitucionales, y supedita un derecho fundamental a la capacidad de pago como si se tratara de la prestación de un servicio que debe ser retribuido al Estado.”²⁷

1. Desde su punto de vista, el problema central en este caso se originó por cuanto que el Gobierno nacional, de forma equivocada, equiparó el derecho fundamental a la consulta previa con la prestación de un servicio por parte del Estado sujeto a una retribución económica:

“Así, aunque es claro que por virtud de la Constitución (art. 338 CP), el legislador puede imponer contribuciones, y en consecuencia, puede establecer tasas para gravar servicios, no tiene la potestad para gravar el acceso a un derecho fundamental, aunque este implique costos por parte del Estado [...] Así las cosas, la Procuraduría concluye que el vicio de inconstitucionalidad relativo al principio de legalidad tributaria se configura por cuenta de la imposición de una tasa a un derecho fundamental, asimilándolo a un servicio público que requiere retribución, lo que no cumple con los presupuestos constitucionales en materia impositiva y por lo tanto debe ser declarado inexecutable.”²⁸

1. Desde otro punto de vista, el Ministerio Público sostiene que la materia de la norma demandada tiene reserva de ley estatutaria, por cuanto comporta una regulación que implica límites y restricciones al ejercicio de un derecho fundamental. Afirma que la tasa que establece el artículo demandado exige una retribución y capacidad de pago por parte del interesado en la realización de la consulta previa. En consecuencia, señala que se requería el procedimiento legislativo especial, el cual no se cumplió en este asunto.

1. A partir de lo anterior, el Procurador General solicita que el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 sea declarado inexecutable.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

6.1 Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la acusada en esta ocasión.

6.1.1. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de las demandas

6.1.1.1. Presupuestos de aptitud sustantiva de la demanda

Antes de identificar los eventuales problemas jurídicos a resolver, es necesario determinar la aptitud sustantiva de las demandas, pues aunque en su intervención el Gobierno nacional no plantea explícitamente un problema de esta naturaleza, de forma recurrente señala que los cargos parten de un sentido equivocado del precepto acusado. Respecto de la mayoría de ellos, sostiene que se fundan en que la norma está dirigida a las comunidades étnicas y constituiría una regulación de su derecho fundamental a la consulta previa, pese a que, en realidad, aquella no tendría ese contenido, sentido y alcance. De este modo, si bien no objeta expresamente la capacidad de los cargos para provocar una decisión de fondo, su argumento constituye una crítica inequívoca en ese sentido, dado que implica que la demanda se habría construido sobre la base de una interpretación no derivable de la disposición cuestionada. Procede la Corte a resolver esta cuestión previa.

1. Como se indicó en los antecedentes, en la fase de calificación fueron admitidos la totalidad de los cargos propuestos por los grupos de demandantes, de ambos expedientes. Sin embargo, debe recordarse que en esa etapa el Despacho sustanciador lleva a cabo una verificación preliminar de la impugnación, con el objetivo de constatar que cumpla mínimamente los requerimientos legales para ser estudiada (artículo 6º del Decreto 2067 de 1991). En todo caso, se trata de una primera evaluación sumaria que no compromete ni limita la competencia de la Sala Plena de la Corte, para analizar la aptitud de la demanda, al conocer el proceso.

1. Esta Corporación conserva, en efecto, la atribución para adelantar en la sentencia, una vez más, el respectivo análisis de procedibilidad. Está habilitada para determinar si hay lugar a decidir de mérito el asunto y en relación con cuáles disposiciones o fragmentos de normas. En esta fase, además, la Sala cuenta “con el apoyo de mayores elementos de juicio, puesto que aparte del contenido de la demanda, también dispondrá de la apreciación de los distintos intervinientes y el concepto del Ministerio Público, quienes, de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, participan en el debate una vez admitida la demanda.”²⁹

1. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener tres elementos esenciales: (i) referir con precisión el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación y (iii) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (Art. 241 de la CP y Art. 2 del Decreto 2067 de 1991). A su vez, respecto del concepto de la violación se ha establecido que los cargos deben cumplir con tres parámetros básicos: (i) el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas (Art. 2, num. 2 del Decreto 2067 de 1991); (ii) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas; y (iii) la presentación de las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución. Vinculado a lo anterior, ha determinado que las razones expuestas para sustentar cabalmente la censura constitucional deben ser -al menos- claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

1. La claridad hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan captar en qué sentido el texto que se controvierte infringe la Carta. Deben ser entendibles, no contradictorios, ilógicos ni anfibológicos. Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda y, de la otra, que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

1. La especificidad de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible. Es necesario que los cargos sean también pertinentes y, por lo tanto, por una parte, que planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional y, por la otra, que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral. El cargo tampoco es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de hipotética ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición.

1. Por último, la suficiencia implica que el razonamiento jurídico contenga un mínimo

desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del legislador.³⁰ En los anteriores términos, es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad satisfaga las mencionadas exigencias mínimas, para que puede ser emitido un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, no poseerá aptitud sustantiva y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

1. En el presente proceso, se promovieron dos demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”:

1. Demanda D-13587

(i) violación a la reserva de ley estatutaria

(ii) violación al contenido del derecho fundamental a la consulta previa

(iii) violación al principio de unidad de materia

(iv) violación al acceso a la información y a la participación democrática

(v) violación a los principios de legalidad y equidad tributarias

Demanda D-13602

i. violación a la reserva de ley estatutaria

i. violación del núcleo esencial del derecho a la consulta previa

i. violación a la consulta previa por no haberse consultado la norma legislativa a las comunidades étnicas

i. violación al principio de confianza legítima

1. Aunque nominalmente se proponen nueve cargos, la Sala observa que vistas las demandas de manera conjunta, se trata de siete, puesto que hay dos acusaciones en las que ambas demandas coinciden, i.e. la violación a la reserva de ley estatutaria³¹ y el desconocimiento del derecho a la consulta previa³². De este modo, en síntesis, se impugna el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, por: (i) vulneración a la reserva de ley estatutaria (Art. 152 de la CP), (ii) menoscabo del contenido del derecho a la consulta previa (Arts. 53, 93 y 334 de la CP y Arts. 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT), (los dos cargos formulados en los expedientes D-13587 y D-13602) (iii) violación al principio de unidad de materia (Arts. 158 y 169 de la CP), (iv) desconocimiento del derecho de acceso a la información y a la participación democrática (Art. 74 de la CP), (v) menoscabo a los principios de legalidad y equidad tributarias (Arts. 95.9 y 363 de la CP) (expediente D-13587, (vi) infracción al deber de consultar con las comunidades étnicas la expedición de la norma demandada (Arts. 1, 2, 7, 13, 40, 93, 152, 330, 334 de la CP, y Arts. 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT), y (vii) transgresión al principio de confianza legítima (Arts. 83 y 93 de la CP y 6 del Convenio 169 de la OIT) (expediente D-13602).

6.1.1.2. Sentido y alcance de la disposición acusada

1. La disposición demandada hace parte de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y, específicamente, de los mecanismos de ejecución del Pacto por la Legalidad (subsección “Legalidad - otras disposiciones), uno de los objetivos generales del plan. El precepto establece una tasa que habrá de ser pagada a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, por el interesado en que se adelante una consulta previa. La tasa deberá sufragarse por el uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades y por los servicios de coordinación que preste el Ministerio en el trámite consultivo. La norma precisa que los recursos del cobro de este tributo serán utilizados para compensar tres específicos tipos de costos implicados en el proceso de consulta³³ y señala la manera en la que tales costos deberán ser calculados,³⁴ así como las dos etapas de liquidación y los tiempos para el pago de la tarifa.³⁵

1. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha indicado que la consulta previa es un derecho fundamental del cual son titulares las comunidades étnicas. Implica la obligación para el Estado de escucharlas y garantizar su participación, en todos aquellos casos en los cuales se emprenda la realización de proyectos, obras o, en general, cuando se adopten medidas con la capacidad de afectarlas directamente.³⁶ Se trata, por lo tanto, de una posición jurídica fundamental que surge a partir de dos condiciones concurrentes: (i) la existencia de un

proyecto, obra o medida y (ii) la aptitud de estos para generar afectaciones directas a los grupos étnicamente diferenciados.

1. La consulta supone un trámite en varias fases, aunque no tiene un procedimiento único para su realización.³⁷ La Corte ha señalado que el Estado y los potenciales afectados deberán acordar el modo en el cual será realizada la consulta (preconsulta o “consulta de la consulta”).³⁸ Así mismo, resulta imprescindible la actuación de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (DANCP) dirigida a certificar la existencia de grupos étnicos en los territorios en los cuales tendrá lugar el proyecto. Más allá de estas etapas que, por razones metodológicas, resultan imprescindibles, los procedimientos consultivos no se encuentran totalmente unificados. Pese a esto, se trata, en general, de procesos con una estructura compleja, que demandan la participación y actuación de varios actores.

1. Recientemente, por ejemplo, la Directiva Presidencial 08 del 9 de septiembre de 2020 estableció las guías y directrices en la realización de consultas previas a seguir por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (DANCP), como principal responsable de los procesos de consulta previa, y demás entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional llamadas a intervenir en estos procesos. El documento determina que el proceso de consulta previa del proyecto, obra o actividad consta de varias etapas. La Directiva se refiere a (i) la determinación de procedencia de la consulta previa, (ii) la coordinación y preparación, (iii) la preconsulta, (iv) la consulta previa propiamente dicha, y (v) el seguimiento a los acuerdos.³⁹

1. El cumplimiento de fases como las anteriores supone varios procedimientos, esfuerzos logísticos y, como es evidente, costos económicos. Precisamente, en este ámbito se ubica la norma acusada, la cual contempla un conjunto de costos que deberán asumirse en los trámites de consulta previa. La disposición hace referencia al valor de los honorarios de los profesionales requeridos para realizar la ruta metodológica y la preconsulta, así como, a los costos de viáticos y gastos de viaje de traslado de tales profesionales. Así mismo, al costo de los honorarios de los profesionales necesarios para el desarrollo del procedimiento de consulta previa y a los costos de viáticos y gastos de viaje de su traslado. Adicionalmente, contempla los costos correspondientes al uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades.

1. Pues bien, la norma acusada establece que mediante la tasa creada se pagarán todos esos costos, asociados globalmente al servicio de coordinación que presta la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, así como a la obtención y gestión de la información que la misma dependencia realiza. Se trata de un mecanismo de financiación destinado a soportar el conjunto de erogaciones necesarias para garantizar el derecho de las comunidades a ser consultadas. Como ocurre, por ejemplo, con la gran mayoría de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, la consulta previa

tiene, entre otras, una faceta marcadamente prestacional que, por lo tanto, exige del Estado esfuerzos administrativos y operativos dirigidos a su satisfacción. En este sentido, para asegurar integralmente el cumplimiento del derecho de las comunidades étnicas, el Legislador recurrió al mecanismo de la tasa que, como herramienta tributaria, es una de las más comunes para la consecución de recursos.

1. Ahora bien, las tasas constituyen exacciones de las que se vale el Legislador para compensar lo que el Estado gasta en la prestación de un servicio, los costos en los que incurre. La finalidad de las tasas es retribuir los gastos implicados en la prestación de los servicios de que hace uso el sujeto pasivo del gravamen. Es, en otros términos, una obligación pecuniaria directamente asociada al disfrute de un servicio prestado directa o indirectamente por el Estado. De ahí que han sido consideradas, junto con las contribuciones especiales, tributos vinculados. Por esta razón, han sido consideradas un medio de autofinanciación de la prestación, en la medida en que están destinadas a recuperar los costos invertidos y garantizar la continuidad del beneficio recibido por el contribuyente.⁴⁰

1. Dado el sentido que tienen las tasas en el sistema tributario, y a propósito del debate suscitado entre los intervinientes sobre el alcance de la norma demandada, es relevante determinar en el presente asunto cuál es el servicio prestado y a quién se presta. La Corte observa que si la medida, obra o proyecto de que se trate genera afectaciones directas a comunidades étnicas, el procedimiento consultivo constituye una condición de naturaleza constitucional para su implementación. Por eso, omitir la consulta, en general, da lugar a medidas judiciales que normalmente incidirán en su desarrollo, según la debida diligencia con la que se haya actuado.⁴¹ Por lo tanto, si bien la consulta previa debe ser llevada a cabo por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, son los responsables de las medidas quienes deberán promover el proceso. En este sentido, es claro que la realización de todo el trámite consultivo constituye el servicio que se presta, precisamente, a los responsables de la obra o proyecto.

1. La anterior clarificación permite, a su vez, precisar otro de los elementos que surgen del debate planteado por los intervinientes. Con la realización adecuada del procedimiento consultivo se garantiza a las comunidades étnicas el derecho a participar y a ser oídas antes de poner en marcha las medidas que las afectarán. Sin embargo, pese a que en cierto sentido, el referido servicio prestado a los responsables de los proyectos permite garantizar el derecho a la consulta, esto no quiere decir que mediante la tasa creada se entregue al Estado una contraprestación por la satisfacción de un derecho ni que la norma fije la obligación de pagar un importe económico para que el Estado lo garantice. Esto lo demuestra el hecho de que, si no se sufraga la tasa demandada, ello no comporta como efecto la negación del derecho a la consulta. En tal caso no se podrá llevar a cabo medida alguna con capacidad de afectar directamente a las comunidades y, por ende, no se activará la posición jurídica fundamental a su favor (supra 70).

1. Se clarifica de este modo, así mismo, uno de los términos de la norma controvertido dentro del presente proceso, a partir de los argumentos de los demandantes: el de “interesados”, como sujeto pasivo del tributo. A juicio de la Sala, el Legislador utiliza la expresión “interesados”, no conforme al uso ordinario de las palabras, para referirse a las comunidades étnicas, pues estas en realidad son, no simplemente interesados, sino titulares del derecho fundamental a la consulta previa. La norma se refiere, por el contrario, a los particulares o entidades públicas responsables o en quienes se encuentra a cargo la ejecución del proyecto, obra o actividad. Dado que, como se indicó, la omisión de la consulta da lugar a medidas judiciales que incidirán en el desarrollo del proyecto, los responsables de estos son los interesados en el servicio del procedimiento de consulta prestado por el Estado y, por ende, es a quienes corresponde asumir el pago de la tasa demandada.

1. El alcance que, a juicio de la Sala Plena, posee la norma acusada coincide también con el sentido, a partir del cual, fue introducida en el trámite legislativo. El tributo no figuraba en el proyecto inicial del Plan Nacional de Desarrollo radicado por el Gobierno nacional ante el Congreso de la República. La exposición de motivos, a cargo del Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Directora del Departamento Nacional de Planeación, nada menciona sobre este asunto.⁴² Aunque pone de presente que el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo fue consultado con las comunidades indígenas, negras y Rrom del país, en ninguna de las consultas iniciadas por el Gobierno nacional se abordó el tema específico de la tasa ahora bajo análisis. El texto finalmente aprobado en primer debate, en sesiones conjuntas de las Comisiones terceras y cuartas de la Cámara de Representantes y del Senado tampoco contemplaba esta norma.⁴³

1. Fue solo hasta los debates en Plenaria que se incluyó el tributo, el cual fue anunciado como un instrumento para “fortalece[r] el mecanismo de consulta previa a cargo del Ministerio del Interior, de acuerdo con lo requerido por la Constitución Política y la Ley, dotándola de los recursos necesarios para garantizar de manera efectiva este derecho.”⁴⁴ En la intervención allegada dentro del presente proceso, el Gobierno nacional también coincide con esta interpretación. Señala que el propósito de la norma es la creación de una tasa que deben pagar, no las comunidades étnicas, sino “exclusivamente... el interesado en la medida... o en la ejecución del proyecto, obra o actividad respecto del cual se predica el deber de consulta previa.” Indica que con el recaudo “se pretende sufragar los costos en los que incurre el Estado Colombiano en cumplimiento de la función de coordinar e impulsar los procesos de consulta previa.” En caso de no pagarse el tributo, advierte, “no hay lugar a la consulta y, en consecuencia, tampoco hay lugar a la aplicación de la medida o ejecución del proyecto que se pretenda implementar.”⁴⁵

1. En el mismo sentido se manifestó el Ministerio del Interior en la respuesta a la petición formulada por los accionantes del proceso D-13602, al explicar la justificación de la medida.

En relación con las razones económicas del tributo, señaló: “es importante vincular económicamente a los interesados en la realización de la consulta previa, dejando de estar el valor del proceso, de manera exclusiva, en el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa, sin que ello implique que el Estado deja de asumir el costo para que se surtan varios de los procesos necesarios para la realización de la consulta previa.” Preciso que la consulta “es un procedimiento complejo y extenso, que implica la movilización de profesionales en la materia a los lugares en donde están las comunidades, además de los costos administrativos que implica. Estos costos, antes de la expedición del Plan Nacional de desarrollo 2018 – 2022 eran asumidos en su totalidad por el Estado colombiano. // Con la inclusión del artículo 161 se pretendió vincular al interesado en la realización de la consulta de forma económica, para repartir las cargas por la prestación del servicio.”⁴⁶

1. En este orden de ideas, la Corte considera que la disposición acusada constituye una regulación de carácter estrictamente tributario, destinada por el Legislador a financiar los costos implicados en la realización de los trámites de consulta previa, a cargo de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. El servicio que se paga mediante la tasa establecida, es decir, el hecho generador de la exacción, es la coordinación que presta la referida Dirección. El recaudo irá al Fondo de la Dirección de Consulta Previa y será utilizado para sufragar la gestión de la información relativa a la presencia de comunidades. Así mismo, los ingresos serán empleados en los honorarios, costos de viáticos y gastos de viaje de traslado de los profesionales cuyos servicios sean requeridos, para realizar la ruta metodológica, la preconsulta y la consulta.

1. El sujeto activo de la tasa es el Ministerio del Interior (Fondo de la Dirección de Consulta Previa) y el sujeto pasivo es el interesado en el servicio de coordinación del trámite consultivo que proporciona la entidad. Conforme se explicó, interesados son los particulares o entidades públicas responsables o en quienes se encuentra a cargo la ejecución del proyecto, obra o actividad. La norma también prevé las reglas técnicas, conforme a las cuales, habrán de ser calculados los citados costos,⁴⁷ así como las dos etapas de liquidación y los tiempos para el pago de la tarifa.⁴⁸

6.1.1.3. Ineptitud de la demanda relativa al expediente D-13587 e ineptitud parcial de la demanda correspondiente al expediente D-13602

1. Preciso el alcance de la norma acusada, procede ahora la Sala a analizar la aptitud de los cargos planteados. De las siete acusaciones formuladas, los cargos por (i) vulneración a la reserva de ley estatutaria y (ii) menoscabo del contenido del derecho 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), parten de un supuesto común. Se fundan en que la norma acusada se ocupa de regular, de forma inconstitucional, el derecho fundamental a la consulta previa,

pues somete su ejercicio, en varios sentidos, al pago de la contraprestación económica en la cual consiste la tasa. Así mismo, asumen que el tributo se encuentra a cargo de las comunidades étnicas.

1. Respecto a la vulneración a la reserva de ley estatutaria, los demandantes señalan que la disposición condiciona la satisfacción de un derecho fundamental al pago de una carga fiscal e impide que este pueda ser ejercido de manera integral y adecuada. En relación con el menoscabo al contenido del derecho a la consulta previa, indican que la norma establece una limitación irrazonable al derecho de los grupos étnicos, que lo sujeta a un elemento de carácter económico y aumenta los costos para su ejercicio. Sobre el desconocimiento del derecho de acceso a la información y a la participación democrática, la acusación concentra su argumentación en que el acceso a la información es un derecho instrumental para que las comunidades étnicamente diferenciadas puedan ejercer el derecho a la consulta, de manera que la norma acusada, al establecer límites económicos a la primera garantía mediante la imposición de la tasa, trae como consecuencia la restricción al núcleo esencial de su derecho a la consulta previa.

1. En lo relativo a la violación del principio de equidad tributaria, sostienen que el Legislador fijó un gravamen sin tomar en cuenta la capacidad económica de las comunidades étnicas. Y en lo que hace relación al desconocimiento del principio de confianza legítima, indican que mediante la tasa, se introduce un cambio intempestivo a las condiciones de los sujetos activos en el ejercicio del derecho a la consulta previa, usando como limitante la adjudicación de una tarifa por razones de sostenibilidad fiscal. Como resulta claro, los supuestos que sostienen los cargos anteriores no se desprenden de la disposición acusada, según resulta de alcance de su sentido precisado en los fundamentos anteriores de esta sentencia.

1. La Sala encuentra que la norma demandada no regula directamente el derecho fundamental a la consulta previa. Posee básicamente naturaleza tributaria y busca financiar los costos de los trámites consultivos, promovidos por los responsables de los proyectos, que debe llevar a cabo la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Según se advirtió, no condiciona ni fija un requisito para el ejercicio de la consulta previa, a cargo de las comunidades titulares del derecho. Ni siquiera modifica la autoridad pública obligada a satisfacer la prerrogativa en mención. Así mismo, pese a que el procedimiento consultivo en contraprestación del cual se sufraga el tributo permite satisfacer el derecho de los grupos étnicos, esto no quiere decir que mediante la tasa se pague un importe económico a cambio de la garantía del derecho.

1. De acuerdo con lo señalado, el derecho a la consulta previa consiste en una posición jurídica fundamental que surge a partir de dos condiciones concurrentes: (i) la existencia de un proyecto, obra o medida y (ii) la aptitud de estos para generar afectaciones directas a los

grupos étnicamente diferenciados (supra 70). De esta manera, la tasa demandada no condiciona el ejercicio del derecho en mención, pues cuando resulta obligatoria ante afectaciones directas, el hecho de no pagarse implica solamente que no podrá ponerse en marcha el proyecto, obra o medida. En consecuencia, si no hay medida alguna tampoco habrá afectaciones directas, de modo que no se activa el derecho fundamental de las comunidades.

1. En íntima relación con lo anterior, se explicó también que, en los términos de la disposición acusada, los interesados en la realización de los trámites de consulta previa, a cargo de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, son los responsables de las obras, proyectos o medidas que deben ser consultados. No son los grupos étnicos, quienes tienen la condición, en cambio, de titulares del derecho fundamental y se encuentran legitimados, en consecuencia, para exigir judicialmente su cumplimiento. En este sentido, la tasa impuesta no tiene el alcance de imponer una restricción económica en materia de acceso a la información ni de generar una exacción fiscal inequitativa a las comunidades indígenas, tribales o afrodescendientes.

1. De esta manera, la Corte encuentra que los cargos en mención carecen del requisito de certeza, en la medida en que se fundan en una interpretación del precepto censurado que no se deriva de su alcance. Conforme se deja evidenciado, el precepto atacado es una norma de carácter fiscal dirigida a recaudar recursos para financiar los trámites consultivos bajo responsabilidad del Estado. Aunque relacionada de forma indirecta, no interviene el derecho fundamental a la consulta previa ni convierte en contribuyentes a las comunidades étnicas, como se asume por los demandantes. Las acusaciones en mención, así, otorgan un sentido equivocado al precepto que cuestionan.

1. Debe precisarse que respecto del cargo por desconocimiento del derecho de acceso a la información y a la participación democrática, la argumentación de la censura se refiere tangencialmente a la imposición inconstitucional de obstáculos, también, frente a terceros para el ejercicio de dicha garantía. Sin embargo, analizado también desde este punto de vista, el cargo sigue careciendo del presupuesto de certeza, en la medida en que el precepto cuestionado fija una tasa a cargo, no de cualquier persona o de terceros que deseen acceder a la información relativa a las consultas, sino precisamente de los “interesados” en que se adelante el respectivo trámite consultivo. Tales sujetos son los destinatarios de la carga fiscal. La acusación, en cambio, elabora un argumento mucho más general sobre los destinatarios de la norma, tomando como base un punto de partida que prima facie no se deriva de la disposición demandada.

1. De otro lado, el cargo por violación al principio de legalidad, que acompaña la impugnación por el presunto menoscabo al principio de equidad tributaria, no se basa en la asunción de

que la norma regula ni interviene el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas. Pese a esto, la Sala observa que, por otra razón, esta acusación carece también de certeza. Los demandantes sostienen que la norma no fija la base gravable, de manera que “el valor de la tasa no es determinado, sino que se tiene un amplio margen de discrecionalidad, lo cual puede llevar a las imposiciones excesivas, ya que no existen límites ni parámetros que reglamenten el posible valor de la tasa” Contrario a lo que afirman los actores, la disposición acusada sí fija reglas orientadas a la determinación del tributo demandado.

1. Los actores obvian que tratándose de tasas y contribuciones el artículo 338 de la Constitución permite que las tarifas sean fijadas por las autoridades, siempre que el sistema y el método se hallen determinados en la ley. En este caso, la norma establece que la tarifa de 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.”

1. De igual forma, la disposición prevé que los costos señalados en el literal b) se calcularán de conformidad con la ruta metodológica acordada entre las partes y la preconsulta y que a este cálculo se adicionará un porcentaje del 1% del valor inicial para imprevistos. En el mismo sentido, establece que el costo señalado en el literal c) corresponderá al 1% del valor final de los componentes a) y b). Adicionalmente, señala que 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. Por último, indica que la tarifa será liquidada en dos etapas: “[e]n 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.”

1. De esta manera, contrario a lo que plantea el cargo por violación al principio de legalidad tributaria, la disposición sí prevé reglas y parámetros para la determinación de los costos que habrán de cobrarse mediante la tasa y, por lo tanto, de la base gravable.⁴⁹ Los demandantes no plantean que tales reglas y parámetros no cumplan adecuadamente la función de ser el sistema y el método al que hace mención el artículo 338 de la Constitución. Solamente objetan su supuesta inexistencia en la norma acusada. Esta premisa, sin embargo, no corresponde al texto de la disposición, en los términos indicados, razón por la cual, también el argumento por violación al principio de legalidad tributaria no supera el presupuesto de certeza.

1. En este orden de ideas, la Sala concluye que no cuentan con aptitud sustantiva las acusaciones por (i) vulneración a la reserva de ley estatutaria, (ii) menoscabo del contenido del derecho a la consulta previa, (iii) desconocimiento del derecho de acceso a la información y a la participación democrática, (iv) violación a los principios de equidad y legalidad tributarias, e (v) infracción al principio de confianza legítima. En consecuencia, habrá de inhibirse para emitirse pronunciamiento de fondo, en relación con estos cinco cargos. Resta por analizar la capacidad para provocar una decisión de mérito, respecto de los cargos por infracción al deber de consultar con las comunidades étnicas la expedición de la norma acusada (expediente D-13602) y por violación del principio de unidad de materia (expediente D-13587).

1. Los demandantes dentro del expediente D-13602 sostienen que el tributo es inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación, debido a que se pretermitió la obligación constitucional de someter el proyecto de norma a consulta previa. Argumentan que el artículo 6.1 del Convenio 168 de la OIT establece que los gobiernos tienen la obligación de consultar a los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Indican que, en especial, así se debe proceder ante medidas que ocasionen un impacto directo, particular y concreto a las comunidades tradicionales. En el presente caso, sostienen que, según las actas de las mesas de concertación con los grupos étnicos, la tarifa acusada en ningún momento fue objeto de trámite consultivo. Subrayan que su inclusión “se realizó en la ponencia de segundo debate del proyecto de ley y no estaba en el proyecto que fue radicado desde un comienzo.”

1. Como se ha reiterado, el derecho de las comunidades a ser consultadas se activa ante (i) la existencia de un proyecto, obra o medida y siempre que estos (ii) cuenten con la aptitud para generar afectaciones directas a los grupos étnicamente diferenciados. La primera condición se cumple de forma evidente, con la creación de la tasa, pero correspondía a los demandantes plantear argumentos mínimos dirigidos a demostrar por qué esa medida tributaria generaba una afectación directa a las comunidades étnicas y, por lo tanto, surgía la obligación de someter a trámite consultivo la iniciativa. En relación con la expedición de leyes, la Corte ha sostenido que la consulta procede si la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos.

1. En ese sentido, los demandantes debían ofrecerle a la Corte elementos de juicio mínimos para considerar que tal afectación existía y, en consecuencia, la norma debía ser objeto de consulta desde que se proyectó. Como tales elementos no fueron proporcionados, no se genera una mínima duda acerca de la constitucionalidad del procedimiento que condujo a la expedición de la tasa cuestionada, de modo que el cargo carece de suficiencia. La Sala se abstendrá, por consiguiente, también en este caso de pronunciarse en relación con esta acusación. Así, en suma, respecto de la totalidad de la demanda relativa al expediente D-13602 no emitirá decisión alguna de fondo.

1. Por último, en lo relativo a la impugnación por desconocimiento del principio de unidad de materia (cargo restante dentro del expediente D-13587), la Corte estima que el cargo reúne las condiciones mínimas para provocar un pronunciamiento de fondo. Los demandantes sostienen que la norma impugnada no responde a ninguno de los objetivos de la parte general del Plan Nacional de Desarrollo. Argumentan que el tributo creado no se encuentra articulado a los objetivos de sentar las bases de la legalidad, del emprendimiento ni de la equidad, en los cuales se estructura la respectiva ley. Mediante un planteamiento claro, a partir de lo previsto en la norma objetada, así como en las normas generales de la Ley del Plan, muestran de forma detallada que no guarda relación tampoco con los principales elementos que caracterizan cada uno de tales objetivos.

1. De este modo, se confronta de manera concreta y específica la falta de conexión entre el contenido de la tasa demandada y la parte general de la Ley del Plan de Desarrollo, con el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución. En este orden de ideas, en criterio de la Sala, este cargo cuenta con aptitud sustantiva y, por consiguiente, habrá de ser analizado y decidido de fondo. Procede la Sala a precisar los términos del debate y a formular el problema jurídico a resolver.

6.2. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. Como parte de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, la norma demandada se ubica en los mecanismos de ejecución del Pacto por la Legalidad (subsección Legalidad – otras disposiciones), uno de los objetivos generales del Plan. El precepto establece una tasa que habrá de ser pagada a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, por el interesado, es decir, por el responsable del proyecto, obra o medida en que se adelante una consulta previa. La tasa deberá sufragarse por el uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades y por los servicios de coordinación que preste el Ministerio en el trámite consultivo. La norma precisa que los recursos del cobro de este tributo serán utilizados para compensar tres específicos tipos de costos implicados en el proceso de consulta y señala la manera en que tales costos deberán ser calculados, así como las dos etapas de liquidación y los tiempos para el pago de la tarifa.

1. Los demandantes dentro del expediente D-13587 afirman que la tasa no posee una conexión directa e inmediata con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo. Respecto al objetivo de sentar las bases de la legalidad, argumentan que la norma no constituye un mecanismo para proteger los derechos fundamentales, no contribuye a garantizar el imperio de la ley y tampoco tiene conexión alguna con el fortalecimiento a la rama Judicial, la lucha contra la corrupción o la protección de los bienes de uso público. En relación con el objetivo

vinculado a sentar las bases del emprendimiento, señalan que el costo económico que implica la tasa no contribuye a aumentar las oportunidades para los colombianos y tampoco fortalece el sector empresarial. Y en cuanto al objetivo ligado a la equidad, indican que el tributo, antes que garantizar esta finalidad, puede llegar a generar que las comunidades étnicas sean excluidas productivamente de la sociedad, al estar atadas a un tributo para tomar una decisión relacionada a la explotación de su territorio.

1. En contraste, el Gobierno nacional defiende en su intervención que la norma demandada guarda una relación estrecha con dos de los pilares sobre los cuales se erige el Plan Nacional de Desarrollo: (i) pacto por la legalidad y (ii) pacto por la equidad. En cuanto al primer pacto, argumenta que la disposición busca asegurar la protección de un derecho fundamental, al dotar de recursos el mecanismo de la consulta previa. En lo relativo al pacto por la equidad, plantea que la norma apunta a garantizar los recursos necesarios para cubrir los costos del procedimiento de consulta. De esta manera, indica que la intención es “asegurar la sostenibilidad fiscal del Estado, y garantizar una efectiva actuación de la administración en relación con la consulta, tal y como lo mandan los objetivos generales del Plan.”⁵⁰

En los términos indicados en la sección anterior y en concordancia con lo afirmado por los demandantes, la norma cuestionada no es una herramienta diseñada específicamente para proteger el derecho fundamental a la consulta previa, sino un mecanismo de financiación del trámite respectivo. Esto, cuando proyectos o medidas pueden generar afectaciones directas a las comunidades. Sin embargo, el Gobierno nacional sostiene que al dotar de recursos el mecanismo de la consulta, se asegura por esa vía la protección del derecho fundamental de los grupos étnicos, y se alcanzan también logros en términos de equidad, por cuanto se aseguran los recursos destinados a los costos implicados en los procesos consultivos. Con todo, en su intervención no muestra que el mecanismo creado en la norma acusada, específicamente el derecho a la consulta o una motivación concreta en tal sentido haya sido expresamente mencionada en alguno de los dos pactos del plan, a los que hace referencia.

1. De este modo, por un lado, los demandantes subrayan la inexistencia de un vínculo claro, evidente y directo entre la creación de la tasa y alguno de los pactos del Plan Nacional de Desarrollo (especialmente el de legalidad). Por su parte, el Gobierno construye un argumento fundado en una supuesta relación indirecta entre las finalidades de la norma y las finalidades generales del Plan Nacional de Desarrollo, pero sin soporte en referencias concretas y específicas en ninguno de los pactos, sus estrategias u objetivos. De este modo, la Sala Plena deberá resolver el problema de si viola el principio de unidad de materia (Art. 158 de la Constitución) una norma ejecutiva de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo que no posea un vínculo directo, específico e inmediato con su parte general.

1. Con el propósito de ilustrar los aspectos centrales de la justificación del fallo, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) el principio de unidad de materia en general, (ii) su aplicación a los planes de nacional de desarrollo, y, luego, (iii) analizará la compatibilidad con

la Constitución de la norma demandada.

1. La Sala advierte que no abordará el problema de constitucionalidad, relacionado con el presunto desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible, al cual se refiere el Procurador General de la Nación. Al respecto, debe recordarse que en la Sentencia C-037 de 1996⁵¹, se declaró exequible el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, que establece para la Corte Constitucional la atribución de confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos superiores. En la decisión, se indicó que dicha competencia no significa que siempre se deba realizar un análisis del texto de la Carta en su integridad frente a la disposición legal que se estudia, sino que solamente es posible invocar argumentos adicionales a los expresados en la demanda, con el fin de justificar una mejor decisión. Esto significa que la Corte no puede construir ni asumir de oficio cargos adicionales a los planteados por el actor para arribar a una decisión distinta a la que aquellos conducen, como lo solicita el interviniente en mención. En consecuencia, en el presente asunto, el análisis quedará limitado al problema jurídico que surge del cargo considerado apto para ser decidido de fondo.

6.3. Fundamentos

6.3.1. El principio de unidad de materia. Reiteración de jurisprudencia

1. El principio de unidad de materia se deriva directamente del artículo 158 de la Constitución, de acuerdo con el cual, “[t]odo proyecto de ley debe referirse a una misma materia.”⁵² Su principal propósito consiste en asegurar que las leyes tengan un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios temas relacionados entre sí. De esta manera, “se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas.”⁵³

1. La violación del principio de unidad de materia constituye un vicio de competencia, que se proyecta sobre la materia de la regulación, pues su desconocimiento se sigue del contenido de la disposición acusada y no únicamente del procedimiento legislativo que llevó a su aprobación. De hecho, el trámite de su formación pudo haber sido adelantado de forma completamente ajustada a las reglas constitucionales y legales aplicables. No obstante, si no guarda afinidad con la temática del cuerpo normativo en el que se encentra inserta, el vicio proviene de la prohibición, la obligación, el permiso o la competencia creada. Por esta razón, la Corte ha sostenido que a la acción de inconstitucionalidad por violación al principio de

unidad de materia no le aplica el término de caducidad, por vicios de forma, establecida en el artículo 242.3 de la Constitución.⁵⁴

1. En términos generales, la Corte ha considerado que el análisis de la unidad de materia no puede ser emprendido de forma tan rígida que conduzca a desconocer un margen razonable de acción al Legislador, para abordar en una misma ley temas relacionados entre sí.⁵⁵ Por lo tanto, como orientación básica, las disposiciones que hacen parte de una misma ley deben guardar con su contenido transversal una conexión causal, teleológica, temática o sistemática.⁵⁶ Así, al menos en relación con las leyes ordinarias, se garantiza un control constitucional flexible y, al mismo tiempo, que sean retiradas del sistema jurídico reglas que en efecto no guarda ninguna relación con la materia dominante de la regulación correspondiente.⁵⁷ La situación, sin embargo, es distinta tratándose de las leyes aprobatorias de los planes nacionales de desarrollo.

6.3.2. El principio de unidad de materia en los planes nacionales de desarrollo. Reiteración de jurisprudencia

1. Los planes nacionales de desarrollo, por definición, son heterogéneos y abarcan un amplio espectro de temas. Allí se encuentran dispuestos: (i) los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo; (ii) las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo; (iii) las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno; (iv) los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional; (v) la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución; y (vi) las normas jurídicas necesarias para la ejecución del plan.⁵⁸ Esto hace de los planes nacionales de desarrollo, por definición, leyes multitemáticas y heterogéneas.⁵⁹

1. En efecto, el principal objetivo de la ley del Plan es planificar y priorizar las acciones del Estado y la ejecución del presupuesto público durante cuatro años. No obstante, conforme al artículo 150.3 de la Constitución, también habrá de incluir las apropiaciones para su ejecución y, en general, las medidas necesarias para materializar e impulsar el cumplimiento de las metas trazadas. Esto significa que incorpora instrumentos o estrategias sobre el cálculo de ingresos públicos proyectados y la correspondiente asignación de recursos fiscales con destino a la financiación de programas⁶⁰, así como todo el conjunto de reglas de cuyo cumplimiento se siga la consecución de los objetivos económicos, sociales o ambientales que se ha estimado deseable alcanzar.⁶¹

1. De este modo, la naturaleza de la Ley del Plan implica un “desafío normativo” al principio de unidad de materia. Además de tratarse de un instrumento complejo de planeación macro,

con articulaciones a nivel de política públicas, diseño presupuestal y política jurídica, parece serle extraño la idea de una temática única o nítidamente definida. En su carácter de ley dirigida a trazar los lineamientos y políticas en los asuntos en que se desenvuelve la realidad económica, social y ambiental del país, en variadas áreas y sectores de la vida estatal y comunitaria, no permite, en principio, ser identificada con una materia o tema dominante, más allá del elemento básico de la planeación.⁶² Con todo, la Corte ha clarificado que lo anterior en modo alguno debilita la obligación constitucional de sujeción al principio de unidad de materia.

1. De considerarse una flexibilización de dicha garantía democrática,⁶³ ha señalado la jurisprudencia constitucional, se habilitaría una vía para incorporar al ordenamiento jurídico disposiciones que no guarden relación entre sí.⁶⁴ De igual forma, se permitiría la introducción de legislación ajena a los propósitos constitucionales que explican el rol de la planificación estatal.⁶⁵ Por el contrario, la Sala Plena ha considerado que tratándose de la legislación especial en mención, el principio de unidad de materia exige un examen más estricto, que no se identifica con los análisis de conexidad regularmente aplicados a las leyes ordinarias (supra 107). Ello se justifica en consideración a la estructura de las leyes de planeación, pero también de las características de su trámite parlamentario (Art. 341 de la CP) y de su jerarquía normativa.

1. La ley del Plan es de exclusiva iniciativa gubernamental y es objeto de una deliberación democrática restringida, en la medida en que su trámite se estructura en apenas tres debates y el Legislador cuenta únicamente con tres meses para su aprobación. Así mismo, existen limitaciones a las posibilidades de modificación de su contenido por parte del Congreso. Este solo podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Además, el incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno nacional⁶⁶. Desde otro punto de vista, conforme a los artículos 150.3, 339 y 341 inciso tercero de la Constitución, específicamente el plan nacional de inversiones cuenta con prelación, lo cual, si bien no lo convierte en un parámetro de constitucionalidad, involucra un estándar de preferencia⁶⁷.

1. En consecuencia, a partir de la jurisprudencia de esta Corporación, se ha considerado que el principio de unidad de materia en la ley del plan nacional de desarrollo se hace más estricta, a tres niveles diferenciados. En primer lugar, su sentido y alcance se reconfigura, en tanto comporta la necesidad de una vinculación, únicamente de carácter teleológico, entre las reglas instrumentales y las normas generales que contienen las metas del respectivo cuatrienio. En segundo lugar, esa conexidad es calificada, pues debe ser directa e inmediata. Y, en tercer lugar, como consecuencia de lo anterior, la Sala Plena ha establecido ciertos casos en los cuales el carácter de algunas normas impediría, en sí mismo, que estas puedan tener una relación de conexidad con la parte general del plan nacional de desarrollo.

1. En primer lugar, la unidad de materia no se exige respecto de los diferentes objetivos, metas, estrategias y políticas enunciadas en la parte general de los planes de desarrollo. Solamente en relación con las disposiciones de carácter presupuestal y de aquellas otras en las que se señalan medidas para la ejecución del plan, incluso de carácter normativo.⁶⁸ Por lo tanto, para que una norma supere el principio de unidad de materia debe tener carácter instrumental (de medio a fin) con las metas previstas en la parte general del respectivo plan de desarrollo.⁶⁹ Esta exigencia se funda esencialmente en el denominado principio de coherencia acogido en la Ley Orgánica 152 de 1994, según el cual, “los programas y proyectos del plan de desarrollo deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste (art. 3. Literal m).”⁷⁰

1. En segundo lugar, la relación de conexidad instrumental debe ser directa e inmediata.⁷¹ Las disposiciones presupuestales o ejecutivas deben ser idóneas para garantizar la efectiva realización, ejecución o cumplimiento de una meta, un objetivo o una estrategia de la parte general del plan de desarrollo. En otros términos, las reglas instrumentales deben estar inequívoca y específicamente dirigidas a materializar un contenido concreto de esa parte general. La Corte ha explicado que la conexión de un precepto de ejecución no es directa ni inmediata en aquellos supuestos en los cuales, a partir de su aplicación, no puede obtenerse inequívocamente los objetivos o metas del plan o el logro de estos es sólo hipotético, eventual o remoto.⁷²

1. En el mismo sentido, ha señalado que una disposición instrumental guarda una relación meramente mediata o indirecta con el objetivo o meta cuando la efectividad de estos no se sigue directamente de la ejecución de aquella, sino que requiere de una u otras condiciones adicionales.⁷³ En suma, si la regla instrumental no fue concebida y diseñada como un medio específico que, con probabilidad, pueda eficazmente garantizar la materialización de un contenido de la parte general, aquella no supera el juicio de unidad de materia. Una pauta orientadora que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, permite inferir esta conexidad de este riguroso nivel, vienen dada por el hecho de que la disposición haya permanecido durante todo el trámite legislativo del plan. En estos casos, ha señalado la Sala Plena, se puede presumir (aunque no de forma conclusiva) que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general.⁷⁴

1. Por último, la jurisprudencia constitucional ha construido algunos criterios, relacionados con el carácter de ciertas normas, que conduciría a negar su conexidad directa y específica, concretamente con la parte general del plan. De esta manera, ha señalado que (i) las leyes de los planes de desarrollo no pueden ser empleadas para llenar vacíos e inconsistencias de regulaciones precedentes.⁷⁵ Esto mostraría, en efecto, que la intención del Gobierno no fue materializar una meta del cuatrienio sino corregir un problema normativo de legislación preexistente. Así mismo, ha considerado que (ii) los planes de desarrollo no pueden

incorporar normas de contenido sancionatorio, salvo que, además de estar directamente y específicamente vinculadas con un objetivo o meta del plan, se compruebe que, de forma estricta, se cumple el principio de legalidad, en todas sus facetas, de las normas de ese carácter.⁷⁶

1. Pero además de los dos criterios anteriores, que hacen parte del precedente pacífico sobre la materia desde años atrás, recientemente, la Sala Plena ha venido consolidando algunas subreglas de decisión, relacionadas con normas que modifican legislación permanente o tienen dicho carácter y con regulaciones de carácter tributario.

1. En la Sentencia C-126 de 2020,⁷⁷ la Corte señaló que la ley del plan nacional de desarrollo tiene la finalidad de cumplir los objetivos que el gobierno en funciones desea promover, por lo cual su vigencia es temporal. Debido a su propia naturaleza, se indicó que la regulación no cuenta en general con la aptitud de modificar contenidos propios de leyes que se expiden con fundamento en otras facultades de las que también dispone el legislador en virtud del artículo 150 de la Constitución. Las medidas normativas, se subrayó, deben tener la misión de impulsar el cumplimiento de los fines del plan de desarrollo, pues de otro modo se afecta el principio democrático que rodea el trámite de la legislación ordinaria.⁷⁸

1. Con posterioridad, en la Sentencia C-415 de 2020,⁷⁹ la Corte clarificó que la temporalidad de la ley del plan no debe interpretarse de manera absoluta, pero la prórroga indefinida de disposiciones plasmadas en los diversos planes nacionales de desarrollo o el hecho de comprometer competencias legislativas ordinarias puede llevar a su inexecutable. El Gobierno, entonces, tiene la carga de justificar en estos casos que la norma en cuestión: (i) es una expresión de la función de planeación; (ii) favorece la consecución de los objetivos, naturaleza y espíritu de la ley del plan; y (iii) constituye un mecanismo para la ejecución del plan nacional de inversiones o una medida necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan de Desarrollo.

1. De este modo, la Sala precisó que la ley del plan no puede ser empleada para llenar vacíos e inconsistencias de otro tipo de disposiciones. Por la misma razón, tampoco “puede contener cualquier tipología de normatividad legal, ni convertirse en una colcha de retazos que lleve a un limbo normativo, pues, de no hacerse esta distinción cualquier medida de política económica tendría siempre relación –así fuera remota- con el PND.” En este sentido, la Sala anotó que el diseño de políticas ordinarias de largo aliento exige acudir a la agenda legislativa del Gobierno y su consiguiente propuesta e impulso ante el Congreso de la República, en respeto del principio democrático.

1. Adicionalmente, se consideró que las normas sobre vigencia y derogatorias contenidas en las leyes aprobatorias de planes nacionales de desarrollo deben respetar la legislación

permanente ordinaria y hacerse congruente con la temporalidad de la ley del plan. La sentencia subrayó la necesidad de seguir estrictas reglas de transparencia, de manera que en cada normatividad legal que se afecte debe existir una carga de argumentación suficiente acerca de por qué es necesario e imprescindible su modificación de cara a los objetivos generales del Plan Nacional de Desarrollo y a sus bases. Indicó que tampoco deben crearse instituciones u organismos con vocación de permanencia⁸⁰.

1. La Sentencia C-440 de 2020⁸¹ reiteró en lo fundamental el precedente anterior, al concluir que una norma con vocación de permanencia desconoce la potestad legislativa general reconocida al Congreso de la República.⁸² Por último, en la Sentencia C-464 de 2020,⁸³ la Corte ratificó, la carga de justificación que debe asumir el Gobierno nacional tratándose de legislación con vocación de permanencia, expuesta en la Sentencia C-415 de 2020.⁸⁴ Así, señaló que es necesario sustentar que la norma tiene un contenido asociado a la función de planeación, que permite alcanzar los objetivos perseguidos mediante la ley del plan y constituye un mecanismo para la ejecución del plan nacional de inversiones o una medida necesaria para impulsar el cumplimiento del plan de desarrollo. Correlativamente, reiteró que la ley del plan no puede ser empleada para llenar vacíos e inconsistencias de otro tipo de disposiciones y tampoco “puede contener cualquier tipología de normatividad legal, ni convertirse en una colcha de retazos que lleve a un limbo normativo, pues, de no hacerse esta distinción cualquier medida de política económica tendría siempre relación –así fuera remota- con el PND.”

1. De forma adicional, la Corte sostuvo que la anterior carga justificativa resulta particularmente relevante en aquellos casos en que la ley del plan (i) adopte normas de contenido tributario, o (ii) modifique regímenes cuya regulación se ha asignado de forma ordinaria al Legislador en los términos del artículo 150 de la Constitución. Respecto de las disposiciones tributarias, la Sala resaltó la relevancia de la premisa según la cual no puede haber tributo sin presentación, la cual implica que las decisiones en materia impositiva sean objeto de un amplio debate democrático.

1. En el anterior contexto, explicó que mientras que el trámite legislativo de las leyes del plan suponen restricciones al principio democrático (ver supra párr. 115), una ley ordinaria puede tener origen en cualquiera de las cámaras, sus modificaciones, por regla general, no requieren de autorización previa por parte del Gobierno, se tramitan y aprueban en cuatro (4) debates (primer debate en la comisión respectiva de cada cámara y segundo debate en cada plenaria), y pueden ser objeto de consideración hasta en dos legislaturas. De esta manera, señaló que si la ley del plan acude a la imposición de medidas de carácter tributario dentro de un procedimiento en el que se encuentra reducido el principio democrático, “mayor deberá ser la justificación en la necesidad de su adopción a través de este instrumento de planeación con vocación de temporalidad.”

1. Respecto de la modificación de regímenes cuya regulación se ha asignado de forma ordinaria al Legislador, la Corte clarificó lo siguiente. Indicó que, conforme al 150 de la Constitución, el Congreso cuenta con un total de 25 funciones constitucionales relacionadas con su producción legislativa, dentro de las cuales se encuentra la de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo. Por lo tanto, precisó que la competencia de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo debe ejercerse de forma equilibrada frente a las demás competencias asignadas al Congreso, de tal forma que por medio del ejercicio de esta facultad no agote el contenido de las demás atribuciones que le han sido asignadas de forma específica por el Constituyente.

1. De igual forma, señaló que las actuaciones de las Comisiones Económicas conjuntas tampoco deben vaciar de contenido las funciones especializadas de las otras Comisiones Constitucionales permanentes del Congreso, en los términos de la Ley 3ª de 1992. Para el efecto, señaló, serán factores relevantes de valoración (i) la temporalidad de la medida; (ii) su conexidad temática con el Plan; y (iii) su finalidad.⁸⁵

1. Por último, establecidos los tres niveles a partir de los cuales se ha construido el análisis sobre el principio de unidad de materia en las leyes de los planes nacionales de desarrollo, debe precisarse el análisis básico aplicable para determinar la compatibilidad de una norma con dicho principio. Se trata de un juicio de tres etapas.⁸⁶ En primer lugar, se debe determinar la ubicación y el alcance de la norma demandada, con el fin de establecer si tiene o no naturaleza instrumental. Enseguida, corresponde analizar si en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo existen objetivos, metas, planes o estrategias que puedan tener relación con la disposición acusada. Por último, es necesario verificar una conexidad directa e inmediata entre la norma demandada y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan.⁸⁷

1. Dado que, en el presente caso, el problema que debe ser resuelto tiene que ver con la supuesta relación (aducida por el Gobierno) entre la disposición acusada y uno de los objetivos del plan, relación que, al parecer, se alega como de carácter indirecto, puede mencionarse algunos casos decididos por la jurisprudencia de esta Corte, que permiten contextualizar el sentido del análisis que ha de emprenderse. Así, en la Sentencia C-026 de 2020,⁸⁸ la Corte analizó el cargo por unidad de materia contra dos disposiciones de la Ley 1955 de 2019 que habían establecido un arancel a las importaciones. La Sala encontró que entre no existía una conexión teleológica, ni un vínculo directo e inmediato entre los objetivos, y su explicación en el documento anexo de la ley sobre las bases del Plan Nacional de Desarrollo adoptado por la Ley 1955 de 2019, por un lado, y la imposición aranceles a los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional –prendas y complementos de vestir, por el otro.

1. Dado que las normas impugnadas no hacían referencia directa a cuál es el objetivo de estos aranceles, ni se discriminaba su relación o conexidad con los objetivos o presupuestos generales del Plan desde sus “pactos” y sus objetivos generales, la Corte encontró que no se satisfizo el requisito constitucional de la unidad de materia. En consecuencia, concluyó que las normas no guardaban relación de conexidad directa ni inmediata con las bases, los objetivos y las estrategias de la Ley 1955 de 2019 y dispuso declarar su inexecutable.

1. En la Sentencia C-219 de 2019 la Corte declaró inexecutable, con efectos diferidos, el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, que establecía un ingreso base de cotización mínimo del 40% del valor mensualizado de los ingresos de los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios, que percibieran ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente. La Sala Plena determinó que la norma no tenía relación alguna con el mecanismo de ejecución de “Buen Gobierno” en el que se encontraba ubicada. Así mismo, precisó que la temática de la que se ocupaba no guardaba ningún tipo de conexión o vínculo con la estrategia de promover un Estado moderno, más transparente, eficiente y eficaz. Además, señaló “la conexidad alegada por algunos de los intervinientes respecto de la cobertura en salud o la movilidad social como objetivo y estrategia transversal del Plan, es meramente hipotética, conjetural e indirecta.”

1. Por último, en la Sentencia C-068 de 2020,90 la Sala estudió el cargo, por violación la unidad de materia, formulado contra el 244 de la Ley 1955 de 2019, que regulaba el Ingreso Base de Cotización para los trabajadores independientes, independientes por cuenta propia y los trabajadores con contratos diferentes al de prestación de servicios. Al resolver la impugnación, consideró que la norma desconocía el referido principio superior, por cuanto no existía una conexidad directa o inmediata entre la regulación del ingreso base de cotización para los trabajadores independientes con contratos diferentes al de prestación de servicios y los objetivos, metas o estrategias previstos en el plan nacional de desarrollo. En específico, encontró que lo previsto en la disposición no contribuía directamente a la materialización del fin que persiguen las líneas de “Salud para todos, trabajo decente o entorno para crecer”. Así mismo, señaló que la conexidad (alegada por algunos de los intervinientes) “respecto a promover la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, el acceso a la seguridad social o reducir los costos de formalización de los trabajadores como objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, es meramente hipotética e indirecta.”

1. Procede la Corte a resolver el cargo formulado contra el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, por violación al principio de unidad de materia.

6.3.3. La norma tributaria acusada no supera el presupuesto constitucional derivado del principio de unidad de materia

1. El Congreso de la República expidió la Ley 1955 de 2019, mediante la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo correspondiente al período 2018-2022 denominado “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. El Título I corresponde a las disposiciones generales y contiene 3 artículos. El artículo 1º prevé los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo de la siguiente forma: “(...) sentar las bases de legalidad, emprendimiento y equidad que permitan lograr la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, en concordancia con un proyecto de largo plazo con el que Colombia alcance los Objetivos de Desarrollo Sostenible al 2030.”

1. El artículo 2º establece que el documento denominado “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo: “(...) es parte integral del Plan Nacional de Desarrollo y se incorpora a la presente ley como anexo.”⁹¹

1. El artículo 3º de la Ley 1955 de 2019 define los “pactos estructurales” del Plan Nacional de Desarrollo, los cuales reflejan la importancia del aporte de todas las facetas de la sociedad en la construcción de una Colombia equitativa, en los siguientes términos: “1. Legalidad. El Plan establece las bases para la protección de las libertades individuales y de los bienes públicos, para el imperio de la Ley y la garantía de los derechos humanos, para una lucha certera contra la corrupción y para el fortalecimiento de la Rama Judicial. // 2. Emprendimiento. Sobre el sustento de la legalidad, el Plan plantea expandir las oportunidades de los colombianos a través del estímulo al emprendimiento, la formalización del trabajo y las actividades económicas, y el fortalecimiento del tejido empresarial en las ciudades y en el campo. // 3. Equidad. Como resultado final, el Plan busca la igualdad de oportunidades para todos, por medio de una política social moderna orientada a lograr la inclusión social y la inclusión productiva de los colombianos, y que se centra en las familias como los principales vehículos para la construcción de lazos de solidaridad y de tejido social. El logro de estos objetivos requiere de algunas condiciones habilitantes que permitan acelerar el cambio social.”

1. En el mismo precepto (Art. 3º), posteriormente se enumeran los pactos que contienen “Estrategias transversales y regionales” para la consolidación de los tres pactos estructurales referidos previamente. En lo relacionado con las estrategias transversales prosigue definiéndolos así: “4. Pacto por la sostenibilidad; 5. Pacto por la ciencia, la tecnología y la innovación; 6. Pacto por el transporte y la logística para la competitividad y la integración regional; 7. Pacto por la transformación digital de Colombia; 8. Pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos; 9. Pacto por los recursos minero-energéticos para el

crecimiento sostenible y la expansión de oportunidades; 10. Pacto por la protección y promoción de nuestra cultura y desarrollo de la economía naranja; 11. Pacto por la construcción de paz: cultura de la legalidad, convivencia, estabilización y víctimas; 12. Pacto por la equidad de oportunidades para grupos indígenas, negros, afros, raizales, palenqueros y Rrom; 13. Pacto por la inclusión de todas las personas con discapacidad; 14. Pacto por la equidad de las mujeres; 15. Pacto por una gestión pública efectiva. Luego, enlista una visión territorial basada en la importancia de conectar territorios, gobiernos y poblaciones, así: “16. Pacto por la descentralización: conectar territorios, gobiernos y poblaciones; 17 - 25. Pacto por la productividad y la equidad en las regiones...”⁹²

1. El Título II de la ley contiene en su capítulo I el “Plan de Inversiones y Presupuestos Plurianuales”, y en su capítulo II los “Mecanismos de ejecución del Plan”, el cual se divide en 4 Secciones. La Sección I se denomina “Pacto por la legalidad: seguridad efectiva y justicia transparente para que todos vivamos con libertad y en democracia”; la Sección II se titula “Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad: una economía dinámica, incluyente y sostenible que potencie todos nuestros talentos”; la Sección III se denomina “Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados”; y la Sección IV se titula “Facultades Extraordinarias”.

1. La disposición demandada (Art. 161) se encuentra en la Sección I “Pacto por la legalidad: seguridad efectiva y justicia transparente para que todos vivamos con libertad y en democracia”, Subsección 6 denominada “Legalidad - Otras disposiciones.”

1. Como se puso de presente, la disposición demandada establece una regulación de carácter principalmente tributaria, específicamente destinada por el Legislador a financiar los costos de la realización de los trámites de consulta previa, a cargo de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. El servicio que se paga mediante la tasa establecida, es decir, el hecho generador de la exacción, es la coordinación que presta la referida Dirección, así como el uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades. El recaudo se destina al Fondo de la Dirección de Consulta Previa y se empleará en el pago de los honorarios, costos de viáticos y gastos de viaje de traslado de los profesionales cuyos servicios sean requeridos, para realizar la ruta metodológica, la preconsulta y la consulta previa.

1. El sujeto activo de la tasa es el Ministerio del Interior (Fondo de la Dirección de Consulta Previa) y el sujeto pasivo es el interesado en el servicio de coordinación del trámite consultivo que proporciona la entidad. Conforme se explicó, interesados son los particulares o entidades públicas responsables o en quienes se encuentra a cargo la ejecución del proyecto, obra o actividad. La norma también prevé las reglas técnicas, conforme a las cuales, habrá de ser calculados los citados costos,⁹³ así como las dos etapas de liquidación y

los tiempos para el pago de la tarifa.⁹⁴

1. Según se observa, se trata, en efecto, de una disposición de carácter instrumental, pues se encuentra dentro de la última Subsección, de la Sección I (Pacto por la Legalidad), a su vez, dentro del Capítulo II, que prevé los “Mecanismo de Ejecución del Plan”. Además, en términos generales, las normas tributarias normalmente son mecanismos empleados por el Legislador, para recabar ingresos económicos con un determinado objeto o unos específicos objetivos. La Subsección en la cual se encuentra ubicada la norma se denomina “Legalidad - Otras disposiciones” y en ella se prevén diversas y variadas reglas, vinculadas a materias ligeramente distintas.⁹⁵

(ii) En la parte general del Plan Nacional de Desarrollo no existen objetivos, metas, planes o estrategias que podrían tener relación con la disposición acusada

1. De acuerdo con el Gobierno nacional, el artículo 161 se relaciona directamente con el “Pacto por la Legalidad” y el “Pacto por la Equidad”. Respecto al primero, adujo que “la disposición acusada tiene una clara conexidad con el objetivo de legalidad, pues busca asegurar la protección de un derecho fundamental.”⁹⁶ Y frente al segundo, argumentó que “lo que pretende dicha norma es asegurar la sostenibilidad fiscal del Estado, y garantizar una efectiva actuación de la administración en relación con la consulta, tal y como lo mandan los objetivos generales del Plan.”⁹⁷ Con base en lo anterior, la Sala expondrá los objetivos, metas, planes o estrategias con las cuales, a juicio del Gobierno, se vincula instrumentalmente la norma acusada.

Según se señala en el documento de las bases del plan, la legalidad se entiende como el “fruto de la relación esencial e indisoluble entre seguridad y justicia: seguridad para proteger a los ciudadanos y a la sociedad, justicia para conseguir la convivencia en el marco de un Estado democrático. El pacto por la legalidad se basa en la consolidación del Estado de Derecho, para garantizar la protección a la vida, honra y bienes de todos los colombianos, así como el imperio de la ley por medio de una justicia eficaz, eficiente y efectiva.”⁹⁸ El Pacto por la Legalidad está integrado por seis líneas, así: A. Seguridad, autoridad y orden para la libertad: Defensa Nacional, seguridad ciudadana y colaboración ciudadana; B. Imperio de la ley: derechos humanos, justicia accesible, oportuna y en toda Colombia, para todos; C. Alianza contra la corrupción: tolerancia cero con los corruptos; D. Colombia en la escena global: política exterior responsable, innovadora y constructiva; E. Participación ciudadana: promoviendo el diálogo social e intercultural, la inclusión democrática y el respeto por la libertad de cultos para la equidad

1. Aunque el Gobierno nacional no lo precisa, la única línea del Pacto por la Legalidad afín al

argumento que formula consiste en la denominada “B. Imperio de la ley: derechos humanos, justicia accesible, oportuna y en toda Colombia, para todos.” El planteamiento de conexidad del Gobierno, sin embargo, es problemático desde este primer análisis general, en la medida en que, como se ha indicado reiteradamente, la norma acusada no es una herramienta diseñada específica y directamente en el plano de la protección de los derechos fundamentales, ni siquiera del derecho a la consulta previa. No tiene ese sentido, sino que es un mecanismo de financiación tributaria, de los trámites de consulta, a cargo de los responsables de las obras o proyectos, cuando estos pueden producir afectaciones directas a las comunidades étnicas. Pero como se ha señalado, si no se sufraga la tasa, tampoco habrá desprotección del derecho, pues ninguna obra o proyecto con capacidad para producir tales afectaciones a los titulares del derecho podrá llevarse a cabo.

1. Paradójicamente, el argumento del propio Gobierno nacional para defender la idea de que la norma no tenía reserva de ley estatutaria es que no se ocupa del contenido derecho a la consulta previa, de sus principios básicos, los aspectos inherentes a su ejercicio y que no lleva cabo su regulación íntegra, estructural o completa. Pero, además, expresamente sostiene en su intervención ante la Corte que, si bien es cierto el precepto puede tener relación con el referido derecho, “se trata de una relación transversal e indirecta en tanto su contenido pretende regular un aspecto que vincula e interesa a terceros y no a sus titulares.” Este alcance coincide con el que, a juicio de la Corte, posee en efecto la disposición, como se advirtió en el análisis de aptitud sustantiva de la demanda. Precisamente por esto, resulta más que insostenible ahora el argumento de que la disposición es conexas con el objetivo de proteger los derechos de las comunidades étnicas.

1. Por su parte, el pilar de la equidad “tiene como gran objetivo una Colombia con más bienestar, con menos desigualdad de resultados y con mayor equidad de oportunidades.”⁹⁹ Bienestar significa “mayores ingresos y mejores condiciones de vida de toda la población, conseguidas sobre la base de la legalidad y a través de la generación de empleo, formalización y un tejido empresarial fuerte.” Menos desigualdad implica “una reducción de las disparidades de ingreso y riqueza a través de la inclusión de la población pobre y vulnerable en mercados de trabajo formales, el acceso a activos productivos y fuentes de generación de ingresos sostenibles, así como a través de canales redistributivos directos.” Y mayor equidad de oportunidades refiere al “avance hacia una Colombia incluyente y con más oportunidades a través de la reducción de la pobreza monetaria y multidimensional, la nivelación del terreno de juego y el Principio de la no discriminación.”¹⁰⁰

1. El anterior Pacto se encuentra estructurado en 14 líneas: A. Primero las niñas y los niños: desarrollo integral desde la primera infancia hasta la adolescencia; B. Salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible por todos; C. Educación de calidad para un futuro con oportunidades para todos; D. Alianza por la seguridad alimentaria y la nutrición: ciudadanos con mentes y cuerpos sanos; E. Vivienda y entornos dignos e incluyentes; F. Trabajo decente, acceso a mercados e ingresos dignos: acelerando la inclusión productiva; G. Juventud

naranja: todos los talentos cuentan para construir país; H. Dignidad y felicidad para todos los adultos mayores; I. Deporte y recreación para el desarrollo integral de los individuos, para la convivencia y la cohesión social; J. Equidad en la diversidad; K. Que nadie se quede atrás: acciones coordinadas para la reducción de la pobreza y la desigualdad; L. Herramientas para una política social moderna y conectada a mercados; M. Familias con futuro para todos.

1. En este caso, la conexidad que plantea el Gobierno se desdibuja aún más. La Corte no encuentra ninguna relación, ni siquiera indirecta o mediata, entre la tasa demandada y alguna de las líneas que integran el Pacto por la Equidad, el cual se construye a partir de mayor “bienestar, con menos desigualdad de resultados y con mayor equidad de oportunidades.”¹⁰¹ El Gobierno nacional indicó que, en el marco del pacto por la equidad, el objetivo de la norma tributaria era: “asegurar la sostenibilidad fiscal del Estado, y garantizar una efectiva actuación de la administración en relación con la consulta, tal y como lo mandan los objetivos generales del Plan.”¹⁰² El argumento es, además, inconducente para mostrar la relación de la norma con el Pacto en mención, pues no se articula ni con el alcance general que, según las bases del Plan, se le otorga a la equidad ni con alguna de sus líneas u objetivos más específicos.

1. Las anteriores razones serían suficientes para concluir que la disposición acusada debe ser declarada inexecutable, por violación al principio de unidad de materia, pues no es posible asociarla temáticamente con ninguno de los dos pactos del Plan Nacional de Desarrollo con los cuales podría tener proximidad (Pacto por la Legalidad y Pacto por la Equidad). Es relevante mostrar, sin embargo, que aún si se admitiera que la tasa para financiar los trámites consultivos constituye un mecanismo que, instrumentalmente garantiza el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades, se hace más evidente su falta de conexidad con el Pacto por la Legalidad y, por lo tanto, su inconstitucionalidad. A continuación, se ilustra brevemente esta constatación.

(iii) No existe una conexidad directa e inmediata entre la norma demandada y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan nacional de desarrollo

1. De los anteriores objetivos, solamente el objetivo 1, “ Una apuesta por el goce efectivo de los derechos de los colombianos”, podría tener alguna relación con la norma acusada. Sin embargo, si se observa lo que se pretende en el marco de este objetivo y el contenido de sus estrategias, la conclusión a la que se arriba es otra. El documento de las Bases del Plan establece en el diagnóstico al cual busca responder este objetivo que, según la Encuesta de Cultura Política del DANE, “solo un 6% de los entrevistados considera que en Colombia se garantizan los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad, y según el

Barómetro de las Américas (LAPOP, 2016), el 76,6% de los encuestados considera que el nivel de protección de los DD. HH. es muy bajo. Adicionalmente, el 9,6% de las personas entrevistadas no conocía los instrumentos de protección de derechos, apenas el 21,5% había utilizado alguno de ellos y solo el 34,5% los consideraba efectivos (DANE, 2017).”¹⁰³

1. Como parte del objetivo (“[u]na apuesta por el goce efectivo de los derechos de los colombianos”) para hacer frente al problema anterior, se prevén dos estrategias. (i) De un lado, que el Gobierno, bajo el liderazgo de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales (CPDDHH), avanzará en la implementación de la Estrategia Nacional para la Garantía de los DDHH 2014-2034, con el objetivo de orientar las estrategias y programas de Gobierno hacia la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos, especialmente de aquellas personas en condición de vulnerabilidad históricamente discriminadas, como niños, personas mayores, mujeres, comunidades étnicas, con discapacidad, víctimas y campesinos. También fortalecerá la articulación interinstitucional y promoverá la incorporación del Enfoque Basado en la Garantía de los Derechos Humanos como herramienta para la formulación, implementación y seguimiento de políticas públicas.

1. De otro lado, se plantea que las entidades nacionales que hacen parte del Sistema Nacional de Derechos Humanos y que cuenten con políticas públicas en materia de derechos humanos, formularán y coordinarán la implementación de sus planes de acción y seguimiento. Estos planes, indica el documento, contarán con responsables, metas e indicadores de derechos humanos, que permitan su evaluación y seguimiento. Además, “deberán articularse con el Plan Nacional de Acción en DDHH y seguir los lineamientos que expida la CPDDHH.”

1. Como se observa, el diagnóstico a partir del cual se formula el objetivo en mención, el objetivo mismo y sus estrategias, buscan solucionar un problema distinto. Pese a que se trate de derechos, la preocupación del Plan en este objetivo está centrada en el menoscabo de derechos como la vida, la libertad, la integridad y la seguridad y, en general, en el problema extendido de violación a los derechos humanos. Los contenidos en mención no tienen relación alguna, en el marco del Plan, ni directa ni indirecta, con la protección del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas. Se trata de dos ámbitos de actuación estatal y en los cuales, no solo los problemas son distintos, sino que también las políticas públicas para su promoción generalmente difieren.

1. Lo anterior muestra, de forma ostensible, que no existe una relación de conexidad instrumental directa, inmediata y específica entre la norma acusada y alguna meta, línea, objetivo o estrategia del Plan de Desarrollo. Un elemento que confirma lo anterior es que la norma solo fue incluida en el proyecto de la Ley del Plan en los debates en Plenaria, según se

había indicado en los antecedentes (supra 79). Por lo tanto, el hecho de que la norma no haya permanecido durante todo el trámite legislativo del Plan, ya generaba dudas de que estuviera al servicio de los programas y proyectos de la parte general del Plan.¹⁰⁴

1. Adicionalmente, el hecho de que la disposición cuestionada posea carácter tributario y, además, vocación de permanencia, aunado a la circunstancia de una inexistente sustentación de su necesidad, hace aún más patente su inconstitucionalidad. Como se indicó en los fundamentos de esta Sentencia (supra párrs 123 a 130), cuando se trata de normas de carácter permanente, el Gobierno nacional debe sustentar que norma respectiva (i) es una expresión de la función de planeación; (ii) favorece la consecución de los objetivos, naturaleza y espíritu de la ley del plan; y (iii) constituye un mecanismo para la ejecución del plan nacional de inversiones o una medida necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan de Desarrollo.

1. La anterior justificación adquiere especial relevancia si los preceptos acusados establecen imposiciones fiscales, debido a las limitaciones al principio democrático que comporta el trámite especial de la ley del plan de desarrollo. Así mismo, cobra también particular importancia si se modifican regímenes cuya regulación se ha asignado de forma ordinaria al Legislador en los términos del artículo 150 de la Constitución. En el presente asunto, como se ha reiterado, la norma acusada fija, de modo permanente, una tasa para la consecución de recursos destinados a financiar las consultas previas. Pese a esto, quedó evidenciado que ninguna mención a tal herramienta tributaria se efectúa en el documento sobre Bases del Plan Nacional de Desarrollo, no se observa un fin en relación con el cual pudiera ser instrumental, de modo que tampoco ninguna justificación por parte del Gobierno nacional puede encontrarse, acerca de las razones por las cuales se precisaba su empleo en este caso.

1. Adicionalmente, conforme al artículo 150.12 de la Constitución, compete ordinariamente al Congreso de la República “[e]stablecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.” En este sentido, a través del uso de la atribución para expedir el plan nacional de desarrollo, el Congreso podría estar vaciando su competencia ordinaria, para el diseño de la política fiscal a través de la creación de contribuciones fiscales y parafiscales.

1. En conclusión, la norma acusada es inconstitucional por violación al principio de unidad de materia. En lo fundamental, no guarda una conexidad instrumental, inmediata y directa, con ninguno de los pactos del Plan Nacional de Desarrollo, ni con los objetivos, líneas y estrategias en las cuales aquellos se estructuran. Adicionalmente, pese a tratarse de una norma de carácter permanente y de contenido tributario, tampoco se halla justificación alguna sobre las razones por las cuales era necesario su uso, desde el punto de vista de las

finalidades del Plan Nacional de Desarrollo. Lo anterior conduce a que la carga fiscal demandada es incompatible con la Constitución y, por consiguiente, la Sala Plena habrá de declarar su inexecutable.

Síntesis de la decisión

1. Los demandantes acusaron de inconstitucional el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 por: (i) vulneración a la reserva de ley estatutaria (Art. 152 de la CP), (ii) menoscabo del contenido del derecho a la consulta previa (Arts. 53, 93 y 334 de la CP y Arts. 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT), (los dos cargos formulados en los expedientes D-13587 y D-13602) (iii) violación al principio de unidad de materia (Arts. 158 y 169 de la CP), (iv) desconocimiento del derecho de acceso a la información y a la participación democrática (Art. 74 de la CP), (v) menoscabo a los principios de legalidad y equidad tributarias (Arts. 95.9 y 363 de la CP) (expediente D-13587, (vi) infracción al deber de consultar con las comunidades étnicas la expedición de la norma demandada (Arts. 1, 2, 7, 13, 40, 93, 152, 330, 334 de la CP y Arts. 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT), y (vii) transgresión al principio de confianza legítima (Arts. 83 y 93 de la CP y 6 del Convenio 169 de la OIT) (expediente D-13602).

1. Luego de analizada la aptitud sustantiva de los cargos, la Corte concluyó que solamente el formulado por transgresión al principio de unidad de materia tenía la capacidad de provocar un pronunciamiento de fondo (expediente D-13587). En este sentido, procedió a examinar si la norma cuestionada guardaba una relación directa y específica con algunos de los objetivos, metas, líneas o estrategias del Plan Nacional de Desarrollo adoptado mediante la Ley 1955 de 2019.

1. Al resolver la impugnación, la Sala determinó que la norma acusada constituye una regulación de carácter estrictamente tributario, destinada por el Legislador a financiar los costos implicados en la realización de los trámites de consulta previa, a cargo de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Estimó que el servicio que se paga mediante la tasa establecida, es decir, el hecho generador de la exacción, es la coordinación que presta la referida Dirección. Y, así mismo, señaló que el sujeto pasivo es el interesado, responsable de las obras, proyecto o medidas con la capacidad de afectar directamente a las comunidades étnicas. Sobre la base de este alcance de la disposición objetada, encontró que no existía relación alguna entre el cobro de la tasa creada y alguna de las metas, objetivos o estrategias de la parte general del Plan Nacional de Desarrollo. Adicionalmente, observó que pese a introducir una regla permanente y de contenido tributario, no se encontraba justificación alguna para su utilización, en el marco de los objetivos pretendidos por el Plan Nacional de Desarrollo. De este modo, concluyó que la disposición demandada, conforme a la jurisprudencia constitucional, vulneraba el principio de

unidad de materia y, en consecuencia, dispuso declarar su inexecutable.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEQUILIBRADO 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”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Ausente con permiso

RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-493/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aptitud sustantiva respecto del cargo por omisión de consulta previa (Aclaración de voto)

A pesar de que estoy de acuerdo con la inexecutable del artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, considero 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.

Ref. Expedientes acumulados D-13.587 y D-13.602

Demandas de inconstitucionalidad contra 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”.

Demandantes: Camila Zuluaga Hoyos, María Alejandra Vargas Corredor, Juan Felipe Parra Rosas y Andrés Rodríguez Morales (D13587); y Alexander López Maya, Karen Rosero Narváz y Jhonfaber Parrado Castillo (D-13602).

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera.

Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación, presento aclaración a la decisión mayoritaria de la sentencia C-493 de 2020.

A pesar de que estoy de acuerdo con la inexecutablez del artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, considero 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.

En los anteriores términos presento aclaración de voto de la decisión de la sentencia C-493 de 2020.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA C-493/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumple con los requisitos de aptitud sustantiva (Aclaración de voto)

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación (Aclaración de voto)

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Afectación directa de las comunidades étnicas (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Inclusión de nuevos artículos durante segundo debate (Aclaración de voto)

Si bien es cierto que el legislador puede introducir modificaciones al Plan Nacional de Desarrollo, por ejemplo, adicionando artículos nuevos en segundo debate, también lo es que tales modificaciones o adiciones deben referirse a temas tratados y aprobados en primer debate y, además, guardar estrecha relación con el tema general del proyecto (C-105/16).

Expedientes: D-13587 y D-13602

M.P.: Diana Fajardo Rivera

1. Con absoluto respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, a continuación, procedo a exponer las razones que me llevan a aclarar el voto en la Sentencia C-493 de 2020, proferida por la Sala Plena en sesión del 26 de noviembre de 2020.

2. Debo manifestar que comparto la decisión de declarar inexecutable el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, “por [la]cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”. No obstante, aclaro mi voto en relación con el examen preliminar sobre la aptitud sustantiva de las demandas, puesto que, de los siete cargos formulados por los actores, la Corte determinó que solamente aquel referido a la violación del principio de unidad de materia tenía la capacidad de provocar un pronunciamiento de fondo. Por lo tanto, se declaró inhibida para pronunciarse respecto de los cargos formulados por: 1) el desconocimiento del deber de consultar con las comunidades étnicas la iniciativa legislativa; 2) la violación del contenido del derecho fundamental a la consulta previa; 3) la violación de la reserva de ley estatutaria; (4) la violación del derecho de acceso a la información y a la participación democrática; 5) la violación del principio de legalidad tributaria; y 6) la violación del principio de confianza legítima .

3. En mi criterio, y a diferencia de lo expuesto por la mayoría de la Sala Plena, por lo menos los primeros cinco cargos no estudiados de fondo reunían las exigencias mínimas argumentativas que habilitaban un pronunciamiento de la Corte, si se hubiesen evaluado bajo la óptica del principio pro actione que inspira al control abstracto de constitucionalidad.

4. En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha señalado que, con el fin de asegurar la efectividad del derecho político consagrado en el artículo 40.6 de la Constitución, según el cual los ciudadanos pueden acudir a la acción pública de inconstitucionalidad para impugnar una norma que consideren contraria al ordenamiento superior, la demanda debe ser evaluada a la luz del principio pro actione. Conforme a este principio, el examen de los requisitos de admisibilidad debe hacerse con cierta flexibilidad y, en caso de que exista duda razonable sobre la aptitud de la demanda, es menester proceder a su estudio de fondo, pues desde el punto de vista de la eficacia de los derechos a la participación democrática y de acceso a la administración de justicia, son preferibles los fallos de fondo que los pronunciamientos inhibitorios.

5. En la Sentencia C-1052 de 2001, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-042 de 2015 y C-141 de 2018, se dijo que “[...] la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”.

6. Con base en lo anterior, y en relación con el cargo por desconocimiento del deber de consultar a los grupos étnicos, considero que 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 necesario que la Corte entrara a analizar si la medida legislativa prevista en el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 ha debido someterse al trámite consultivo, de la misma forma como lo hizo en la Sentencia C-461 de 2008, al decidir sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la ley contentiva del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

7. En esa misma línea, estimo 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 lo señala la sentencia–, la refuerza, al introducir una condición adicional para la efectividad de dicha garantía, por lo que no se justifica que la Sala Plena se sustrajera de 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 y en cuanto incide en el procedimiento que debe seguirse para que se haga efectivo el derecho fundamental a la consulta previa.

8. De igual manera, considero que la Corte 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. La norma acusada parece asimilar 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. Esto, a mi juicio, desdibuja el carácter fundamental y participativo de la consulta previa y, por lo mismo, genera una duda razonable sobre su incompatibilidad con la Constitución.

9. Asimismo, fijar límites para el acceso a la información mediante la imposición de la tasa, en principio, desconoce: 1) que la certificación de presencia de grupos étnicos es un instrumento indispensable para establecer si en el área de interés del proyecto, obra o actividad que pretende desarrollar una empresa, se registra o no la presencia de una comunidad étnica sobre la cual deba garantizarse el derecho fundamental a la consulta previa, por lo que es un medio facilitador de este derecho; 2) que el Ministerio del Interior -Dirección de Consulta Previa-, como entidad perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, es quien tiene a cargo el procedimiento de verificación de presencia de grupos étnicos y, por ende, la función de expedir la respectiva certificación; y 3) que, conforme a lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política y en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014¹⁰⁵, toda persona puede acceder, de forma gratuita, a la información en posesión o bajo control de una entidad pública, incluidas las pertenecientes a todas las ramas del Poder Público, como lo es el Ministerio del Interior. Estos aspectos, a mi modo de ver, ponen en tela de juicio la presunción de constitucionalidad de la norma acusada.

10. Ahora bien, observo que la Corte declara con acierto la inexecutable 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.

11. Y es que, ciertamente, el contenido del artículo 161 de la Ley 1955 de 2019 no armoniza con ninguno de los temas y objetivos propuestos en la parte general del Plan, entre otras razones, porque la tasa no estaba incluida en el proyecto original presentado ante el Congreso de la República (Gaceta 033/2019)¹⁰⁶ ni en el texto aprobado en primer debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Tercera y Cuarta de Cámara y Senado (Gaceta 211/2019)¹⁰⁷.

12. Frente a esta determinación, resulta paradójico que no se haya realizado el estudio inicial de la posible configuración de un vicio de procedimiento por desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible, siendo que la demanda fue presentada en término¹⁰⁸. Si bien es cierto que el legislador puede introducir modificaciones al Plan Nacional de Desarrollo, por ejemplo, adicionando artículos nuevos en segundo debate, también lo es que tales modificaciones o adiciones deben referirse a temas tratados y aprobados en primer debate y, además, guardar estrecha relación con el tema general del proyecto (C-105/16). En el presente caso, la creación de una tasa por la realización de la consulta previa no fue un tema discutido ni aprobado en primer debate, ya que se introdujo por iniciativa gubernamental en el informe de ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes (Gaceta 273/2019, págs. 5 y 12)¹⁰⁹, y, como lo estableció

la Corte, tampoco guarda armonía con las bases del Plan Nacional de Desarrollo.

13. En síntesis, comparto la inexecutable del artículo 161 de la Ley 1955 de 2019. No obstante, considero que la violación del principio de unidad de materia no era la única acusación en la que podía sustentarse la decisión de la mayoría de la Sala Plena, pues esta se hubiese podido reforzar con la admisión de otros cargos -como aquellos a los que me acabo de referir- que, a mi juicio y en virtud del principio pro actione, superaban el umbral argumentativo necesario para generar un nivel de duda mínimo sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

En estos términos, deixo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

1 La Magistrada resolvió admitir las demandas de la referencia mediante Auto del 06 de diciembre de 2019.

2 Escrito de demanda, expediente D-13587, pág. 22.

4 *Ibidem*, pág. 35.

5 *Ibidem*.

6 Ministerio del Interior. Oficio OFI19-43914-DCP-2500. Respuesta del 10 de octubre de 2019, a la solicitud de información elevada por el Senador Alexandr López Maya. Documento que fue anexado con el expediente D-13602.

7 Escrito de demanda, expediente D-13602, pág. 15.

8 *Ibidem*.

9 “(...) tanto en el artículo como la justificación del Gobierno se habla de “el interesado” sin especificar las calidades de ese interesado o la cualificación del mismo, por ende, de una

interpretación amplia se puede deducir que siempre uno de los interesados será la comunidad étnica, entonces es menester preguntarse ¿a ellos se les cobrará la consulta previa?, otro interesado puede ser el municipio que quiere expedir por ejemplo, la política pública de grupos étnicos ¿ellos que tienen el deber de realizar la política, tendrán que pagar al Ministerio por cumplir su obligación?, las personas jurídicas como ONG'S conformadas por miembros de la comunidad que quieren desarrollar proyectos en su territorio ¿deberán pagar la consulta previa?. Si se quiere cobrar a las grandes empresas (multinacionales, petroleras, mineras, etc) que quieren explotar el territorio, ¿la opción adecuada es gravando la consulta previa? o especificando que si tienen interés en la explotación de los recursos naturales deberán contribuir con alguna cuota o aporte al Ministerio." Ibidem.

10 Escrito de demanda, expediente D-13602, pág. 26.

11 Dado que las demandas fueron acumuladas, las intervenciones se dirigen contra los cargos planteados ya sea en una u otra de las demandas.

12 Señalan que así se sostuvo en la exposición de motivos que consta en la Gaceta del Congreso 273 de 2019, donde se dijo con esta medida "se fortalece el mecanismo de Consulta Previa, dotándolo de recursos necesarios para garantizar de manera efectiva este derecho." Se cita "Colombia, Congreso de la República, Gaceta del Congreso 273, 26 de abril de 2019".

13 Intervención conjunta de la Presidencia de la República y el Ministerio del Interior, pág. 16-17.

14 Intervención conjunta de la Presidencia de la República y el Ministerio del Interior, pág. 19.

15 Ibidem, pág. 20.

16 Ibidem, págs. 21-24.

17 Ibidem, págs. 21-26.

18 Ibidem, pág. 34.

19 Ibidem, pág. 35.

20 Ibidem, pág. 37.

21 Intervención del Senador Feliciano Valencia Medina, pág. 3.

22 Ibidem, pág. 4.

23 Ibidem, pág. 5.

24 Intervención de la Universidad de Nariño, pág. 5.

25 Intervención del ciudadano Ronald José Valdés Padilla, pág. 12

26 Concepto del Procurador General No. 6719, pág. 6.

27 Ibídem, pág. 7.

28 Ibídem, pág. 11.

29 Ver, sentencias C-623 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada en la Sentencia C-031 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

30 Estos criterios fueron recogidos de la jurisprudencia desde la Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y han sido utilizados de manera reiterada, uniforme y pacífica por la Corte Constitucional. Para un recuento enunciativo ver, entre otras, la Sentencia C-105 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera), nota al pie N° 26.

31 Demanda 1 cargo 1, y demanda 2 cargo 4.

32 Demanda 1 cargo 5, demanda 2 cargo 2.

33 “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.

34 “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.”

36 Sentencia T-704 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

37 Ibídem.

38 Ver, entre otras, las sentencias T-129 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-080 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiteradas en la Sentencia SU-123 de 2018. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

39 Según la Directiva en mención, en la determinación de procedencia de la consulta previa la DANCP deberá tramitar la solicitud que presente la entidad promotora o el ejecutor del proyecto, así como solicitar y consultar la información correspondiente en diversas entidades, para decidir la petición. En la preconsulta, se deberá realizar un diálogo previo con las autoridades representativas de las comunidades étnicas para definir la ruta metodológica, la cual deberá señalar las fechas y lugares de las reuniones, el tiempo de duración de la consulta, así como demás aspectos logísticos, incluyendo los que se requieran para el desarrollo de reuniones no presenciales. La consulta implica ya el diálogo entre el Estado, la entidad promotora o el ejecutor del proyecto y las comunidades étnicas, para que la DANCP

asegure el cumplimiento del deber de garantizar la participación, real, oportuna y efectiva sobre la toma de decisiones proyecto, que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas, con el fin de proteger su identidad étnica y cultural. Y el seguimiento a los acuerdos comprende el aseguramiento a la debida ejecución de las medidas de manejo acordadas entre la entidad promotora o el ejecutor del proyecto y la comunidad étnica, o establecidas por la DANCP en aplicación del test de proporcionalidad.

40 Sentencias C-495 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz y C-1179 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

41 Sentencia SU-213 de 2018. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

42 Proyecto 227 de 2019 Senado y 311 de 2019 Cámara. La exposición de motivos y el texto original sometido a consideración consta en la Gaceta del Congreso 033 de 2019.

43 Gaceta del Congreso 211 de 2019. Texto aprobado por las comisiones conjuntas.

44 Gaceta 273 de 2019. Ponencia para debate en Plenaria de la Cámara de Representantes. pág. 12. En el mismo sentido, ver Gaceta 272 de 2019, Ponencia para debate en Plenaria del Senado de la República. pág. 12.

45 Ver páginas 12 y 20 de la intervención.

46 Ibidem.

47 “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.”

48 “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.”

49 En la Sentencia C-155 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte sostuvo: “Base gravable. En este punto la Corte considera que, de alguna manera, el artículo 338 de la Constitución orienta los parámetros a tener en cuenta para la determinación de la base gravable, en la medida en que faculta a las autoridades (administrativas) para fijar la tarifa a partir de los costos de los servicios y los beneficios reportados.”

51 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

52 Constitución Política, artículo 158. Ver también artículo 169 respecto a la correspondencia que debe existir entre el título de las leyes y su contenido.

53 Sentencia C-285 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. Ver también C-440 de 2020. M.P. (e) Richard S. Ramírez Grisales y C-047 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. En esta última providencia, la Corte explicó: “El objetivo de esta garantía constitucional [de la unidad de materia] consiste en racionalizar y tecnificar la actividad legislativa, de tal manera que: (i) exista coherencia normativa sistemática reflejada al interior de la Ley con el resto del ordenamiento jurídico; (ii) se impida la inclusión súbita, sorpresiva, inopinada o subrepticia de normas extrañas, aisladas, inconexas y contrarias al objeto de la ley; sobre las cuales no haya existido un verdadero debate; (iii) se consolide la voluntad democrática en el marco de una deliberación pública transparente. Por consiguiente, se restringe la formación de las leyes a un contexto temático determinado, que propende por un diálogo legislativo coherente, informado y productivo y que, como consecuencia de ello; (iv) se garantice la protección de la seguridad jurídica; y (v) se facilite el conocimiento y cumplimiento de la norma por parte de la sociedad y, en particular, de sus destinatarios.” Cita original con pies de página.

54 Ver sentencias C-026 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

55 “Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado. // Estos principios se han reafirmado y aplicado en varias providencias de la Corte. // Empero, no pueden ser entendidos dentro del criterio de una rigidez formal por cuya virtud se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre normas que, en apariencia, se refieren a materias diversas pero cuyos contenidos se hallan ligados, en el ámbito de la función legislativa, por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de unas decisiones en otras, o, en fin, por razones de orden fáctico que, evaluadas y ponderadas por el propio legislador, lo obligan a incluir en un mismo cuerpo normativo disposiciones alusivas a cuestiones que en teoría pueden parecer disímiles.” Sentencia C-390 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

56 Ver sentencias C-400 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-933 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

57 Sentencias C-1025 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-095 de 2020. José Fernando Reyes Cuartas.

58 Sentencia C-026 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo, citando a su vez, la Sentencia C-539 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

59 Sentencias C-394 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

60 Sentencia C-305 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

61 Sentencia C-305 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-191 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-394 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto; C-219 de 2019.

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, y C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

62 Sentencias C-219 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-095 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

63 C-047 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

64 Sentencia C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

65 Sentencia C-219 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

66 Sentencia C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

67 Sentencia C-415 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

68 Sentencia C-539 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

69 Sentencia C-305 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

70 Sentencia C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En la Sentencia C-305 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte sostuvo: “Precisando lo anterior puede decirse que algunas de las normas contenidas en el Plan de Desarrollo definen, por su contenido, la orientación misma de la política económica, social y ambiental que deberá presidir la función pública durante un período presidencial determinado. Tales son, por ejemplo, las que describen los principales programas de inversión. Otras, de contenido instrumental, deben señalar las estrategias presupuestales o normativas para realizar tales programas. Si estas últimas no pueden ser referidas a las primeras, es decir carecen de aptitud sustancial directa e inmediata para realizar los planes y programas y las metas generales, resultan ajenas a la materia o asunto de que trata la ley. Y si la disposición no recoge ningún instrumento de realización de políticas, igualmente debe ser considerada extraña a la materia de una ley cuatrienal de planeación.”

71 Ver Sentencia C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

72 Sentencias C-026 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. C-440 de 2020. M.P. (e) Richard Ramírez Grisales.

73 Sentencias C-305 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-539 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-219 de 2019. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

74 Sentencia C-453 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera y C-095 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En la Sentencia C-016 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la Sala Plena analizó la constitucionalidad del artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, que modificó el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, sobre las sanciones aplicables a quienes hacen parte del sector de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones. La Corte encontró que la disposición demandada se ajustaba al principio de unidad de materia porque al establecer o fortalecer un régimen sancionatorio para las infracciones que afectan al sector de las TIC se está contribuyendo de manera cierta al avance y desarrollo de dichas tecnologías. Estos dos aspectos -avance y desarrollo de las

TIC- hacen parte de los pilares reconocidos en la parte general de la Ley de Plan, en concreto los de “Paz” y “Equidad”, y opera también como un instrumento del eje transversal de “competitividad e infraestructura estratégicas”. En este caso, la Sala subrayó que la disposición acusada había sido ampliamente debatida en el Congreso.

75 Sentencias C-795-04. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes; C-377-08. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-394 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto; C-453 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

76 Ver Sentencias C-008 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y C-092 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

77 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

78 En este asunto, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, que prevé que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). La Sala Plena determinó que el precepto se enmarca en el marco del pacto por la equidad del Plan y respeta la unidad de materia, pues además de cumplir los requisitos de conexidad directa, teleológica y estrecha, de manera directa e inmediata, incorpora una regulación instrumental, temporal y dirigida a impulsar el cumplimiento del Plan. En relación con la temporalidad, en el fallo se explicó que, según la ADRES, “la norma “no es transversal al sistema de seguridad social ni posee un carácter de permanencia en el orden jurídico, en tanto no regula aspectos sustanciales del sistema, y su implementación se produce en cumplimiento de una política de Gobierno, que podría ser diferir [sic] con lo dispuesto en un futuro Plan Nacional de Desarrollo.”

79 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

80 La Sala determinó que el artículo 336 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (1955 de 2019) desconocía el principio de unidad de materia, al haber derogado el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018, que conformaba un equipo conjunto de auditoría para hacer una evaluación de todos los beneficios tributarios y cada una de las personas jurídicas del régimen de zonas francas, con lo cual, sostuvo la Corte, “modifica la legislación ordinaria permanente y termina por comprometer la vocación de transitoriedad de la ley del plan”.

81 M.P. (e) Richard Ramírez Grisales.

82 La Sala consideró que la derogatoria del artículo 167 de la Ley 769 de 2002, que otorgaba responsabilidades de administración a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial sobre los parqueaderos destinados a vehículos inmovilizados por orden judicial, generaba un cambio de responsable, lo cual implica que otra autoridad deba asumir el costo y compromiso de dicha guarda de vehículos. Como resultado, señaló, “la derogatoria mencionada no t[iene] por efecto únicamente articular el nuevo orden jurídico que impone la regulación introducida por la Ley 1955 de 2019, sino regular un asunto particular, que es inconexo al Plan Nacional de Desarrollo y excede la regulación propia del cuatrienio.”

83 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

84 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

85 En la Sentencia en mención la Corte analizó la constitucionalidad de dos normas incluidas de Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1955 de 2019), acusadas de violación al principio de unidad de materia. La primera norma (artículo 18) establecía una modificación a las contribuciones especiales, previstas en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), que debía ser pagada por las personas prestadoras y entidades sujetas a la regulación, inspección, vigilancia y control de las respectivas entidades. La segunda norma fijaba una contribución especial adicional, de carácter temporal, a cargo de todas las personas vigiladas por la citada Superintendencia y a favor del Fondo Empresarial administrado por dicho ente de control. La Sala concluyó que ambos preceptos eran inconstitucionales, no solo porque no se relacionaban de forma directa e inmediata con los pactos estructurales de legalidad, emprendimiento y equidad, ni con los objetivos generales establecidos a partir de éstos. Determinó, además, que a partir del documento sobre Bases del Plan Nacional de Desarrollo, no se observaba justificación alguna sobre las razones por las cuales era imperioso incidir en las cargas tributarias a cargo de los ciudadanos en una Ley de Planeación cuya vocación es inicialmente transitoria. La Sala Plena concluyó que no se proporcionó una motivación suficiente en orden a suplir la reducción del principio democrático en el trámite y aprobación de una iniciativa de carácter tributario, más aún cuando ello puede resultar a su vez en un vaciamiento de las competencias ordinarias del Congreso, que tiene a su cargo el diseño de la política fiscal y la regulación del sector de los servicios públicos domiciliarios, en los términos del artículo 150.23 de la Constitución. En el supuesto de la segunda norma, la Sala aclaró que, si bien disponía la creación de un tributo que sin carácter permanente pues su vigencia expiraba en el año 2022, modificaba el régimen de los servicios públicos domiciliarios, no obstante lo cual, su finalidad no se hallaba justificada en el documento de bases del Plan Nacional de Desarrollo.

86 Sentencia C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

87 Sentencia C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

89 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

90 M.P. Diana Fajardo Rivera.

91 De acuerdo con la Sentencia C-008 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas (ver fundamento jurídico número 87), la jurisprudencia constitucional ha reconocido de forma reiterada que las “Bases del Plan Nacional de Desarrollo” hacen parte integral del Plan, y se incorporan a este. Así por ejemplo las sentencias C-1062 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-747 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; C-363 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-077 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; C-218 de 2015 M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; C-620 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; C-519 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-453 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-105 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares

Cantillo; y C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

92 Las bases del Plan señala: “- Región Pacífico: Diversidad para la equidad, la convivencia pacífica y el desarrollo sostenible. - Región Caribe: Una transformación para la igualdad de oportunidades y la equidad. - Seaflower Región: Por una región próspera, segura y sostenible. - Región Central: Centro de innovación y nodo logístico de integración productiva nacional e internacional. - Región Santanderes: Eje logístico, competitivo y sostenible de Colombia. - Región Amazonia: Desarrollo sostenible por una Amazonia viva. - Eje Cafetero y Antioquia: Conectar para la competitividad y el desarrollo logístico sostenible. - Región Llanos - Orinoquía: Conectar y potenciar la despensa sostenible de la región con el país y el mundo. - Región Océanos: Colombia, potencia bioceánica.”

93 “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.”

94 “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.”

95 Subsección 1. Legalidad para el sector ambiental y minero energético. Subsección. Legalidad para la transparencia de las finanzas públicas. Subsección 3. Legalidad para la protección social. Subsección 4. Legalidad en materia de infraestructura. Subsección 5. Legalidad de la propiedad.

96 Intervención conjunta del Gobierno nacional. pág. 16.

97 Ibid. pág. 17.

98 Documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. pág. 45. Consultado el 01 de octubre de 2020 en <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>

99 Ibid. pág. 231.

100 Ibídem.

101 Ibid. pág. 231.

102 Intervención conjunta de la Presidencia de la República y el Ministerio del Interior. pág. 16-17.

103 Documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. pág. 45. Consultado el 7 de noviembre de 2020 en

<https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>, p. 83

104 Sentencia C-453 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-068 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; y C-095 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En la Sentencia C-016 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la Sala Plena analizó la constitucionalidad del artículo 44 de la Ley 1753 de 2015,¹⁰⁴ que modificó el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, sobre las sanciones aplicables a quienes hacen parte del sector de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones. La Corte encontró que la disposición demandada se ajusta al principio de unidad de materia porque al establecer o fortalecer un régimen sancionatorio para las infracciones que afectan al sector de las TIC se está contribuyendo de manera cierta al avance y desarrollo de dichas tecnologías. Estos dos aspectos -avance y desarrollo de las TIC- hacen parte de los pilares reconocidos en la parte general de la Ley de Plan, en concreto los de “Paz” y “Equidad”, y opera también como un instrumento del eje transversal de “competitividad e infraestructura estratégicas”. En este caso, la Sala subrayó que la disposición acusada había sido ampliamente debatida en el Congreso.

105 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.

106 http://www.secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2019/GC_0033_2019.pdf

107 http://www.secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2019/GC_0211_2019.pdf

108 La ley 1955 de 2019 se publicó en el Diario Oficial 50.964 del 25 de mayo de 2019 y la demanda se presentó el 12 de noviembre de 2019.

109 http://www.secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2019/GC_0273_2019.pdf