



## COMUNICADO No. 24

Junio 27 de 2019

**LA CORTE DECLARÓ FUNDADA LA OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO LEY OBJETO DE CONTROL, AL HABERSE OCASIONADO UNA CLARA VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES NEGRA, AFROCOLOMBIANA, PALENQUERA Y RAIZAL**

### I. EXPEDIENTE OG-164 - SENTENCIA C-295/19 (junio 27)

M.P. Diana Fajardo Rivera

#### 1. Norma objeto de control

Revisión de las objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, *"Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal"*, cuyo texto se transcribe a continuación:

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto la realización, por parte del Gobierno nacional, de una caracterización integral de la totalidad de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.

**Parágrafo 1º.** Dicha caracterización será llevada a cabo por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en el marco del XVIII Censo Nacional de Población y II de Vivienda.

**Parágrafo 2º.** Esta caracterización se realizará periódicamente con el Censo Nacional de Población y Vivienda.

**Artículo 2º. Componentes de la caracterización.** La caracterización con enfoque diferencial de que trata la presente ley comprenderá de manera detallada las dimensiones sociales, económicas y culturales de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, en aspectos tales como: salud, vivienda, educación, empleo, participación política, medio ambiente, entre otros, que den cuenta de su condición socioeconómica.

**Parágrafo.** Para el diseño de los protocolos y de los indicadores sociales, económicos, ambientales y culturales, se hará convocatoria amplia, publicitada y abierta a las diferentes organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal para que participen en la construcción de los mismos.

**Artículo 3º.** El resultado de dicha caracterización, objetiva y con criterio científico, será el insumo fundamental y obligatorio para el diseño e implementación de políticas públicas para la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal en el orden nacional, departamental y municipal.

**Parágrafo.** El Gobierno nacional, en concurso con las organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, establecerá el Plan Decenal de Política Pública para la Población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal.

En este plan decenal se incluirán estrategias puntuales de carácter educativo para combatir y enfrentar toda forma de discriminación racial o discriminación por pertenecer a determinada región del territorio nacional.

**Artículo 4º.** Como resultado de la caracterización ordenada en la presente ley, el Gobierno nacional y el Congreso de la República establecerán, en un plazo no mayor a un (1) año, los mecanismos legislativos y ejecutivos que garanticen y promuevan el acceso de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal a los espacios de elección popular y al empleo público en justa proporcionalidad, como estrategia de resarcimiento a la exclusión histórica a la que ha sido sometida esta población.

**Artículo 5º.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

#### 2. Decisión

**Primero.- LEVANTAR** la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso.

**Segundo.-** Declarar **FUNDADA** la objeción gubernamental por inconstitucionalidad, formulada al Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, *"Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal"*.

**Tercero.-** Declarar **INCONSTITUCIONAL** la totalidad del Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, "*Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal*", por violación al derecho fundamental de consulta previa. Y, en consecuencia, ORDENAR EL ARCHIVO del Proyecto de Ley mencionado.

### 3. Síntesis de la providencia

Con fundamento en el numeral 8º del artículo 241 de la Carta Política, la Corte decidió sobre la objeción por inconstitucionalidad que el Gobierno elevó contra el Proyecto de Ley 113 de 2016 Cámara y 257 de 2017 Senado, "*Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal*". De acuerdo con el Gobierno, la iniciativa legislativa debió haber surtido el proceso de consulta previa, al representar una afectación directa a dichas comunidades.

El Congreso de la República, sin embargo, insistió en la validez del proyecto, argumentando que: (i) no es obligatorio adelantar la consulta cuando la medida beneficia a las comunidades. Y aún si la misma fuese necesaria, (ii) se entiende satisfecha con el ejercicio de consulta adelantando por el DANE en el marco del XVIII Censo Nacional de Población; (iii) y subsanado por el amplio respaldo que recibió la iniciativa en su trámite ante el Congreso de la República. Finalmente, señala que (iv) el Proyecto de Ley prevé espacios de plena de participación para las comunidades étnicas cuando se ponga en marcha el proceso de caracterización.

La Sala Plena declaró fundada la objeción por inconstitucionalidad, al haberse ocasionado una clara violación del derecho fundamental a la consulta previa. Aprobar un proyecto de ley para caracterizar integralmente a la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, sin haberse surtido el mecanismo de consulta previa con estos pueblos, desconoce los compromisos del Estado colombiano. Contrario a lo que sostuvo el Congreso de la República, la Corte reafirma que el deber de consultar se activa con independencia del carácter benéfico de la medida. Las "*buenas intenciones*" no son suficientes en este campo, pues abren la compuerta hacia un paternalismo cultural que no es compatible con la filosofía pluralista que orienta la Carta Política. La omisión de consultar a los pueblos tampoco se subsana por la representatividad popular que ostentan los Congresistas; ni con escenarios de participación posteriores, que solo permiten concertar aspectos menores del proyecto.

La consulta previa implica entender que son las comunidades quienes construyen su propio concepto de *buen vivir*, el cual no puede ser impuesto por las autoridades estatales, aun estando estas guiadas por las mejores intenciones. En consecuencia, no resulta admisible que el Congreso de la República profiera leyes para las comunidades, pero sin su participación. Aunque este Proyecto de Ley buscaba atender una problemática real, ocasionada por la insuficiente visibilización y caracterización de las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales en los registros oficiales, ello no justifica diseñar e implementar medidas legislativas de forma inconsulta.

### 4. Salvamento y aclaraciones de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto. Comparte la conclusión a la que llegó la Sala Plena, en el sentido de que el Proyecto de Ley objetado desconoció el derecho fundamental a la consulta previa. Sin embargo, considera que la solución no debía derivar en el archivo total de la iniciativa legislativa, dado que esto resultaría desproporcionado y en detrimento de las mismas comunidades cuyos derechos se busca proteger. En lugar de ello, era razonable declarar la exequibilidad de algunos apartados del Proyecto de Ley objetado, en la medida en que: (i) materializan una reivindicación histórica de las comunidades a ser visibilizadas en los registros oficiales, y frente a lo cual no hubo manifestaciones contrarias durante el trámite ante el Congreso y la Corte Constitucional; (ii) sobre un derecho a la identidad que encuentra expreso respaldo en la Constitución y el bloque de constitucionalidad; y (iii) que se materializa en una norma general, lo suficientemente amplia, para cuya implementación podía consultarse a las comunidades interesadas.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** si bien comparte el sentido de la decisión adoptada por la mayoría, aclara su voto respecto de algunas consideraciones de la sentencia, incluyendo entre otras sobre el entendimiento del derecho fundamental a la consulta previa.

Por su parte, los **Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado** y **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto.

**DARLE PRELACIÓN A LOS PARIENTES CONSANGUÍNEOS FRENTE A LOS CIVILES PARA ASUMIR EL CUIDADO DE UNA PERSONA EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD MENTAL, CONFIGURA UNA DISTINCIÓN ENTRE PARIENTES POR SU ORIGEN FAMILIAR QUE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD, DEBIDO A QUE NO RESULTA UNA MEDIDA CONDUCENTE E INDISPENSABLE PARA LOGRAR LA FINALIDAD LEGÍTIMA A QUE SE ENCAMINA**

**II. EXPEDIENTE D-12674 - SENTENCIA C-296/19 (junio 27)**  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

**1. Norma acusada**

**LEY 1306 DE 2009**

(junio 5)

*Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.*

**ARTÍCULO 6o. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN.** La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

(...)

b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y **los parientes consanguíneos a los civiles.**"

**2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*y los parientes consanguíneos a los civiles*", contenida en el literal b) del artículo 6º de la Ley 1306 de 2009 "*Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*".

**3. Síntesis de los fundamentos**

Como cuestión previa la Sala descartó la posibilidad de que la norma objeto de estudio hubiera sido derogada de manera orgánica teniendo en cuenta lo dicho por la Sentencia C-336 de 2016.

En el análisis de fondo, la Corte estableció que debía adelantar un juicio integrado de igualdad de carácter estricto, debido a que la disposición demandada había sido acusada de violar el artículo 13 de la Constitución con base en un criterio sospechoso enunciado explícitamente en la Carta: la discriminación por origen familiar.

De este modo, señaló que i) se configura un patrón de comparación, debido a que se trata de dos grupos de parientes: consanguíneos y civiles; ii) el fragmento establece un trato desigual entre iguales, debido a que a pesar de que los parientes consanguíneos y los civiles se encuentran en un plano de igualdad, la norma establece que los primeros tienen prelación sobre los segundos respecto al cuidado de sus familiares con discapacidad mental; iii) examinó si la diferencia de trato estaba constitucionalmente justificada, y encontró; iv) que el objetivo de la medida es ilegítimo, pues pretende establecer un orden escalonado que considera en primer lugar a los parientes consanguíneos y luego a los civiles para asignar el cuidado de sus familiares en situación de discapacidad. Por lo tanto, reiteró que esta finalidad no es legítima, importante ni imperiosa y, por consiguiente, el literal acusado debía declararse inexecutable. Además, insistió en que la distinción entre parientes por su origen familiar constituye un medio prohibido expresamente por la Carta, no es efectivamente conducente y mucho menos indispensable, pues existen innumerables alternativas que resultan menos lesivas para los principios y valores constitucionales. Finalmente, decidió integrar normativamente la conjunción "y" que precede el aparte acusado, con el objetivo de mantener el sentido gramatical de la norma.

#### 4. Salvamento y aclaración de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido**, suscribió salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia, la cual declaró inexecutable la expresión "*y los parientes consanguíneos a los civiles*", contenida en la sección b del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009. En su concepto, la disposición demandada no desconoce el principio de igualdad, pues (i) no es irrazonable ni desproporcionado imponer a los parientes consanguíneos el deber de ejercer preferencialmente la función de protección del sujeto con discapacidad mental y (ii) el orden definido en el artículo para el ejercicio de la función de protección "*podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado*", de conformidad con el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009.

1. *No es irrazonable ni desproporcionado imponer a los parientes consanguíneos el deber de ejercer preferencialmente la función de protección del sujeto con discapacidad mental.* La sección b del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009 fija un orden de prelación en relación con el deber de protección de personas que, según la Constitución, son titulares de garantías reforzadas. Esto no constituye, de manera alguna, un trato irrazonable ni desproporcionado en relación con los parientes civiles ni consanguíneos. De la lectura de la norma y de la exposición de motivos deriva que la disposición demandada solo busca:

*"establecer una escala de individuos llamados a prestar la protección requerida, sustitutivos unos de otros, a efecto de que siempre pueda encontrarse alguien encargado de velar por los intereses de la persona en situación de discapacidad"* (Gaceta No. 369 de 2007, exposición de motivos ante la Cámara de Representantes).

2. *El orden definido en el artículo para el ejercicio de la función de protección "podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado", de conformidad con el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009.* La disposición atacada contiene unos criterios para determinar, en la situación concreta, quién ejercerá de manera preferencial el deber de protección de una persona con discapacidad mental. La sentencia concluye equivocadamente que la prelación tiene un carácter definitivo y discriminatorio en contra del parentesco civil, sin embargo, lo cierto es que la disposición solo impone un deber preferencial a los familiares consanguíneos que, en todo caso, puede ser modificado por el Juez de Familia "*cuando convenga a los intereses del afectado*" (parágrafo del artículo 6, Ley 1306 de 2009).

Aunque el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** compartió la decisión de inexecutable de la expresión normativa demandada, aclaró el voto respecto de un aspecto del test de igualdad que se aplica en sentencia anterior.

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

Presidenta