

Bogotá D.C.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Atn. Reparto de Acciones Constitucionales

Ciudad

ASUNTO: Demanda de inconstitucionalidad contra:

-El numeral 6 y párrafo 3 del artículo 61 de la Ley 2294 de 2023 por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”.

- Inciso No. 6 del artículo 210 de la Ley 2294 de 2023 por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”.

ZULY ALEJANDRA ARÉVALO BRICEÑO, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.796.285, expedida en Bogotá D.C, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del numeral segundo y párrafo tercero del artículo 32, por violación del principio de autonomía de las entidades territoriales y del deber de realizar la consulta previa; de los artículos 35, 45 y 46, por violación del deber de realizar la consulta previa; del artículo 56 por violación del derecho a la igualdad; del numeral 6 y párrafo tercero del artículo 61, por violación del derecho a la igualdad, violación de la reserva judicial en materia de extinción del dominio, violación del efecto útil de la Jurisdicción Agraria; del Inciso No. 5 del artículo 210, por violación del precedente constitucional, todos ellos de la Ley 2294 de 2023 por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”.

Dada la extensión de los artículos, se transcribirán las normas demandadas en cada uno de los cargos, que se numerarán en orden consecutivo.

I. NORMAS DEMANDADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. CARGO PRIMERO. INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 2294 DE 2023 POR VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES (ARTS. 1 Y 287 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA)

1.1. Disposición normativa demandada

ARTÍCULO 32. Modifíquese el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, el cual quedará así:

ARTÍCULO 10. DETERMINANTES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y SU ORDEN DE PREVALENCIA. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial, los municipios y distritos deberán tener en cuenta las

siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

1. Nivel 1. Las determinantes relacionadas con la conservación, la protección del ambiente y los ecosistemas, el ciclo del agua, los recursos naturales, la prevención de amenazas y riesgos de desastres, la gestión del cambio climático y la soberanía alimentaria.

a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales por las entidades del Sistema Nacional Ambiental en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales y demás normativa concordante, tales como las limitaciones derivadas de estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales.

b) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales.

c) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del ambiente y de los recursos naturales renovables, en especial en las zonas marinas y costeras y los ecosistemas estratégicos; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, y las reservas forestales; a la reserva, alindamiento y administración de los parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica.

d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos de desastres, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales, y las relacionadas con la gestión del cambio climático.

2. Nivel 2. Las áreas de especial interés para proteger el derecho humano a la alimentación de los habitantes del territorio nacional localizadas dentro de la frontera agrícola, en particular, las incluidas en las Áreas de Protección para la Producción de Alimentos, declaradas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de acuerdo con los criterios definidos por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria - UPRA, y en la zonificación de los planes de desarrollo sostenible de las Zonas de Reserva Campesina constituidas por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Tierras - ANT. Lo anterior, en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

3. Nivel 3. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico, arqueológico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

4. Nivel 4. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional; fluvial, red férrea, puertos y aeropuertos; infraestructura logística especializada definida por el nivel nacional y regional para resolver intermodalidad, y sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía y gas, e internet. En este nivel también se considerarán las directrices de ordenamiento para las áreas de influencia de los referidos usos.

5. Nivel 5. Los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1625 de 2013 y la presente Ley.

6. Nivel 6. Los Proyectos Turísticos Especiales e infraestructura asociada, definidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

PARÁGRAFO PRIMERO. El Departamento Nacional de Planeación, en coordinación con el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi definirá, en el término de un año, el procedimiento para el desarrollo, actualización y disposición de la información documental técnica, jurídica y geoespacial de las determinantes. Para tal efecto, considerarán el Modelo de datos de administración del territorio definido por el Sistema de Administración del Territorio (SAT), para que las entidades competentes para su expedición, las delimiten geográficamente con su respectiva zonificación y restricciones de uso. Asimismo, definirán los parámetros para que las entidades responsables de la expedición de las determinantes implementen mecanismos de coordinación entre estas, y con los entes territoriales en el marco de su autonomía, conforme a las prevalencias aquí indicadas, y de adecuación y adopción en los Planes de Ordenamiento Territorial de acuerdo con las particularidades y capacidades de los contextos territoriales.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los agentes públicos y privados a cargo de planes y proyectos con desarrollo físico espacial en el territorio estarán obligados a cumplir con las determinantes de ordenamiento territorial y sus prevalencias desde la prefactibilidad de los mismos.

Los departamentos, municipios, distritos y esquemas asociativos territoriales acatarán con carácter de obligatorio cumplimiento las determinantes de ordenamiento territorial durante las etapas de formulación e implementación de sus instrumentos de ordenamiento territorial.

PARAGRAFO TERCERO. Para los territorios y territorialidades indígenas y para los territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras los determinantes del ordenamiento del territorio, indicados en este artículo, respetarán y acatarán los principios de la Palabra de Vida, Leyes de Origen, Derecho Mayor, Derecho Propio de cada pueblo y/o comunidad Indígena, negra, afrocolombiana, raizal y palenquera. En todo caso, los fundamentos definidos por los pueblos y comunidades indígenas serán vinculantes para todos los actores públicos y privados en sus territorios y territorialidades.

1.2. La jurisprudencia en materia de autonomía de las entidades territoriales

La autonomía es un derecho fundamental de las entidades territoriales y un principio del Estado de Derecho, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en repetida jurisprudencia. Al respecto, en sentencia C-189 de 2019, se afirmó:

24. Aunque la Constitución Política de 1991 difirió y confió en el Legislador la determinación concreta del alcance de la autonomía de las entidades territoriales, mediante una Ley Orgánica, donde se estableciera la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales (artículo 288 de la Constitución), el Constituyente incluyó contenidos constitucionales mínimos del ordenamiento territorial, a la luz de la norma suprema: por una parte, el artículo 1 de la Constitución, dispuso que Colombia se encuentra organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, reiterada en el artículo 287. Por otra parte, el artículo 288 de la Constitución, estableció los principios que deben guiar la labor del Legislador en la ordenación del territorio y **en lo relativo a las relaciones entre las autoridades administrativas del nivel central y del descentralizado territorialmente: coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los que riñen con el principio jerárquico, de subordinación o sometimiento de las entidades territoriales, respecto del nivel central.**

25. El alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales se determina, constitucionalmente, por el influjo de dos elementos complementarios: **el principio de Estado Unitario y las competencias constitucionales propias de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía.** El principio de Estado Unitario determina que todos los órganos del Estado, comprendidos todos los niveles de la administración pública, incluida la territorial, hacen parte de la unidad política del Estado, lo que implica que las potestades derivadas de la soberanía, tales como la política macroeconómica, el acuño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, el ejercicio de la función jurisdiccional y de la función legislativa e, incluso el mantenimiento del orden público, son asuntos que pertenecen al Estado, en su conjunto, razón por la cual, las entidades territoriales carecen de competencias en estas materias y, por lo tanto, su autonomía no es absoluta, sino se encuentra subordinada al ejercicio de estas potestades estatales. Así, el sometimiento de las entidades territoriales a la Constitución Política y a las leyes de la República, son elementos que garantizan que la autonomía de las entidades territoriales se ejerza dentro del Estado Unitario.

26. La autonomía de las entidades territoriales, dentro de los contornos de las leyes, como derivación del principio del Estado Unitario, se encuentra reiterada por varias normas constitucionales. Así, el artículo 287 dispone que los entes territoriales disponen de autonomía “*dentro de los límites de la Constitución y la ley*”. También, el artículo 352 prevé que la Ley Orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos, no sólo de la Nación, sino también de las entidades territoriales. Igualmente, el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución estableció que los tributos y contribuciones que decreten las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas, para el cumplimiento de las funciones departamentales, deberán de ser establecidos “*de conformidad con la ley*”, al mismo tiempo que el numeral 3 del artículo 313, dispone que es función de los concejos municipales, votar los tributos y gastos locales “*de conformidad con la Constitución y la ley*”. Igualmente, el artículo 344 de la Constitución prevé que los organismos departamentales evaluarán la gestión y los resultados de los planes y programas de

desarrollo e inversión de los departamentos y los municipios y deberán participar en la preparación de los presupuestos municipales, “*en los términos que señale la ley*”. También varias normas de la Constitución prevén la necesaria coordinación entre los planes locales de desarrollo y el Plan Nacional de Desarrollo.

27. De este conjunto de normas constitucionales se evidencia que, en virtud del principio de Estado Unitario, le corresponde a la Constitución y, en particular, a las leyes de la República, fijar el alcance concreto de la autonomía de las entidades territoriales, por lo que es posible sostener que, en la Constitución colombiana, autonomía no significa ni soberanía, ni autarquía. Sin embargo, **la facultad del Legislador no es ilimitada, al punto de desconocer que la Constitución garantiza la autonomía de las entidades territoriales. Por esta razón, las atribuciones del Congreso, respecto de los entes territoriales, se encuentran limitadas por el respeto del núcleo esencial del derecho a su autonomía.**

28. La configuración básica de la autonomía de las entidades territoriales está determinado por la misma Constitución la que, en su artículo 287 dispuso que “*Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales*”. **Esta norma constitucional determina, en doble sentido, lo que constitucionalmente corresponde a la autonomía garantizada de las entidades territoriales: por una parte, dispone que se garantiza la “gestión de sus intereses”, es decir, los locales o propios de la colectividad correspondiente. Es por esta razón que, cuando se trata de la gestión de intereses nacionales o que sobrepasan lo local, las facultades del Legislador son mucho más amplias, al no encontrarse en juego, en principio, la autonomía de las entidades territoriales, sin que pueda entenderse que los locales y los nacionales son intereses contrapuestos, sino que, por el contrario, requieren ser armonizados.** Por otra parte, implica los contenidos mínimos que deben ser respetados por el Legislador y por las autoridades nacionales, en sus relaciones con las entidades territoriales. Dichos contenidos constitucionales que protegen la autonomía de los entes territoriales, elementos del núcleo esencial de su autonomía, pueden agruparse en tres: (i) **el autogobierno**, mediante autoridades propias^[46], característica que se deriva de su elección local y por la ausencia de subordinación jerárquica de dichas autoridades respecto de las autoridades nacionales, con la salvedad de los asuntos de orden público, de conformidad con el artículo 296 de la Constitución; (ii) **ejercer las competencias** que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, le correspondan a la entidad territorial, pues sin competencias, no existe autonomía de la cual predicarla, y (iii) **administrar los recursos, establecer los tributos** necesarios para el cumplimiento de sus funciones y **participar en las rentas nacionales**. Igualmente, a partir de los artículos 300, n. 5 y 313, n. 5 de la Constitución, también integra su autonomía ‘*la facultad de organizar sus ingresos y gastos para cumplir con las funciones constitucional y legalmente asignadas*’.

Para demostrar que el establecimiento concreto de un determinante del ordenamiento del territorio relacionado con “*las áreas de especial interés para proteger el derecho humano a la alimentación de los habitantes del territorio nacional localizadas dentro de la frontera agrícola, en particular, las incluidas en las Áreas de Protección para la Producción de Alimentos, declaradas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo*

Rural, de acuerdo con los criterios definidos por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria - UPRA, y en la zonificación de los planes de desarrollo sostenible de las Zonas de Reserva Campesina constituidas por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Tierras - ANT. Lo anterior, en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”, se pueden traer a colación dos expresiones concretas de los límites definidos por la Corte Constitucional al respecto.

Así, en la conocida sentencia relacionada con los macroproyectos, sentencia C-149 de 2010, la Corte Constitucional limitó de manera importante el poder de imposición del Gobierno Nacional en el desarrollo del territorio de los municipios o distritos. En aquella oportunidad señaló:

6.1. Como quedó consignado en el fundamento 2 de esta providencia, los problemas jurídicos que abordará la Sala están referidos a (i) si las competencias atribuidas al Gobierno Nacional mediante la norma demandada, para la definición, formulación, adopción y ejecución de macroproyectos de interés social nacional, vulneran los principios de descentralización administrativa y de autonomía de las entidades territoriales, así como los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en la medida en que excluyen a dichas entidades de ámbitos de la acción estatal que se desenvuelven en sus respectivas jurisdicciones territoriales; y (ii) si la disposición acusada implica un vaciamiento de competencias de las entidades territoriales contrario a los principios de descentralización territorial y autonomía de los entes territoriales.

6.2 En relación con el primer problema jurídico, siguiendo los razonamientos expuestos, la Corte encuentra que los MISN implican una intervención del gobierno nacional en el campo de la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales, toda vez que la norma demandada concede atribuciones a las autoridades nacionales para definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los macroproyectos de interés social nacional. De otra parte, en las circunstancias previstas en la norma atacada, queda en evidencia la solución del segundo problema planteado, por cuanto, como se demostrará a continuación, se presenta el vaciamiento de las competencias de los entes territoriales por la intromisión de las autoridades nacionales; es decir, ambos problemas jurídicos están directamente vinculados y los dos acarrear vulneración de normas constitucionales.

6.3. La norma acusada desconoce el principio de autonomía de las entidades territoriales y de manera específica vulnera lo dispuesto en los artículos 1º, 311 y 313-1-7 de la Constitución Política. El artículo 1º, en cuanto garantiza la autonomía de los entes territoriales; el artículo 311, mediante el cual se define al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, asignándole competencia para ordenar el desarrollo de su territorio; y el artículo 311-1, según el cual corresponde a los concejos la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio, como también el numeral 7 del mismo precepto, según el cual a estas corporaciones administrativas les corresponde reglamentar los usos del suelo.

6.4. La lectura de la norma atacada demuestra que los MISN tienen por objeto ejecutar operaciones de gran escala que contribuyan al desarrollo de determinados municipios, distritos o regiones del país y han sido proyectados para generar gran impacto en el desarrollo urbano, afectando las competencias de los entes territoriales en materia de formulación y ejecución de esta clase de programas, como también sometiendo a los municipios y distritos a varias obligaciones, entre ellas las de concertar con el gobierno

nacional las acciones urbanísticas que tengan incidencia en los MISN, quedando estos entes territoriales a expensas de las determinaciones que en estas materias adopten las autoridades nacionales.

Como lo demuestra la exposición sobre el alcance de la norma demandada^[47], los MISN desplazan las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los POTs, en asuntos de alto impacto para el desarrollo de los municipios o distritos. Para la Sala, desplazar las competencias de los concejos en el proceso de adopción de los POTs dando prioridad a lo establecido en los MISN, significa desconocer las competencias que el constituyente asignó a las mencionadas corporaciones administrativas mediante el artículo 313, numerales 1 y 7 de la Carta Política.

Por lo anterior, la Corte considera que la disposición atacada implica un vaciamiento de las competencias asignadas por el constituyente a los concejos, en la medida que estos no podrán participar en las etapas de formulación y adopción de los macroproyectos, quedando a expensas de las decisiones que el gobierno nacional incorpore en los MISN y a las cuales quedarán subordinados los POTs.

6.5. El vaciamiento de las competencias en los términos expuestos acarrea el desconocimiento de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política, con fundamento en los cuales deben ser ejercidas las atribuciones conferidas a los distintos niveles territoriales, toda vez que la norma demandada asigna al gobierno nacional competencias excluyendo de las mismas a los concejos municipales y distritales.

Como consecuencia, **el precepto atacado no prevé fórmulas para la coordinación en el ejercicio de tales atribuciones, sino que establece una estructura jurídica de supra-subordinación con prevalencia del nivel central sobre las autoridades locales**; al mismo tiempo, la norma demandada desconoce el principio de subsidiariedad al inobservar que existe un imperativo constitucional en virtud del cual la intervención debe llevarse a cabo en primer lugar en el nivel más próximo al ciudadano y sólo subsidiariamente en los niveles superiores.

Lo anterior significa un desconocimiento del carácter participativo de la organización estatal (C. Po. Art. 1º), porque no obstante que, a nivel indicativo, se haya dispuesto la necesidad de concertar con las comunidades concernidas las distintas etapas de los MISN y sin perjuicio de que en la práctica ello haya podido ocurrir así, normativamente no se han previsto instancias adecuadas para ese efecto.

6.6. La posibilidad de que mediante los MISN se pueda modificar de manera automática cualquier POT, termina generando una grave inseguridad jurídica sobre los mismos, siendo inadmisibles que actos administrativos adoptados por una autoridad del orden nacional terminen convirtiéndose en instrumentos de planeación que se sobrepongan a los POTs. No es que se impida la viabilidad jurídica de los MISN, sino que estos deben observar los principios constitucionales, especialmente aquellos que imponen el respeto por las competencias asignadas a las autoridades locales.

De otra parte, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo no puede alterar el sistema de fuentes estableciendo una supremacía entre los MISN y los POTs; permitirlo conduciría a alterar

el marco constitucional que regula las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales.

6.7. Además de las consideraciones expuestas, estima la Sala que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo no puede ser utilizada para vaciar de competencia al legislador ordinario, toda vez que esta ley tiene por objeto adoptar medidas concretas relacionadas con la “planeación”, es decir, obras o proyectos específicos incluidos en el Plan de Inversiones, de tal suerte que no resulta constitucionalmente admisible incorporar en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, medidas sobre contratación estatal, sistemas de salud o régimen pensional. La inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo de materias ajenas al concepto de planeación, conduce en la práctica a evadir el debate democrático que debe darse al momento de tramitar un proyecto de ley ordinaria.

Es pertinente recordar que la jerarquía existente entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales se presenta exclusivamente en dos materias: manejo de la economía y preservación del orden público; por lo tanto, no es viable hacer una interpretación extensiva del principio de unidad de materia (C. Po. art. 158), permitiendo la inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo de temas que no guarden una relación directa con el fin constitucional de la planeación.

6.8. Finalmente, considera la Corte que la inconstitucionalidad de la norma acusada está dada en términos de validez jurídica, es decir, de oposición entre la ley y la Constitución, y no en términos de eficacia jurídica. La eficacia jurídica es un criterio que guarda relación con los efectos de las sentencias de constitucionalidad en el tiempo.

Como se puede ver, a diferencia de lo que ocurre en los demás determinantes del Ordenamiento del Territorio, que provienen o cuentan con la participación de las entidades territoriales o de sus habitantes en la toma de decisión, sino que constituyen imposiciones directas por parte del Gobierno Nacional. En consecuencia, **el precepto atacado no prevé fórmulas para la coordinación en el ejercicio de tales atribuciones, sino que establece una estructura jurídica de supra-subordinación con prevalencia del nivel central sobre las autoridades locales**, es decir, la norma no prevé mecanismo alguno de conciliación entre los intereses nacionales y locales en materia de desarrollo urbano del territorio, con lo cual se vacía de contenido los artículos 1 y 287 de la Constitución Política en relación con la definición de usos del suelo, en particular de las zonas que tengan aptitud agrícola, toda vez que se suprime cualquier competencia para las entidades territoriales en ese sentido.

En la sentencia SU-095 de 2018, relacionada con la consulta popular en Cumaral para evitar las actividades mineras, la Corte Constitucional afirmó: “... *el hecho de que el mecanismo de participación de consulta popular no sea el procedente e idóneo para ejercer la participación ciudadana y dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia nación territorio, no es óbice para dejar desprotegido el derecho fundamental de participación. Por tal razón, la Corte Constitucional debe proteger los principios de democracia participativa, Estado unitario y autonomía territorial y para ello analizará el cumplimiento actual de tales postulados por el ordenamiento jurídico para identificar si se cumple con los postulados constitucionales y, como consecuencia, tomar las medidas pertinentes*”.

Es claro que, desde el punto de vista constitucional, la participación de los habitantes de un territorio se convierte en un principio de obligatorio cumplimiento. En el caso concreto, le correspondía al legislador crear mecanismos de participación para garantizar que la imposición de determinado modelo de desarrollo rural -aquella que viene del Gobierno Nacional- no desconoce el derecho de autoregulación de los intereses locales de los habitantes de las entidades territoriales y de las autoridades elegidas popularmente. En consecuencia, al no establecer esos mecanismos de concertación, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma atacada.

Finalmente, no sobra resaltar que el párrafo tercero debió ser sometido a la realización de consulta previa, toda vez que afecta directamente a las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, como se demostrará a continuación.

2. CARGO SEGUNDO. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 32 (párrafo tercero), 35, 45 y 46 POR VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

2.1. Disposiciones normativas demandadas

ARTÍCULO 35. INTEROPERABILIDAD DE DETERMINANTES DEL ORDENAMIENTO Y OTRAS ÁREAS PRIORITARIAS. Las entidades que definen y son responsables de la información de las determinantes del ordenamiento territorial, los territorios correspondientes a pueblos indígenas, campesinos, comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras y aquellas con competencia sobre las playas, playones, y las zonas delimitadas para la seguridad y defensa, y las zonas de inversión especial para superar la pobreza cuando estas sean reglamentadas por las entidades competentes, deberán estructurar y disponer la información generada sobre estas decisiones de forma estandarizada, para lo cual en un plazo máximo de 3 años a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, adoptarán e implementarán el Modelo de datos de administración del territorio definido por el Sistema de Administración del Territorio -SAT-.

PARÁGRAFO. La información de los territorios indígenas deberá interoperar con los determinantes del ordenamiento y áreas básicas primarias.

ARTÍCULO 45. GESTIÓN CATASTRAL EN TERRITORIOS Y TERRITORIALIDADES DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y EN TERRITORIOS COLECTIVOS DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS. Se crearán e implementarán mecanismos y disposiciones especiales con enfoque intercultural para la gestión catastral multipropósito en territorios y territorialidades de comunidades indígenas y en territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, con el fin de crear, modificar, adicionar o suprimir trámites, procesos, procedimientos, modelos, sistemas de información y/o requisitos relacionados con el servicio público de la gestión catastral conforme a un esquema diferencial regulado por el Gobierno nacional, en concertación con los pueblos indígenas y comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, a través de sus estructuras representativas.

-

En la gestión del catastro multipropósito para territorios y territorialidades de los pueblos indígenas y en territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, los operadores catastrales para territorios formalizados serán operadores indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras pertenecientes al territorio a intervenir catastralmente y podrán ser contratados de manera directa. Para los territorios no formalizados, la operación catastral tendrá un enfoque intercultural y se coordinará con las autoridades indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras respectivas.

El IGAC será el gestor catastral prevalente en los territorios y territorialidades de los pueblos indígenas y en los territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. En aquellos resguardos, reservas, territorios protegidos en los cuales con anterioridad el gestor catastral no sea el IGAC, éste acompañará, junto con las autoridades indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras correspondientes, la implementación de la política de Catastro Multipropósito.

El Gobierno nacional, apropiará los recursos fiscales necesarios para garantizar la implementación, idoneidad y adecuación de la política de catastro multipropósito en los territorios y territorialidades indígenas y en los territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Las asignaciones que realice el Gobierno nacional a esta política atenderán lo dispuesto en el marco de gasto de mediano plazo del sector y de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

PARÁGRAFO PRIMERO. El Gobierno nacional garantizará el fortalecimiento de capacidades técnicas, operativas y de acceso a tecnologías a las estructuras de gobierno propio de los pueblos indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en materia de operación catastral.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Requisitos Especiales para la Gestión catastral en los territorios indígenas y en los territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. La gestión catastral en todos los territorios indígenas y en los territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras iniciará solo hasta que se expidan los o el instrumento normativo especial para Pueblos Indígenas y para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, concertados en el marco de la consulta previa. Se exceptúan de lo anterior, las disposiciones que aplican en los procesos actualmente en curso de formalización, seguridad jurídica y acceso a tierras, y restitución de derechos territoriales de Pueblos Indígenas y de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (como lo son levantamientos topográficos, aclaraciones de área, cabidas y linderos), con el fin de que estos no se detengan y sin que esto signifique la vulneración de las aspiraciones territoriales de los Pueblos Indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras o reducción de los resguardos ni de los territorios colectivos.

ARTÍCULO 46. ADECUACIÓN INSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA DE CATASTRO. El Gobierno nacional, en concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y campesinas realizará la adecuación institucional de las entidades que hacen parte de la política de Catastro multipropósito.

2.2. El contenido del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas y con las comunidades negras afrocolombianas, raizales, palenqueras

La Corte Constitucional su jurisprudencia ha afirmado sin que la consulta previa se constituye en una herramienta del cumplimiento de los postulados del Estado Social de Derecho, principalmente de su carácter multicultural. Para la Corte Constitucional: *“la participación tal y como fue concebida en el convenio 169 de la OIT busca proteger la integridad cultural de las comunidades. Igualmente la participación, busca proteger los derechos a un ambiente sano y al desarrollo en marco de la propia visión cultural”*¹. De allí que la Consulta Previa constituya *“uno de los frutos del replanteamiento en la relación de las culturas mayoritarias con los grupos indígenas y tribales, que dejó de basarse en un criterio asimilacionista, para adoptar el reconocimiento, la promoción y la garantía de la identidad cultural como eje central de un Estado social y democrático, lo que se manifestó no sólo en instrumentos normativos nacionales, sino también internacionales de esencia pluralista e inclusiva”*².

Por otra parte, la misma Corte ha dicho que la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas en Colombia, como una expresión de su derecho a participar en las decisiones que los afectan. En efecto: *“[I]a comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma”*³, derecho fundamental cuya protección resulta reforzada puesto que de los medios que el ordenamiento jurídico utiliza para garantizarlo *“depende la subsistencia y preservación de la integridad étnica y cultural de dichos pueblos”*⁴.

Las características que debe seguir la consulta previa se encuentran directamente establecidos en el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, por cuya virtud:

“Artículo 6.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) **Consultar a los pueblos interesados**, mediante procedimiento apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, **cada vez que se prevean medidas legislativas** o administrativas **susceptibles de afectarles directamente**;
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

¹ Corte Constitucional, Auto A-005/09.

² Corte Constitucional, C-063/10.

³ Corte Constitucional, sentencia T-380/93.

⁴ Corte Constitucional, C-068/13.

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (énfasis añadido).

En esta misma línea y frente al caso concreto, la jurisprudencia ha encontrado que son objeto de **consulta las medidas legislativas y administrativas que puedan afectar directamente a las comunidades indígenas y afrocolombianas**, es decir todo ámbito de actuación de la Administración Pública, cualquiera sea la forma que adopte, se encuentra eventualmente sometido al trámite de la consulta previa.

Para determinar si una medida debe ser objeto de consulta previa, la Corte Constitucional ha utilizado los siguientes criterios:

- i) La **especificidad de la medida**, en el que se ha analizado *“si cada medida legislativa concreta es de aplicación directa, o si establece un marco normativo general que luego debe ser implementado mediante otros actos jurídicos posteriores”*⁵.
- ii) El **contenido de la medida**, para lo cual se definió una tipología de los asuntos que requieren de consulta previa por cuanto se encuentra expresamente señalados en el Convenio 169 de 1989, como son, entre otros, la relación con las tierras o territorios⁶, la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus territorios (Art. 15), la promoción de los mecanismos de cooperación entre pueblos indígenas y tribales (Art. 32), y la garantía de una adecuada administración de los programas que afecten a los pueblos interesados (Art. 33) (Corte Constitucional, C-197/13).
- iii) una metodología interpretativa de los contenidos y alcances de la medida a consultar, frente a lo cual se ha acudido a *“la interpretación textual del cuerpo normativo como un todo; la interpretación sistemática, teniendo en cuenta otras normas dentro del mismo sistema normativo; la interpretación histórica y la interpretación contextual (incluyendo la historia de la medida, las controversias suscitadas alrededor de la norma, protestas y pronunciamientos sobre su contenido, modificaciones que sufrió en su trámite, etc.); y la interpretación teleológica”*⁷.

Para la Corte Constitucional:

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-030/08 y C-196/12.

⁶ Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-383/03.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-196/12.

“existe una afectación directa, entre otras, en las siguientes hipótesis: (i) cuando la medida regula un asunto que, por expresa disposición constitucional, debe estar sometido a participación directa de las comunidades étnicas; (ii) cuando la medida se encuentra estrechamente vinculada con el ethos o identidad étnica de los pueblos indígenas; (iii) cuando el objeto principal de la regulación son una o varias comunidades o pueblos tribales o el desarrollo concreto de un derecho previsto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT; y (iv) cuando a pesar de tratarse de una medida general, (a) **ésta tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que en el resto de la población, o (b) regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine.** En todo caso, siempre será indiferente el efecto positivo o negativo de la medida, mas allá de que es indispensable tener en cuenta el significado que, para los pueblos indígenas afectados, tienen los bienes o prácticas sociales que son objeto de regulación”⁸.

En cualquier caso, se ha considerado que **la afectación directa también debe entenderse en el sentido de que sean normas que incidan específica y concretamente en las comunidades étnicas, excluyéndose de la obligación de llevar a cabo la consulta previa, por tanto, aquellas medidas que, en su calidad de habitantes del territorio, pueda afectar a sus miembros en igual medida que al resto de la población**⁹.

A este respecto, resulta importante reiterar lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-077 de 2017, con base en los argumentos que a continuación se extractan:

“120. En síntesis, de las sentencias citadas se desprenden unos criterios orientadores para la determinación del ámbito de aplicación de la consulta previa: (i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas; a su turno, las sentencias de constitucionalidad reiteradas plantean como supuestos de afectación directa, (ii) el hecho de que la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica. Finalmente, (iv) el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos de los indígenas plantea que la afectación directa consiste en una incidencia diferencial de la medida frente a los pueblos indígenas y en comparación con el resto de la población.

(...)

En cualquier caso, se ha considerado que la afectación directa también debe entenderse en el sentido de que sean normas que incidan específica y concretamente en las comunidades étnicas, excluyéndose de la obligación de llevar a cabo la consulta previa, por tanto, aquellas medidas que, en su calidad de habitantes del territorio, pueda afectar a sus miembros en igual medida que al resto de la población¹⁰. En esta dirección, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-123 de 2018 estableció:

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-068/13.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-197/13.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-197/13.

“En relación con su naturaleza y finalidad este Tribunal Constitucional ha indicado que la consulta previa es un derecho fundamental, que protege a los pueblos indígenas y tribales y tiene carácter de irrenunciable. Esto implica que:

(i) el objetivo de la consulta previa es intentar lograr en forma genuina y por un diálogo intercultural el consentimiento con las comunidades indígenas y tribales sobre las medidas que las afecten; (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes; (iii) por medio de la consulta se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados; (iv) la consulta debe ser un proceso intercultural de diálogo en el que el Estado debe entonces tomar las medidas necesarias para reducir las desigualdades fácticas de poder que puedan tener los pueblos étnicos; (v) en este diálogo intercultural ni el pueblo tiene un derecho de veto ni el Estado un poder arbitrario de imposición de la medida prevista; (vi) la consulta debe ser flexible, es decir, adaptarse a las necesidades de cada asunto; (vii) la consulta debe ser informada, esto es dispensar a los pueblos indígenas y tribales la información suficiente para que ellos emitan su criterio; (viii) la consulta debe respetar la diversidad étnica y cultural lo que permitirá encontrar mecanismos de satisfacción para ambas partes.

Como se indica en esta sentencia la consulta previa procede siempre que exista la posibilidad de afectación directa del grupo étnico. **La afectación directa es un concepto jurídico indeterminado que hace referencia al impacto positivo o negativo que tiene una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica**” (énfasis añadido).

En cuanto a la oportunidad, si se trata de una ley no aprobatoria de un tratado internacional, se distinguen dos hipótesis dependiendo de qué autoridad haya hecho uso de la iniciativa legislativa, en tratándose del ejecutivo, resulta claro que la consulta previa es un requisito que debe anteceder a la presentación del proyecto de ley, en efecto *“la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso”*¹¹, si, por otro lado, el proyecto de ley lo presenta una autoridad distinta del ejecutivo, el trámite de la consulta previa se deberá surtir apenas se tenga conocimiento de la presentación del proyecto. En cualquier caso, la obligación de llevar a cabo la consulta previa le compete a la Rama Ejecutiva o a la entidad titular de la competencia cuyo ejercicio dará lugar a la decisión administrativa que afecte directamente a una comunidad étnica.

Igualmente, en sentencia SU-121 de 2022, en relación con la afectación directa por razones del territorio, la Corte Constitucional afirmó:

109. A la luz de tales consideraciones y bajo el entendido de que toda medida restrictiva de un derecho protegido a nivel constitucional debe cumplir el test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual *“examina el resultado de la medida y el efecto que ella tiene sobre el derecho fundamental”* y *“compara los efectos positivos de la realización del fin adecuado de la medida con los efectos negativos causados por la restricción al derecho*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-891/02.

fundamental”^[266]; la Sala Plena advierte necesario realizar algunas precisiones y desarrollos jurisprudenciales en torno a la calificación de las afectaciones, con base en las que se determina el tipo de participación.

110. Cuando un pueblo étnico que ocupa un territorio lo hace con **intensidad, permanencia y exclusividad**, como se sostuvo en el fundamento 8.8 de la SU-123, se hace necesario, como en esta ocasión, el establecimiento de unos **criterios sustantivos y adjetivos** que lleven a la definición de tales criterios, sin que en todo caso se entiendan agotados únicamente con dicha clasificación.

111. **Criterios sustantivos.** Los siguientes criterios permitirán establecer el grado de “afectación directa”, *prima facie*, a menos que se presenten razones en contrario:

- i.* cuando la preservación de los usos y costumbres de la comunidad étnica se hace evidente y la medida examinada se relaciona directamente con ellos;
- ii.* cuando la medida impacta zonas de un territorio en las cuales las comunidades étnicas han desarrollado sus prácticas culturales de manera permanente, intensa y con pretensión de exclusividad;
- iii.* cuando el relacionamiento de la comunidad étnica con la sociedad mayoritaria es históricamente reducido y la medida tiene una incidencia específica en las actividades de la comunidad;
- iv.* cuando la medida que se examina tiene un impacto persistente o continuo en la comunidad;
- v.* cuando la medida degrada el medio ambiente en general y los efectos adversos del cambio climático impacta el goce de derechos de la comunidad; y
- vi.* tratándose de la afectación directa que se presenta “**i**) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales”, “**ii**) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT” y “**iii**) si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica”; debe entenderse que se refiere a medidas que se relacionan **de manera inescindible** con los derechos específicamente reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y los establecidos como criterio auxiliar en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre los que se encuentran, la vida, la integridad física y mental, la igualdad, la libre determinación, la nacionalidad.

112. **Criterios adjetivos.** La corporación estima necesario la inclusión de unos criterios referidos a la forma de identificar el grado de afectación de una medida. Así, para efectos de establecer el grado de afectación se deben tener en cuenta las siguientes pautas:

- i.* la determinación del grado de afectación debe ser el resultado de una cuidadosa consideración y valoración de los diferentes factores en juego en cada caso, teniendo en cuenta lo establecido como criterios sustantivos;
- ii.* la perspectiva de las comunidades étnicas sobre la caracterización del grado de afectación resulta especialmente importante y, en consecuencia, debe presumirse cierta cuando aporten, en el marco de un diálogo intercultural, elementos y fundamentos mínimos que permitan identificar el sustento de dicha caracterización;
- iii.* en caso de que se aporten los elementos y fundamentos mínimos que sustenten la caracterización, corresponde a las autoridades responsables atenerse a dicha caracterización, a menos que se aporte evidencia objetiva, contrastable y significativa acerca de que el grado de afectación es diferente; y

iv. en caso de duda irresoluble acerca de la intensidad de la afectación deberá preferirse el mecanismo de participación más amplio. En consecuencia: **i)** si existe una duda irresoluble acerca de si la medida implica una “afectación directa intensa” o una “afectación directa” deberá resolverse exigiendo el consentimiento previo, libre e informado; y **ii)** si existe una duda irresoluble acerca de si la medida implica una “afectación directa” o “afectación indirecta”, deberá resolverse exigiendo la realización de la consulta previa.

2.3. Los artículos demandados requerían consulta previa

En el caso concreto, las disposiciones normativas en estudio son inconstitucionales, toda vez que debieron ser sometidas a consulta previa pues afectan de manera directa el territorio de las comunidades titulares de ese derecho fundamental. Por otra parte, reducen el estándar de protección de consulta previa, al de concertación posterior.

En efecto,

- i) El **artículo 35** expresamente se refiere directamente a las “*entidades que definen los territorios correspondientes a pueblos indígenas, campesinos, comunidades negras, afrodescendientes*”, para que estructuren en un plazo máximo, el modelo de datos de administración del territorio. Así mismo, el párrafo impone, sin consulta alguna la obligatoria interoperabilidad de estas determinantes y las áreas básicas primarias, lo cual puede llevar a la imposición directa de decisiones nacionales que afectarán la gestión de los territorios de las comunidades étnicas y de los consejos comunitarios.

Vale la pena resaltar que esa medida puede o no ser legítima, pero sin duda afecta directamente la gestión del territorio por parte de las autoridades nacionales, lo cual requiere, sin duda alguna consulta previa.

- ii) Desde el título del **artículo 45** se evidencia la afectación directa a las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. En efecto, a través de dicho artículo se establece una obligación genérica de crear e implementar disposiciones especiales con enfoque intercultural para la gestión del catastro multipropósito de las comunidades étnicas.

La disposición normativa en comentario parece remitir el asunto a la reglamentación que haga el Gobierno Nacional, pero limita el alcance de la participación de las comunidades a un simple escenario de concertación, pero excluye la consulta previa, como procedimiento especial regulado por el Convenio 169 de la OIT.

En el siguiente inciso se obliga a que la gestión del catastro se realice directamente con operadores de los territorios, lo cual parece ser un asunto valioso -a pesar de que no se establezcan las competencias técnicas específicas que deben cumplir los operadores-; por otra parte, de manera inconsulta se estableció que el IGAC es el gestor catastral prevalente en los territorios y territorialidades de los pueblos

indígenas y en los territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Es evidente, por otra parte, que el parágrafo segundo del artículo 45 afecta directamente a las comunidades étnicas, toda vez que establece “*Requisitos Especiales para la Gestión catastral en los territorios indígenas y en los territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras*”. Sin embargo, a pesar de que establece el deber de realizar consulta previa más adelante, exceptúa de tal deber “*las disposiciones que aplican en los procesos actualmente en curso de formalización, seguridad jurídica y acceso a tierras, y restitución de derechos territoriales de Pueblos Indígenas y de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (como lo son levantamientos topográficos, aclaraciones de área, cabidas y linderos), con el fin de que estos no se detengan y sin que esto signifique la vulneración de las aspiraciones territoriales de los Pueblos Indígenas y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras o reducción de los resguardos ni de los territorios colectivos*”. El legislador, en consecuencia, está exceptuando la aplicación de una norma de rango constitucional, pues el Convenio 169 de la OIT integra el derecho fundamental a la participación de las comunidades étnicas en los asuntos que afecten su territorio.

No se trata, en este caso, de medir las posibles buenas intenciones del Gobierno Nacional sino de aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de consulta previa, en asuntos en los que claramente se ve la afectación directa como presupuesto para la realización de ese procedimiento.

- iii) El artículo 46 directamente establece efectos de la política de catastro multipropósito para las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, pero aunque se habla de concertación, no se hace referencia expresa al procedimiento de consulta previa, con lo cual parece excluirse su uso.

Es cierto que se trata de medidas que, en algunos casos, pueden parecer favorables a los intereses de las comunidades étnicas, sin embargo, el ordenamiento jurídico no tiene en cuenta el grado de favorabilidad de una medida, sino el hecho de que se trate de una decisión de carácter legislativo que afecte directamente a las comunidades titulares del derecho a la consulta previa. Como se puede ver, en el expediente legislativo, si bien obra un documento denominado “ACTA DE CONCERTACIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO (PND) 2022 — 2026 "COLOMBIA POTENCIA MUNDIAL DE LA VIDA", CON EL ESPACIO NACIONAL DE CONSULTA PREVIA (ENCP)”¹², no se discutieron de manera específica o siquiera somera los asuntos que se encuentran contenidos en los artículos demandados.

En conclusión, los artículos demandados deben ser declarados inconstitucionales por la omisión en el deber de realizar la consulta previa de las comunidades afectadas.

¹² Disponible en línea en <https://www.mininterior.gov.co/wp-content/uploads/2023/03/adjunto-1.-acta-1-6-de-febrero-2023-protocolizacion-consulta-previa-plan-nacional-de-desarrollo-2022-2026.pdf>.

3. CARGO TERCERO. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY 2294 DE 2023 POR VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD (ART. 13 CP) Y A LA AUTONOMÍA JUDICIAL (ART. 228 CP).

3.1. NORMA DEMANDADA

ARTÍCULO 56. Adiciónese el artículo 91A a la Ley 1448 de 2011, así:

ARTÍCULO 91A. RECONOCIMIENTO A SEGUNDOS OCUPANTES Y MEDIDAS. Los jueces de la República en aplicación del enfoque de acción sin daño en el marco del proceso de restitución de tierras de la presente Ley, reconocerán la calidad de segundo ocupante a quien tenga condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y ejerza una relación material y/o jurídica de propiedad, posesión u ocupación permanente con un predio objeto de restitución, de la cual se deriven sus medios de subsistencia y/o tenga una relación de habitación; que no tenga o haya tenido nexos directos o indirectos con los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzoso y que la relación con el predio se haya dado antes de la diligencia de comunicación de la que trata el artículo 76 de la presente Ley. Las medidas que se podrán reconocer en la sentencia deberán atender los principios de sostenibilidad, efectividad y carácter transformador de la restitución de tierras, así como el enfoque de género, y comprenderán i) acceso a tierras, ii) proyectos productivos, iii) gestión de priorización para el acceso a programas de subsidio de vivienda, y iv) traslado del caso para la formalización de la propiedad rural. Estas medidas no podrán poner en riesgo la sostenibilidad fiscal de la política de restitución de tierras como tampoco ir en contra de lo establecido en el Marco de Gasto de Mediano Plazo y Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente.

Las medidas contempladas en el presente artículo se aplicarán por una sola vez y por núcleo familiar para quienes tengan relación con el predio objeto de restitución, la cual deberá ser anterior a la macro focalización de la zona intervenida, reconocidos como tal en las providencias judiciales de restitución de tierras.

PARÁGRAFO. Cuando los jueces de la República ordenen a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras realizar caracterización socioeconómica, esta se realizará por una sola vez a los habitantes del predio, conforme la metodología que defina dicha Unidad.

3.2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El análisis de la norma demandada debe realizarse a partir de la metodología que la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia. En sentencia C-015 de 2014, se afirmó:

4.3. La igualdad como valor, principio y derecho.

4.3.1. La igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa

e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que *"se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles"*.

4.3.2. La igualdad se reconoce y regula en varios textos constitucionales, como en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209. Esta múltiple presencia, como lo ha puesto de presente este tribunal, indica que la igualdad *"carece de un contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional"*.

4.3.3. Dado su carácter relacional, en el contexto de la acción pública de inconstitucionalidad la igualdad requiere de una comparación entre dos regímenes jurídicos. Esta comparación no se extiende a todo el contenido del régimen, sino que se centra en los aspectos que son relevantes para analizar el trato diferente y su finalidad. El análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del precepto respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del propio principio de igualdad. La complejidad de este juicio no puede reducirse a revisar la mera adecuación de la norma demandada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que requiere incluir también al otro régimen jurídico que hace las veces de término de la comparación. Ante tal dificultad este tribunal suele emplear herramientas metodológicas como el test de igualdad.

4.3.4. En tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico, aunque su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o a algunos de ellos. Este deber ser específico, en su acepción de igualdad de trato, que es la relevante para el asunto *sub examine*, comporta dos mandatos: (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.

4.3.5. A partir del grado de semejanza o de identidad, es posible precisar los dos mandatos antedichos en cuatro mandatos más específicos aún, a saber: (i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras.

4.4.1. El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual

entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

4.4.2. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cual es el grado de intensidad adecuado a un caso *sub judice*, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios⁹, como se da cuenta enseguida.

4.4.2.1. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la "*presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas*". El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad.

El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión.

4.4.2.2. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio.

El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

4.3.2.3. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador

busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

Se analizarán a continuación los tres elementos correspondientes:

1. **Criterio de comparación:** patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza.

En el caso concreto, se trata de los opositores en los procesos de restitución de tierras, quienes solo serán considerados segundos ocupantes si:

a. Se encuentran en condición de vulnerabilidad socioeconómica;

b. Ejercer una relación material y/o jurídica de propiedad, posesión u ocupación permanente con un predio objeto de restitución, de la cual se deriven sus medios de subsistencia y/o tenga una relación de habitación; que no tenga o haya tenido nexos directos o indirectos con los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzoso; y,

c. La relación con el predio se haya dado antes de la diligencia de comunicación de la que trata el artículo 76 de la presente Ley

2. definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

La norma atacada contempla una situación de trato desigual entre sujetos procesales, puesto que solo tendrán derecho al reconocimiento de la condición de segundos ocupantes quienes demuestren una condición de vulnerabilidad socioeconómica y no los sujetos procesales que se encuentren en la imposibilidad de acreditar la buena fe exenta de culpa.

3. Averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

En el caso concreto, la distinción realizada por la norma demandada no solo no se encuentra justificada, sino que **desconoce el precedente jurisprudencial vinculante contenido en la sentencia C-330 de 2016**, En efecto, en dicha sentencia se afirmó:

111. Pues bien, para enfrentar las dificultades descritas, lo primero que debe decirse es que la ‘vulnerabilidad’ o las condiciones personales de debilidad relevantes deben analizarse en torno al escenario normativo en donde se solicita un trato diferencial favorable. Así, en lo que tiene que ver con la carga de la prueba, la vulnerabilidad tendría que ver con la debilidad procesal o la presencia de circunstancias que hacen surgir en el juez la obligación de alivianar las cargas procesales, mientras que la característica en lo que concierne al hecho a probar, se refiere a las condiciones personales del interesado al momento de llegar al predio y con la pregunta acerca de cuál es el nivel de diligencia con el que debió actuar.

112. El sentido de la decisión debe tomar en consideración, entonces, dos aspectos distintos: la vulnerabilidad en el marco del proceso (debilidad procesal), la vulnerabilidad en lo que tiene que ver con la aplicación de la buena fe exenta de culpa.

112.1. En lo que tiene que ver con la carga de la prueba para personas vulnerables en términos procesales, la Sala estima que esta debe ser asumida directamente por los jueces, en virtud de los principios de igualdad (compensación de cargas), prevalencia del derecho sustancial (eliminación de obstáculos para llegar a una decisión justa) y dirección judicial del proceso.

118. Finalmente, la Sala entra a definir los parámetros para esa aplicación diferencial:

Primero. Los parámetros para dar una aplicación flexible o incluso inaplicar el requisito de forma excepcional deben ser de tal naturaleza que (i) no favorezcan ni legitimen el despojo (armado o pretendidamente legal) de la vivienda, las tierras y el patrimonio de las víctimas; (ii) no debe favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra y (iii) no puede darse para quienes tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo.

No es posible ni necesario efectuar un listado específico de los sujetos o de las hipótesis en que se cumplen estas condiciones. Ello corresponde a los jueces de tierras, quienes deben establecer si la persona cumple **todas** las condiciones descritas, y evaluar si lo adecuado es, entonces, entender la buena fe exenta de culpa de manera acorde a su situación personal, exigir buena fe simple, o aceptar la existencia de condiciones similares al estado de necesidad, que justifiquen su conducta.

En cambio, debe señalarse de forma expresa que personas que no enfrentan ninguna condición de vulnerabilidad no deben ser eximidos del requisito, pues no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, que hayan tomado provecho de los contextos de violencia para su beneficio personal, ni que hayan seguido un estándar de conducta ordinario en el marco del despojo y la violencia generalizada, propios del conflicto armado interno.

Segundo. La compensación económica persigue fines de equidad social. Y se basa en los derechos de los segundos ocupantes, derivados de los principios Pinheiro y, principalmente, del principio 17, en el principio de igualdad material, en los derechos fundamentales a la vivienda digna y el mínimo vital, y en los artículos que promueven el acceso a la tierra y el fomento del agro (artículos 64 y 64 CP). Aunque sin ánimo de exhaustividad, son estas las normas que deben guiar la aplicación flexible del requisito.

Tercero. **La vulnerabilidad procesal debe ser asumida por los jueces de tierras a partir de su papel de directores del proceso. El apoyo de la Defensoría del Pueblo y la facultad de decretar pruebas de oficio, siempre que existan suficientes elementos que permitan suponer que estas son necesarias para alcanzar la verdad real y dar prevalencia al derecho sustancial, son un presupuesto del acceso a la administración de justicia.**

Los jueces de tierras deben tomar en consideración la situación de hecho de los opositores dentro del proceso de restitución de tierras para asegurar el acceso a la administración de justicia. Esta obligación es independiente de qué tipo de segundo ocupante se encuentra en el trámite.

Cuarto. Existe, para algunos intervinientes, la percepción de que los contextos de violencia eliminan cualquier posibilidad de desvirtuar la ausencia de relación con el despojo, debido a que si la violencia, el despojo y el abandono eran hechos notorios en algunas regiones, nadie puede alegar que no conocía el origen espurio de su derecho, o que actuó siquiera de buena fe simple.

Los contextos descritos hacen parte de los medios de construcción de la premisa fáctica, es decir, de los elementos a partir de los cuales los jueces establecen los hechos materiales de cada caso, y deberán ser valorados en conjunto con los demás elementos probatorios. Por ello, a través del principio de inmediación de la prueba, serán los jueces quienes determinen, caso a caso, si es posible demostrar el hecho.

Para ciertas personas vulnerables, en términos de conocimientos de derecho y economía, puede resultar adecuada una carga diferencial, que podría ser la buena fe simple, la aceptación de un estado de necesidad, o incluso una concepción amplia (transicional) de la buena fe calificada.

Quinto. Además de los contextos, los precios irrisorios, la violación de normas de acumulación de tierras, o la propia extensión de los predios, son criterios relevantes para determinar el estándar razonable, en cada caso.

Sexto. La aplicación diferencial o inaplicación del requisito, en los términos del artículo 4º Superior, exige una motivación adecuada, transparente y suficiente, por parte de los jueces de tierras. Aunque, en general, la validez y legitimidad de las sentencias yace en su motivación, en este escenario ese deber cobra mayor trascendencia, dada la permanente tensión de principios constitucionales que deben resolverse, y en virtud a las finalidades constitucionales que persigue la buena fe exenta de culpa.

Séptimo. Los jueces deben establecer si proceden medidas de atención distintas a la compensación de la ley de víctimas y restitución de tierras para los opositores o no. Los acuerdos de la Unidad de Tierras y la caracterización que esta efectúe acerca de los opositores constituyen un parámetro relevante para esta evaluación. Sin embargo, corresponde al juez establecer el alcance de esa medida, de manera motivada.

Como se puede anotar, el legislador en el artículo demandado circunscribió la calidad de segundo ocupante a la situación socioeconómica del opositor y no a la **vulnerabilidad procesal**, como expresamente lo ordenó la sentencia C-330 de 2016. Se trata, entonces, de una indebida e injustificada restricción del derecho de los opositores a que sean reconocidos como segundos ocupantes, con lo cual se excluye personas que se encuentran en la imposibilidad de acreditar la buena fe exenta de culpa, pero no por ello sean personas respecto de quienes se pueda predicar la vulnerabilidad socioeconómica al momento del proceso. Esta disposición pretende excluir un grupo de ciudadanos que pueden verse inmersos en procesos de restitución de tierras, que en el momento en que se realizaron las

negociaciones de los predios no tenían las condiciones para demostrar la buena fe exenta de culpa y que, por otra parte, no se beneficiaron de los actos de despojo.

En consecuencia, la norma debe declararse inexecutable o, al menos, executable condicionalmente para que se adecúe al precedente constitucional vinculante contenido en la sentencia C-330 de 2016.

3.3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 228 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 228 de la Constitución Política establece: *“la Administración de Justicia es función pública. **Sus decisiones son independientes.** Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”*.

En relación con este principio constitucional, en sentencia C-373 de 2016, la Corte Constitucional ha afirmado:

150. De conformidad con lo anotado al establecer la premisa mayor, el principio de separación de poderes comporta, sin perjuicio de las relaciones de colaboración y control, que cada una de las ramas goce, como forma de garantía institucional, de un ámbito de libertad para el ejercicio de sus funciones, ámbito que no puede ser interferido o afectado indebidamente. En su debido lugar quedó expuesto que en relación con la Rama Judicial tal garantía se manifiesta en dos dimensiones, pues, en primer término, a la autonomía de la Rama Judicial se adscribe el principio de autogobierno, en virtud del cual es imprescindible la existencia de un órgano autónomo y separado que, situado dentro de la propia Rama Judicial, se encargue de gestionar su funcionamiento, mientras que, en segundo término, la independencia de la Rama Judicial implica el poder de los funcionarios judiciales para administrar justicia únicamente con sujeción al ordenamiento jurídico y a la libre apreciación de las pruebas, garantía esta que constituye un fin en sí mismo en tanto que, al margen del contenido de las decisiones judiciales, es una condición necesaria de imparcialidad.

151. En consecuencia, la independencia judicial proscribiera cualquier tipo de injerencia de otro órgano del poder público en las decisiones jurisdiccionales, puesto que la única restricción que puede sujetar a las autoridades que administran justicia es el Derecho y la imparcial apreciación de los hechos. Esta garantía inexpugnable de la que es titular cada juez se refleja en el reconocimiento del principio de legalidad y en la cláusula de Estado de Derecho, al tenor de lo previsto en los artículos 1 y 6 de la Carta, en el deber de asegurar los derechos de todos los ciudadanos, contemplado en el artículo 6 superior, en el mandato de trato igual establecido en el artículo 13 constitucional, en el significado de la función de administrar justicia derivado del artículo 116 y, principalmente, en la prescripción expresa de la autonomía de la función judicial y de su sometimiento al imperio exclusivo de la ley, respectivamente contenidos en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

152. Precisamente, la sujeción del juez únicamente al Derecho es la principal garantía de su autonomía en independencia que, como manifestación del régimen constitucional de separación de poderes, garantiza un ámbito irreductible, libre de toda intervención indebida

de otras ramas del poder público, que se concreta en el sometimiento de las decisiones judiciales exclusivamente al ordenamiento jurídico.

En este caso, el legislador está invadiendo la órbita de acción del juez y su independencia al:

- i) Limitar su análisis a la hora de definir las situaciones que sirven para calificar un opositor como segundo ocupante, sin soporte convencional alguno y con desconocimiento del precedente vinculante.
- ii) Limitar el derecho fundamental de los segundos ocupantes al imponer la aplicación de principios que nada tienen que ver con su derecho a la restitución o mantenerse en el predio, como los de sostenibilidad fiscal de la política de restitución de tierras como tampoco ir en contra de lo establecido en el Marco de Gasto de Mediano Plazo y Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente, con lo cual se crea una situación de ocupantes de primer y de segundo nivel o calidad. Se evidencia, entonces, el interés del legislador de incluir elementos extrajurídicos en la calificación de los segundos ocupantes para minimizar los efectos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Como consecuencia de lo explicado, el artículo demandado debe declararse inexecutable por violación de los artículos 13 y 228 de la Constitución Política.

4. CARGO CUARTO. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 (NUMERAL 6 Y PARÁGRAFO 3) POR VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13, 34, 64 Y 223 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

4.1. NORMA DEMANDADA

ARTÍCULO 61. MECANISMOS PARA FACILITAR Y DINAMIZAR LOS PROCESOS DE COMPRA DE TIERRAS POR OFERTA VOLUNTARIA.

(...)

6. Procedimientos de la autoridad de tierras que deberán ser resueltos en fase administrativa. Para los asuntos de que trata los numerales 4, 5 y 7 del artículo 58 del Decreto Ley 902 de 2017, la Agencia Nacional de Tierras (ANT), mediante acto administrativo fundamentado en el informe técnico-jurídico definitivo y demás pruebas recaudadas, tomará la decisión de fondo que corresponda.

En firme dicho acto administrativo, la ANT procederá a su radicación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del círculo donde se encuentra el predio, con el fin de que se realice el respectivo registro en el folio de matrícula inmobiliaria.

Los particulares que aduzcan tener derechos reales sobre los predios sometidos a los asuntos indicados, podrán ejercer únicamente la acción de nulidad agraria de que trata el artículo 39 de dicho decreto.

Dicha acción operará como control judicial frente al acto administrativo en el que se toma la decisión de fondo. Para su interposición, el accionante contará con un término de tres (3)

años, contados a partir de la fecha de inscripción del acto administrativo en el folio de matrícula inmobiliaria. Esta acción podrá interponerse directamente, sin necesidad de haber agotado los recursos contra el acto administrativo.

En los eventos en los que el juez disponga la suspensión provisional del acto administrativo en el marco de la acción de nulidad agraria, la ANT podrá disponer del inmueble conforme a sus competencias legales, siempre y cuando constituya una reserva destinada a cumplir las órdenes judiciales que se puedan dar en favor de los accionantes. Dicha reserva podrá ser constituida con recursos de su presupuesto, vehículos financieros públicos y/o cuentas especiales de la Nación.

Los procedimientos especiales agrarios que hubiesen pasado a etapa judicial, empero no hayan surtido la fase probatoria en dicha instancia, podrán ser reasumidos, mediante acto administrativo, por la Agencia Nacional de Tierras y tramitarse atendiendo las disposiciones acá contenidas.

(...)

PARÁGRAFO 3o. El numeral 6 del presente artículo deroga el inciso segundo del artículo 39, el numeral 2 del artículo 60, el inciso segundo del artículo 61, el artículo 75 y el inciso tercero del artículo 76, solo en lo que respecta a los asuntos de que trata los numerales 4, 5 y 7 del artículo 58 del Decreto Ley 902 de 2017; y las demás normas procedimentales que contradigan su contenido.

4.2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Sea lo primero señalar que la extinción de dominio es una medida sancionatoria por parte del Estado frente a los particulares, por el inadecuado uso al derecho de la propiedad privada, la cual conforme a las disposiciones normativas se puede presentarse en dos tipologías: **i)** Extinción de dominio derivada de actuaciones ilícitas regulada por la Ley 1708 de 2014 “Código de Extinción de Dominio” y, **ii)** Extinción de dominio de predios rurales regulada actualmente por el numeral 6 del artículo 61 de la ley 2294 de 2023, que se demanda en esta oportunidad.

En ese sentido, cabe resaltar que la consecuencia de los dos tipos de extinción de dominio es el mismo, es decir la terminación del derecho de propiedad sobre un bien en cabeza de un particular **sin ningún tipo de indemnización**, en ese sentido se entiende como una medida restaurativa a favor del Estado por la comisión u omisión de un deber constitucional y reglamentario, situación que pone en el mismo nivel de afectación frente al derecho de propiedad a los involucrados en estos procesos jurídicos.

Sin embargo, dentro del desarrollo legislativo objeto de análisis y con la entrada en vigor del Plan Nacional de Desarrollo estas dos figuras presentan una diferencia significativa, en relación con la garantía de los derechos de los afectados dentro de asuntos de extinción de dominio. En el sentido que, si bien la extinción de dominio consagrada en la Ley 1708 de 2014 establece que esta solo será ejercida por parte de autoridad judicial, la extinción de dominio por incumplimiento a la función social pasa a ser resorte de un simple procedimiento administrativo, que en ningún caso garantiza el derecho a la defensa y contradicción necesario para la salvaguarda del derecho a la propiedad.

Así las cosas, se presenta de entrada un desequilibrio en la aplicación de las dos modalidades que conllevan a una misma afectación frente a terceros, al evidenciar la falta de seguridad jurídica e instrumentos judiciales que puedan garantizar el debido proceso para los afectados dentro de procesos de extinción de bienes rurales, evidenciado de esta manera un trato desigualitario y atentando contra el artículo 13 de la Constitución Política.

En diferentes ocasiones la jurisprudencia se ha pronunciado frente a la aplicación y desarrollo del derecho a la igualdad, en razón a los límites y características de su aplicación, en ese entendido la sentencia C-015 de 2014 estableció:

“4.3. La igualdad como valor, principio y derecho.

4.3.1. La igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que "se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles".

4.3.2. La igualdad se reconoce y regula en varios textos constitucionales, como en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209. Esta múltiple presencia, como lo ha puesto de presente este tribunal, indica que la igualdad "carece de un contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional".

4.3.3. Dado su carácter relacional, en el contexto de la acción pública de inconstitucionalidad la igualdad requiere de una comparación entre dos regímenes jurídicos. Esta comparación no se extiende a todo el contenido del régimen, sino que se

centra en los aspectos que son relevantes para analizar el trato diferente y su finalidad. El análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del precepto respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del propio principio de igualdad. La complejidad de este juicio no puede reducirse a revisar la mera adecuación de la norma demandada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que requiere incluir también al otro régimen jurídico que hace las veces de término de la comparación. Ante tal dificultad este tribunal suele emplear herramientas metodológicas como el test de igualdad.

4.3.4. En tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico, aunque su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o a algunos de ellos. Este deber ser específico, en su acepción de igualdad de trato, que es la relevante para el asunto sub examine, comporta dos mandatos: (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.

4.3.5. A partir del grado de semejanza o de identidad, es posible precisar los dos mandatos antedichos en cuatro mandatos más específicos aún, a saber: (i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras.

4.4.1. El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

4.4.2. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cual es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios, como se da cuenta enseguida.

4.4.2.1. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la "presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas". El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.

4.4.2.2. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

4.3.2.3. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.”

Conforme a lo desarrollado anteriormente el análisis de la norma demandada debe realizarse partiendo del precepto que la Extinción de Dominio es una acción que limita el derecho a la propiedad, derivado de la comisión de hechos que atenta contra el tesoro público, la moral y la función social y ecológica de la propiedad, en este sentido se convierte en el mecanismo de sanción en cabeza del Estado para aquellos propietarios que incumplen con los preceptos constitucionales y los deberes derivados de la propiedad. Así las cosas, la figura jurídica, su finalidad y consecuencia son idénticas, lo que establece que el legislador debe propender que su materialización garantice los mismos derechos.

El juicio de igualdad se encuentra definido en las sentencias C-059 de 2021, C-138 de 2019, entre otras. Como consecuencia de ellas, se debe acreditar:

- (i) Los grupos involucrados o situaciones comparables, y a partir de qué criterio relevante son asimilables¹³.
- (ii) En qué consiste el trato discriminatorio introducido por el legislador¹⁴; y
- (iii) Qué justificaría dar un tratamiento distinto al previsto en la norma acusada y si el trato regulado en ese enunciado legal se encuentra justificado¹⁵.

En el caso concreto, los grupos involucrados son los propietarios de inmuebles que se hallen inmersos en procesos de extinción del dominio. El criterio de comparación es la institución misma de la extinción del dominio, con la cual las autoridades públicas pueden extinguir el derecho sin el pago de indemnización.

¹³ Corte Constitucional, sentencias C-059 de 2021.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-202 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 2021,

En segundo lugar, *el trato discriminatorio introducido por el legislador* es que los propietarios que han adquirido o utilizado los bienes para actividades ilícitas tienen una mayor y más profunda garantía procesal al verse protegidos por decisiones judiciales. Por otra parte, los propietarios que “desconozcan la función ecológica” no cultivando los bienes como la Agencia Nacional de Tierras quiera, se encuentran sometidos a decisiones de carácter administrativo, susceptibles, eventualmente de control judicial.

Finalmente, no existe justificación para el trato discriminatorio, puesto que no existe relación alguna entre el propósito del Plan Nacional de Desarrollo, sus bases o el tema general del artículo 61 con la extinción del dominio. Tampoco se justifica el trato diferencial, si se tiene en cuenta que tendrían más derechos, protección y garantías, los narcotraficantes, sus testaferros o beneficiarios, que las personas que no utilicen el bien conforme lo imponga el gobierno nacional.

En consecuencia, la norma demandada no supera el test de igualdad, toda vez que el propósito que se pretende lograr, no es idóneo, necesario ni estrictamente proporcional en relación con el objetivo deseado. No es idóneo, por cuanto no existe relación alguna en la desjudicialización de la extinción del dominio y la rápida obtención de bienes para la reforma agraria; no es necesaria, puesto que es evidente que si la extinción judicial del dominio no ha funcionado, es por la propia incompetencia de la Agencia Nacional de Tierras, pues es la única legitimada para iniciar el proceso y ahora pretende que se le premie con la entrega de una función administrativa autónoma; no es estrictamente proporcional, toda vez que el beneficio que se pretende obtener implica un grave sacrificio en términos de garantías para los propietarios.

4.3. Violación de los artículos 29, 34, 228 y 229 en relación con la reserva judicial en materia de extinción del dominio

Las normas violadas son las siguientes:

ARTÍCULO 34. Se prohíben penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declara extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

(...)

“ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

La disposición demandada atenta contra el acceso a la administración de justicia, en el sentido que suprime del conocimiento del Juez los procedimientos descritos.

La Ley 2294 de 2023 en su artículo 61 numeral 6 reforma directamente las disposiciones reglamentarias contenidas en el Decreto Ley 902 de 2017, el cual reguló el procedimiento Único Agrario en especial sus etapas administrativas y judiciales, de esta manera concentro las diferentes disposiciones sobre la materia contenidas en la Ley 160 de 1994.

Así las cosas, con la nueva disposición se contemplada la derogación expresa de un procedimiento judicial y lo transforma en temas de carácter administrativo, que violan de manera directa disposiciones constitucionales como el debido proceso y el derecho a la propiedad privada.

Así las cosas, entraremos a analizar cuáles son los efectos y alcances de la disposición normativa consagrada en el artículo 61 Numeral 6 de la Ley 2294 de 2023 a saber:

(...) 6. **Procedimientos de la autoridad de tierras que deberán ser resueltos en fase administrativa.** Para los asuntos de que trata los numerales 4, 5 y 7 del artículo 58 del Decreto Ley 902 de 2017, la Agencia Nacional de Tierras (ANT), mediante acto administrativo fundamentado en el informe técnico-jurídico definitivo y demás pruebas recaudadas, tomará la decisión de fondo que corresponda. (...)

En ese entendido, la norma dispone que se excluyen del procedimiento Único y de la etapa judicial obligatoria consagrada en los artículos 60 y 61 del Decreto Ley 902 de 2017 los siguientes asuntos:

- Clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos.
- Extinción judicial del dominio sobre tierras incultas.
- Expropiación judicial de predios rurales

Situación que de entrada deja sin herramientas jurídicas eficientes a los propietarios de los bienes para la defensa de sus derechos, por no poder contar con una etapa ante un juez imparcial que decida sobre la situación del predio, dejando esta decisión en cabeza de la Entidad Pública interesada de la adquisición del bien es decir la Agencia Nacional de Tierras-ANT que en nada puede suplir las funciones jurisdiccionales previamente establecidas por el legislador.

(...) En firme dicho acto administrativo, la ANT procederá a su radicación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del círculo donde se encuentra el predio, con el fin de que se realice el respectivo registro en el folio de matrícula inmobiliaria.

Los particulares que aduzcan tener derechos reales sobre los predios sometidos a los asuntos indicados, podrán ejercer únicamente la acción de nulidad agraria de que trata el artículo 39 de dicho decreto.

Dicha acción operará como control judicial frente al acto administrativo en el que se toma la decisión de fondo. Para su interposición, el accionante contará con un término de tres (3) años, contados a partir de la fecha de inscripción del acto administrativo en el folio de matrícula inmobiliaria. Esta acción podrá interponerse directamente, sin necesidad de haber agotado los recursos contra el acto administrativo. (...)

Ahora bien, establece como único medio de control y defensa la Acción de Nulidad Agraria dispuesta en el artículo 39 del Decreto Ley 902 de 2017, disponiendo de un término de 3 años para que los particulares aleguen y soliciten la protección de su derecho.

(...) En los eventos en los que el juez disponga la suspensión provisional del acto administrativo en el marco de la acción de nulidad agraria, la ANT podrá disponer del inmueble conforme a sus competencias legales, siempre y cuando constituya una reserva destinada a cumplir las órdenes judiciales que se puedan dar en favor de los accionantes. Dicha reserva podrá ser constituida con recursos de su presupuesto, vehículos financieros públicos y/o cuentas especiales de la Nación. (...)

Lo anterior, facultad de manera extraordinaria y exorbitante a la ANT para que, aun existiendo medidas cautelares sobre un bien, esta disponga del mismo solo con la constitución de una garantía para el cumplimiento de las futuras decisiones judiciales, es decir otorga facultades por encima de las órdenes judiciales.

(...) Los procedimientos especiales agrarios que hubiesen pasado a etapa judicial, empero no hayan surtido la fase probatoria en dicha instancia, podrán ser reasumidos, mediante acto administrativo, por la Agencia Nacional de Tierras y tramitarse atendiendo las disposiciones acá contenidas. (...)

Para finalizar, otorga la facultad a la ANT de asumir procesos que se encuentren en curso y conocimiento por la autoridad judicial, para que esta Entidad sea quien decida, situación que atenta contra el debido proceso que debe ser garantizado dentro toda actuación.

Atendiendo a las consideraciones previas sobre la demanda de inconstitucionalidad, se procederá a detallar el papel de la propiedad privada y la necesidad de que esta sea garantizada frente a la modificación legislativa de la Ley 2294 de 2023.

En relación con la que nos ocupa que es directamente la contenida en el Decreto ley 902 de 2017, se destaca que su origen proviene de la necesidad de materializar e implementar los compromisos adquiridos dentro del marco del Acuerdo Final, en este sentido se configura como una sanción al propietario que no garantice la función social de su bien. Adicionalmente, es importante resaltar que la Honorable Corte Constitucional sometió a revisión constitucional las disposiciones del citado Decreto las cuales encontró ajustadas a la Carta Política, en este sentido la Sentencia C-073 de 2018 señala:

“(…) En adelante, entre los artículos 46 a 67 el decreto determina las herramientas procesales de defensa y participación dentro del procedimiento único, las características del mismo, los asuntos sometidos bajo su competencia y el papel de las autoridades, en particular de la ANT, todo lo cual no genera duda alguna sobre su conexidad, dado que se trata del desarrollo necesario de los contenidos del Acuerdo, y en particular de aquello dispuesto en la primera parte del decreto, pues de otra forma no habría lugar a garantizar los beneficios establecidos en la primera parte de la norma. (…)”

Así las cosas, la figura de la extinción de dominio agraria tiene una regulación específica y mucho más garantista conforme a las disposiciones normativas del Decreto Ley 902 de 2017, que ahora pretenden ser derogadas, desconociendo que la Constitución Política exige que la extinción del dominio sea decidida a través de sentencia judicial.

La Carta constitucional ha propendido porque el acceso a la justicia se dé dentro del marco del debido proceso, asimismo se ha focalizado en que las controversias sean definidas por un juez imparcial que garantice la seguridad jurídica y la protección de los derechos constitucionales, en ese entendido se ha caracterizado porque la administración de justicia goce de independencia, accesibilidad y efectividad en pro de la protección de los intervinientes.

Ahora bien, para el análisis del caso en concreto es pertinente señalar que el artículo 58 del Decreto Ley 907 de 2017, materializó las disposiciones del Acuerdo Final por lo tanto dicha norma desarrolla una serie de procedimientos judiciales encaminados a establecer situaciones como la extinción de dominio, la clarificación de la propiedad, deslinde entre otros que presentan injerencia directa y posible afectación a derechos de terceros, situación que fue prevista dentro de los compromisos adquiridos por el Gobierno y los firmantes del Acuerdo Final, en el sentido que previamente dispuso :

“En el marco de la jurisdicción agraria que se cree, el Gobierno se asegurará de la existencia de un recurso ágil y expedito para la protección de los derechos de propiedad.”

Así las cosas, el Acuerdo Final que se encuentra dentro del bloque de constitucionalidad estableció que en aras de garantizar el derecho a la propiedad la jurisdicción agraria se encargada de poner en marcha el mecanismo judicial idóneo para la definición de dichas situaciones, estableciendo de esta manera de forma clara y expresa una reserva judicial para el conocimiento de estos asuntos por autoridades judiciales y no administrativas. En razón a lo anterior, el Decreto 902 de 2017 inicio dicha implementación con la puesta en marcha del Procedimiento Único que acertadamente conocía de los asuntos relacionados con clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos, extinción judicial del dominio sobre tierras incultas y caducidad administrativa, condición resolutoria del subsidio, reversión y revocatoria de titulación de baldíos.

Resulta imperativo señalar que no puede, bajo ningún supuesto o interpretación, que el Decreto Ley 902 de 2017 haya creado un sistema de control automático de legalidad de los actos administrativos proferidos por la ANT, toda vez que lo que se implementó fue un modelo de **decisión judicial de fondo en relación con esas materias**. Es inconcebible que se interprete dicha disposición normativa de esa manera, pues el propio texto del Decreto

establece que le corresponde al juez, de conformidad con los artículos 60 y 61 de dicho Decreto Ley, que establecen:

ARTÍCULO 60. Fases del Procedimiento Único en zonas focalizadas. El Procedimiento Único en el territorio focalizado contará con las siguientes fases:

1. Fase administrativa compuesta por las siguientes etapas:

a. Etapa preliminar: Comprende la formación de expedientes, las visitas de campo predio a predio, la elaboración de informe jurídico preliminar y la consolidación del Registro de Sujetos del Ordenamiento.

b. Los asuntos contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior se tramitarán conforme a los manuales operativos expedidos por la Agencia Nacional de Tierras.

c. Para los asuntos contenidos en los numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo anterior, en donde se dará apertura y se abrirá periodo probatorio.

d. Etapa de exposición de resultados.

e. Etapa de decisiones y cierre administrativo.

2. Fase judicial. Para los asuntos contenidos en los numerales 3, en los que se presenten oposiciones en el trámite administrativo, y siempre para los asuntos contenidos en los numerales 4, 5, 6, 7 y 8.

ARTÍCULO 61. Procedimiento Único en zonas no focalizadas. Cuando se trate de zonas no focalizadas se mantienen las etapas mencionadas en el artículo anterior y se prescindirá de la etapa de exposición de resultados para todos los asuntos.

Los asuntos indicados en los numerales 4, 5, 6, 7 y 10 del artículo 58 siempre **pasarán a etapa judicial para su decisión de fondo**, con independencia de que se hubieren presentado o no oposiciones en el trámite administrativo, salvo que durante el desarrollo del proceso administrativo exista un acuerdo o conciliación entre las partes procesales.

Solo un lector desprevenido y sin mayor conocimiento del Decreto Ley 902 de 2017 podría considerar que esas normas consagran un mecanismo de control automático de actos administrativos, pues es evidente que la etapa judicial existe **para tomar una decisión de fondo**, es decir para adoptar la decisión de extinción de dominio a través de sentencia judicial, como lo exige la Constitución Política.

Si bien anteriormente estas facultades se encontraban en cabeza de una autoridad y procedimiento administrativo, en virtud del desarrollo y progresividad de las garantías constitucionales, el legislador dispuso que será mediante un proceso judicial a cargo de un juez imparcial que se pueda definir estas situaciones, por lo cual mal haría la Corte en reconocer la legalidad de la disposición contenida en el plan de desarrollo que retrocede las garantías reconocidas dentro del Acuerdo de Paz y desarrolladas en el Decreto Ley.

En ese entendido las disposiciones citadas en el Decreto Ley 902 de 2017 fueron precedidas de las garantías constitucionales del derecho al debido proceso (Artículo 29 CP) y acceso a la justicia (Artículos 228 y 229 CP), en relación con la resolución de conflictos derivados del derecho a la propiedad, tanto es así que la Corte Constitucional en su revisión de constitucionalidad resalto la seguridad jurídica que brinda las disposiciones normativas, conforme a la sentencia C-073 de 2018 en la cual indicó:

“En primer lugar, la problemática del acceso y la distribución de tierras rurales ha aparejado una marcada inequidad y una concentración de la propiedad en pocas manos, lo cual ha causado un eje de persistencia del conflicto armado interno debido a la relación permanente

entre violencia e informalidad en la tenencia de la tierra, que se agrava con los debates sobre la vocación del suelo y el uso real que se le da a la tierra por parte, especialmente, de grupos ilegales que ejercen control territorial y de mafias al servicio del narcotráfico que fomentan los cultivos de uso ilícito. Al identificar ese punto, la Reforma Rural Integral, y concretamente el punto 1.1 del Acuerdo Final, propende por la democratización de la propiedad rural y por la redistribución equitativa de las tierras mediante herramientas como el plan de adjudicación gratuita, el otorgamiento de subsidios y la concesión de créditos especiales para el acceso a la tierra rural, y la formalización masiva de los predios rurales una vez se identifique su naturaleza mediante el sistema de barrido predial y sea posible regularizar la propiedad, al igual que la definición de procedimientos ágiles y eficaces que materialicen dichas medidas con miras a garantizar el bienestar y buen vivir de la población que habita el campo. Al ser entonces la cuestión sobre la titularidad y el uso de la tierra un punto neurálgico en la persistencia del conflicto armado interno, la adopción de medidas instrumentales, procedimentales y operativas que tiendan a desarrollar lo pactado en materia de acceso y formalización de la propiedad rural, resultan ser urgentes e imperiosas porque buscan superar la relación existente entre violencia e informalidad en la tenencia de la tierra. De hecho, la Sala considera que, contrario a lo que afirma el Ministerio Público, de no lograrse una implementación normativa expedita en esa materia, se pondría en grave riesgo la estabilización de la paz territorial y social en el campo colombiano durante el escenario del posconflicto. Resulta pues indispensable que la tierra sea un factor de unión y reconciliación que garantice una paz estable y duradera. En segundo lugar, las medidas que consigna el Decreto Ley 902 de 2017 tienen una naturaleza instrumental en la implementación de uno de los subtema de la Reforma Rural Integral, en tanto parte del respeto de las normas sustantivas existentes en materia de propiedad privada y del régimen de adjudicación de baldíos. De hecho, las medidas que allí se consagran pretenden generar una seguridad jurídica sobre la tierra y, con ello, un ambiente de paz social que permita una articulación entre la política de ordenación de la propiedad rural y el desarrollo rural integral a través de la puesta en marcha del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) y de los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), los cuales fueron declarados exequibles por esta Corporación mediante las sentencias C-493 y C-730 de 2017.” (Subrayado fuera del texto).

Como bien lo señala la Honorable Corte, las medidas adoptadas en el Decreto 902 de 2017 garantizan una seguridad jurídica frente a la protección del derecho a la propiedad privada, por contener procedimientos claros e imparciales en la definición de situaciones como es el caso de los asuntos de clarificación, deslinde y extinción del dominio garantizados por un proceso judicial, ahora bien al modificar esta disposición y someterlos a procedimientos administrativos se atenda de manera directa a la protección previamente establecida, encaminada a que los propietarios puedan defender sus derechos ante un juez de la república frente a la aplicaciones de estas figuras, así las cosas viola las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 29, 228 y 229 ya que sustrae de la decisión judicial cuestiones directamente relacionadas con la protección al derecho de los propietarios de los predios, debidamente garantizados por los compromisos del Acuerdo Final en consecuencia se transgrede los artículos 22 y 83 que son el eje para el cumplimiento de lo pactado entorno al Acuerdo.

Así las cosas, no puede observarse las dos tipologías de extinción de dominio de forma separada ya que el resultado para el tercero involucrado siempre será el mismo y es la

terminación del derecho de propiedad que se traslada en cabeza del Estado, en este sentido tiene la misma afectación sobre el derecho de propiedad.

Lo anterior, permite que las dos figuras puedan ser revisadas entorno al test de igualdad estricto, atendiendo que la afectación conlleva a que una de las modalidades de Extinción de Dominio sea objeto de supresión de una garantía judicial debidamente reconocida dentro del bloque de constitucionalidad por el Acto Legislativo No. 02 de 2017 y materializado en el Decreto Ley 902 de 2014, y plenamente reconocida en la Extinción de Dominio regulada por la Ley 1708 de 2014. Por la cual se da la revisión en concordancia con la vulneración al principio de igual y las disposiciones jurisprudenciales se resalta:

1. La eliminación de la garantía judicial para los asuntos contenidos en los numerales 4, 6 y 7 del artículo 58 del Decreto Ley 902 de 2014, no es legítimo, adecuado y necesario, toda vez que: i) Fue creado en el marco de la aplicación del Acuerdo de Paz con el fin de garantizar los derechos de los propietarios y de los sujetos de la Reforma Agraria, ii) No se cuenta con evidencia o justificación que soporte que el proceso judicial atenta con el objetivo de obtener predios para disposiciones de los fines de la reforma rural.
2. No se evidencia los beneficios atribuibles a la medida de eliminación de las garantías judiciales previamente reconocidas para los asuntos de clarificación de la propiedad y extinción de dominio.
3. No se garantiza la participación de un juez imparcial que defina la situación sobre la extinción de dominio, en el entendido que es la misma autoridad administrativa quien realiza la declaración de inexploración del predio, esta misma entidad practica las pruebas y resuelve conforme a su propia necesidad el derecho sobre la propiedad, en resumidas cuentas, se considera juez y parte dentro del proceso. Situación que en nada se asimila a las garantías consagradas para la Extinción de Dominio de la Ley 1708 de 2014.

Por lo anterior, se concluye que existe una violación directa a los preceptos constitucionales entorno a la igualdad, en relación con el tratamiento y seguridad jurídica que ha desarrollado el legislador para la Extinción de Dominio regulada por la Ley 1708 de 2014 frente a la que actualmente es regulada por la Ley 2294 de 2023 denominada Extinción de Dominio agraria, en atención que si bien las dos cumplen con los mismos preceptos constitucionales en diferente tipología de bienes, sobre estas no se garantizan los mismos mecanismos de defensa, al estar esa última excluida del conocimiento de la jurisdicción y de las decisiones judiciales.

Ahora bien, es relevante señalar que suprimir la garantía judicial del derecho a la propiedad debe estar precedida como mínimo de un test de regresividad, en el sentido de verificar que se cumpla un propósito idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto en relación con el sacrificio que se impone a los propietarios de bienes rurales. Así las cosas, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2011 dispuso los lineamientos a tener en cuenta para el test de regresividad frente a derechos sociales, indicando:

“(…) 2.9. Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida

regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. Así por ejemplo en la Sentencia C-038 de 2004 se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo se debe constatar, '(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo (...)'

En ese sentido, aplicando las disposiciones jurisprudenciales a la luz de lo contenido en el numeral 6 del artículo 61 de la Ley 2294 de 2023, se puede determinar que no cumple con los parámetros del test de no regresividad en relación con la protección al derecho de la propiedad privada, en el sentido de:

- i) No se evidencia acreditada la necesidad de suprimir una garantía instituida dentro del marco de la reforma Rural Integral para la protección del derecho a la propiedad, en aras de cumplir con los propósitos y objetivos del plan de desarrollo, en ese sentido no se refleja la necesidad de suprimir este procedimiento y trasladarlo a la ANT, así como tampoco se demuestra que esto lo haga más efectivo.
- ii) El objetivo del artículo 61 de la ley 2294 de 2023 es la adopción de medidas que permitan facilitar la compra de tierras por oferta voluntaria, en ese entendido la medida adoptada en el numeral 6 no es la idónea para garantizar el propósito del legislador, por lo cual esto no sustenta la aplicación de una medida regresiva.
- iii) No se evidencia la proporcionalidad y justificación de por qué el traslado de funciones del juez natural a la Agencia Nacional de Tierras es el mecanismo necesario para facilitar la adquisición de tierras, así como tampoco se evidencia la evaluación de otros mecanismos menos lesivos frente a la protección del derecho a la propiedad y el debido proceso.
- iv) La reserva en materia judicial no es intercambiable con el control judicial de las decisiones administrativas, es inadmisibles considerar que una competencia administrativa, por tener control judicial, puede reemplazar una providencia judicial, como lo exige el artículo 34 de la Constitución Política.

En conclusión, la aplicación de la disposición normativa consagrada en el numeral 6 del artículo 61 de la ley 2294 de 2023, se configura como una medida contraria a las garantías judiciales instituidas en el artículo 34 de la Constitución Política, en el sentido de que traslada el conocimiento de estas controversias a una autoridad administrativa y elimina la garantía judicial de la que gozaba estos mecanismos conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 902 de 2017.

Síntesis del cargo: en Colombia, de conformidad con la Constitución Política, la única autoridad que puede declarar la propiedad extinguida -esto es, sin indemnización- es la autoridad judicial, con las garantías propias de imparcialidad e independencia.

4.4. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 64 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN. EFECTO ÚTIL DE LA JURISDICCIÓN AGRARIA

Las normas violadas son las siguientes:

- Artículo 64 y 116 de la Constitución Política de Colombia:

“ARTICULO 64. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra del campesinado y de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa.

El campesinado es sujeto de derechos y de especial protección, tiene un particular relacionamiento con la tierra basado en la producción de alimentos en garantía de la soberanía alimentaria, sus formas de territorialidad campesina, condiciones geográficas, demográficas, organizativas y culturales que lo distingue de otros grupos sociales.

El Estado reconoce la dimensión económica, social, cultural, política y ambiental del campesinado, así como aquellas que le sean reconocidas y velará por la protección, respeto y garantía de sus derechos individuales y colectivos, con el objetivo de lograr la igualdad material desde un enfoque de género, etario y territorial, el acceso a bienes y derechos como a la educación de calidad con pertinencia, la vivienda, la salud, los servicios públicos domiciliarios, vías terciarias, la tierra, el territorio, un ambiente sano, el acceso e intercambio de semillas, los recursos naturales y la diversidad biológica, el agua, la participación reforzada, la conectividad digital: la mejora de la infraestructura rural, la extensión agropecuaria y empresarial, asistencia técnica y tecnológica para generar valor agregado y medios de comercialización para sus productos.

Los campesinos y las campesinas son libres e iguales a todas las demás poblaciones y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular las fundadas en su situación económica, social, cultural y política.

PARÁGRAFO 1o. La ley reglamentará la institucionalidad necesaria para lograr los fines del presente artículo y establecerá los mecanismos presupuestales que se

requieran, así como el derecho de los campesinos a retirarse de la colectividad, conservando el porcentaje de tierra que le corresponda en casos de territorios campesinos donde la propiedad de la tierra sea colectiva.

PARÁGRAFO 2o. Se creará el trazador presupuestal de campesinado como herramienta para el seguimiento del gasto y la inversión realizada por múltiples sectores y entidades, dirigida a atender a la población campesina ubicada en zona rural y rural dispersa.

ARTICULO 116. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>*

*<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar y **la Jurisdicción Agraria y Rural.***

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Se hace transcendental resaltar las disposiciones consagradas en el Punto 1 del acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, dentro del cual se resalta el compromiso de la creación de una jurisdicción agraria¹⁶, que permita la protección del derecho a la propiedad privada, como consecuencia a esta disposición el Decreto ley 902 de 2017 adopta y desarrolla las medidas para facilitar la implementación de la reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización dentro de las cuales establece en su artículo 58 que serán de conocimiento por conducto del Procedimiento Único los asuntos relacionados con:

4. Clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos de que trata la Ley 160 de 1994.

5. Extinción judicial del dominio sobre tierras incultas de que trata la Ley 160 de 1994.

¹⁶ **1.1.5. Formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural:** (...) En el marco de la jurisdicción agraria que se cree, el Gobierno se asegurará de la existencia de un recurso ágil y expedito para la protección de los derechos de propiedad.

7. Caducidad administrativa, condición resolutoria del subsidio, reversión y revocatoria de titulación de baldíos de que trata la Ley 160 de 1994

En este sentido se evidencia como el legislador en cumplimiento de sus deberes constitucionales dentro del marco de la implementación del Acuerdo de Paz establece una protección especial sobre el derecho a la propiedad privada, garantizando así la reserva judicial en aras de velar por la imparcialidad e independencia frente a la definición de dichas situaciones, las cuales deben ser de competencia única de un juez de la República.

Sin embargo la última modificación realizada frente a este tema específico extrae del conocimiento judicial los procedimientos de claridad de la propiedad, deslinde y extinción de dominio para dejarlos en manos de un procedimiento administrativo, actuando en contravía de las disposiciones contenidas en el Acuerdo Final, que se centro en establecer instrumentos jurídicos suficientes para garantizar los derechos de los propietarios y de los sujetos de la reforma agraria, dejando de manera expresa que sería la jurisdicción agraria quien debía conocer y garantizar el derecho a la propiedad privada.

El Acuerdo Final estableció disposiciones claras frente a las posibles controversias futuras en relación a la formalización de la propiedad, centrándose en la necesidad de la creación de una **Jurisdicción Agraria** que conociera y resolviera las situaciones propias del derecho a la propiedad privada sobre los bienes rurales objeto de la implementación del Acuerdo, situación que como se ha citado en diferentes ocasiones dispuso de manera expresa el deber de que dicha jurisdicción propendiera por garantizar el acceso a la justicia: *“En el marco de la jurisdicción agraria que se cree, el Gobierno se asegurará de la existencia de un recurso ágil y expedito para la protección de los derechos de propiedad.”*

Adicionalmente, cabe resaltar que conforme al punto 1.1.8 del Acuerdo Final para la Paz el Gobierno adquirió compromisos adicionales en relación con la administración de justicia de carácter agrario, indicando:

“1.1.8. Algunos mecanismos de resolución de conflictos de tenencia y uso y de fortalecimiento de la producción alimentaria: con el propósito de contribuir en la regularización y protección de los derechos de propiedad, promover el uso adecuado de la tierra, mejorar su planificación y ordenamiento, prevenir y mitigar los conflictos de uso y tenencia, y en particular solucionar los conflictos que amenacen o limiten la producción de alimentos, el Gobierno Nacional:

- *Crearé mecanismos ágiles y eficaces de conciliación y resolución de conflictos de uso y tenencia de la tierra, que tengan como propósito garantizar la protección efectiva de los derechos de propiedad en el campo; resolver los conflictos relacionados con los derechos de tenencia y uso de la tierra; y, en general, promover la regularización de la propiedad rural, incluyendo mecanismos tradicionales y la intervención participativa de las comunidades en la resolución de conflictos. Además, pondrá en marcha con igual propósito, una nueva jurisdicción agraria que tenga una adecuada cobertura y capacidad en el territorio, con énfasis en las zonas priorizadas, y con mecanismos que garanticen un acceso a la justicia que sea ágil y oportuno para la población rural en*

situación de pobreza, con asesoría legal y formación especial para las mujeres sobre sus derechos y el acceso a la justicia y con medidas específicas para superar las barreras que dificultan el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres sobre la tierra. Se promoverá la participación de las mujeres y sus organizaciones en los diferentes espacios que se creen para la conciliación y resolución de conflictos sobre uso y tenencia de la tierra. (...)
(Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, es claro que desde el origen del Acuerdo Final se dispuso que será una Jurisdicción especial mediante los procedimientos judiciales que esta implemente, quien tendrá la competencia de conocer sobre los asuntos relacionados con la regularización y protección de los derechos de propiedad, promover el uso adecuado de la tierra, mejorar su planificación y ordenamiento, prevenir y mitigar los conflictos de uso y tenencia. Por lo cual, desnaturalizar estos mandatos va en contravía del artículo 22 y 83 de la Constitución en el entendido que se está desconociendo los compromisos del Acuerdo Final, tema que ha sido tratado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2023 que:

“Por tales razones, las actuaciones del Estado que desconozcan las normas de implementación o que las modifiquen desconociendo los compromisos y las finalidades resultan contrarias a la obligación de cumplir con lo establecido en el Acuerdo Final y, por lo mismo, resultan contrarias a la Constitución, en particular a los artículos 22 y 83 de la Constitución Política, en concordancia con el Acto Legislativo 02 de 2017.”

Los anteriores compromisos fueron desarrollados dentro del marco normativo establecido en el decreto Ley 902 de 2017, del cual se resalta en sus consideraciones:

“Que la Reforma Rural Integral, definida en el punto 1 como parte del Acuerdo Final, busca sentar las bases para la transformación estructural del campo y establece como objetivos contribuir a su transformación estructural, cerrar la brecha entre el campo y la ciudad, crear condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural, integrar las regiones, contribuir a erradicar la pobreza, promover la igualdad y asegurar el pleno disfrute de los derechos de la ciudadanía; en aras de contribuir a la construcción de una paz estable y duradera.

(...) “Que el articulado del Título VI busca precisamente que el objetivo de la formalización se materialice mediante el establecimiento de un procedimiento ágil y efectivo que cumpla con brindar seguridad jurídica en la definición de la propiedad de la tierra y evitar dilaciones injustificadas que generan incertidumbre no sólo jurídica sino que puede llamar a la violencia. Que el procedimiento previsto en este decreto ley le da facultades a la Agencia Nacional de Tierras para titular la posesión y sanear la falsa tradición, y en aras de garantizar los derechos de los terceros establece que ante una oposición debe ser el juez el llamado a decidir el conflicto. Que los artículos 39 al 78, que traen un procedimiento único ágil y eficaz, tienen conexidad próxima con el compromiso del Acuerdo Final del numeral 1.1.5. sobre formalización masiva y al 1.1.1. que trata sobre procesos agrarios que será una fuente del Fondo de Tierras, ya que el Decreto trae un solo procedimiento claro y ágil que permite avanzar ambas metas con la eficacia requerida. Que la acumulación procesal está dirigida a obtener una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos. Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está dirigida a cumplir con los criterios de economía

procesal y a procurar la eficiente ejecución del Plan de ordenamiento social de la propiedad rural. Que este decreto ley desarrolla las facultades y competencias para la formalización y regularización de los predios privados y públicos que le fue otorgada a la Agencia Nacional de Tierras en el Decreto 2363 de 2015. (...)

“Que es ineludible la necesidad de implementar un procedimiento eficaz para la protección efectiva de los derechos de los campesinos, campesinas, trabajadores y trabajadoras a la tierra. 43 Que la aclaración efectiva de situaciones regulares e irregulares de tenencia y uso de la tierra es una acción indispensable para fortalecer la confianza con el Estado y garantizar la construcción de una paz estable y duradera, y teniendo en cuenta las diversas situaciones sociales y económicas de las regiones del territorio nacional. Que la estricta necesidad en la adopción de este Decreto se evidencia también en que la irregularidad e informalidad en la propiedad de la tierra deben ser atendidas de manera urgente en zonas de conflicto, como una especial garantía de no repetición; en otros términos, si no se solucionan los conflictos sobre la tierra en aquellas zonas donde antes había una fuerte presión por parte de la confrontación armada, la informalidad de la propiedad constituirá el caldo de cultivo para el resurgimiento de focos de violencia y conflictividad social. Que la ejecución ágil y efectiva de la formalización, como mecanismo para proteger los derechos de propiedad y proveer seguridad jurídica, es un requisito sine qua non para llegar a territorio y restablecer los lazos de confianza con la comunidad, en aras de posibilitar la implementación de la Reforma Rural Integral del Punto 1, en especial para las zonas priorizadas de los PDET, por lo cual las herramientas del presente Decreto demandan un grado de urgencia institucional superlativa, conforme lo establece la Sentencia C-174 de 2017. (...)

“Que según se dispone expresamente en el articulado de este Decreto, nada de lo que en él se dispone podrá ser interpretado ni aplicado en forma tal que afecte, menoscabe, disminuya o desconozca el derecho a la propiedad privada debidamente registrada, legalmente adquirida, ejercida de conformidad con las disposiciones legales y constitucionales y protegida por la Ley, como tampoco los derechos adquiridos; y que todos y cada uno de los procedimientos y fases procedimentales regulados en el presente Decreto deberán desarrollarse de manera que se otorgue la totalidad de las garantías legales, en particular las del debido proceso, a quienes ostenten la propiedad privada de tierras dentro del territorio nacional, siendo nulas las actuaciones que desconozcan o reduzcan dichas garantías, de conformidad con la Constitución Política y la normatividad vigente”.

Ahora bien, dentro del marco de implementación de las disposiciones citadas el legislador de manera acertada dispuso mediante el Decreto Ley 902 de 2017 instrumentos idóneos para la protección al derecho de la propiedad, focalizando en el Procedimiento Único de manera clara y expresa que los asuntos relacionados con clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos, extinción judicial del dominio sobre tierras incultas y expropiación judicial de predios rurales será de conocimiento en fase judicial¹⁷.

Al respecto, no sobra recordar que el principio hermenéutico denominado del efecto útil, de plena aplicación en el ámbito constitucional, civil y administrativo. En el ámbito de interpretación del texto superior, la Corte Constitucional ha señalado que conforme a este principio *“siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las*

¹⁷ **“ARTÍCULO 60. Fases del Procedimiento Único en zonas focalizadas.** El Procedimiento Único en el territorio focalizado contará con las siguientes fases: (...) 2. Fase judicial. Para los asuntos contenidos en los numerales 3, en los que se presenten oposiciones en el trámite administrativo, y siempre para los asuntos contenidos en los numerales 4, 5, 6, 7 y 8.(...)”

*cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente*¹⁸; en esa misma dirección, dicha Corporación ha señalado que *“debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias”*¹⁹.

Por su parte, el Consejo de Estado ha afirmado que este principio *“tiene como finalidad no sólo garantizar la interpretación conforme a la Constitución, sino, de igual forma, evitar confusión e incertidumbre entre los operadores jurídicos”*²⁰ y se puede definir así *“entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce efectos jurídicos y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero”*²¹.

En este sentido, el numeral 6 del artículo 61 y el párrafo tercero vacían de efecto útil el Acto Legislativo mediante el cual se creó la Jurisdicción Agraria. Ello no solo es evidente a partir de la lectura del mencionado numeral, que deja sin contenido los asuntos más relevantes que debería resolver la Jurisdicción Agraria y que darían la garantía de la cosa juzgada a este tipo de decisiones, sino que connotados constitucionalistas y procesalistas ya han prendido las alarmas frente a la inconstitucionalidad de esa disposición. Para Rodrigo Uprimny²² la norma atacada es inconstitucional: *“Comparto la crítica del profesor Bejarano a la supresión de la fase judicial en los procesos agrarios. No sólo es contradictoria con la creación de la jurisdicción agraria sino que dificulta la sostenibilidad y credibilidad de la reforma agraria”*. El procesalista Ramiro Bejarano ya había planteado el vaciamiento que esta norma implica en relación con la Jurisdicción Agraria²³.

En conclusión, se debe declarar la inconstitucionalidad del numeral 6 y del párrafo 3 del artículo 61 de la Ley 2294 de 2023.

5. CARGO QUINTO. EL INCISO NO. 5 DEL ARTÍCULO 210 DE LA LEY 2294 DE 2023 ES INCONSTITUCIONAL PORQUE VULNERA LOS ARTÍCULOS 22 Y 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

5.1. Disposición normativa demandada

Los contenidos normativos sobre los cuales se presenta la demanda de inconstitucionalidad son los consagradas Inciso No. 5 del artículo 210 de la Ley 2294 de 2023 por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 *“Colombia Potencia Mundial de la Vida”* que señalan:

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-145/94.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-569/04.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 14 de mayo de 2014, Exp. 44544.

²¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 28 de junio de 2019, Exp. 11001-03-24-000-2009-00511-00.

²² <https://x.com/RodrigoUprimny/status/1706014007495184451?s=20>

²³ https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/ramiro-bejarano-guzman/martillazos-agrarios/?utm_source=interno&utm_medium=boton&utm_campaign=share_notas&utm_content=boton_twitter_share_notas

ARTÍCULO 210. Modifíquese el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

Artículo 91. Administración y destinación...

(...)

El administrador del Frisco podrá transferir activos extintos bajo su administración a los beneficiarios que determine la Agencia Nacional de Tierras (ANT), Unidad Administrativa de Gestión y Restitución de Tierras (URT), Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas (UARIV), Agencia para el Desarrollo Rural (ADR) Servicio Educativo Nacional de Aprendizaje (Sena), Agencia para la Reincorporación y Normalización (ARN), Agencia para la Renovación del Territorio (ART), de acuerdo con sus programas misionales.

5.2. Formulación concreta del cargo de constitucionalidad

La Corte Constitucional, en sentencia C-023 de 2023, reiteró el deber del Estado de ejecutar el Acuerdo de Paz de buena fe. Al respecto señaló: “en sentencia C-037 de 2023, en la cual señaló, sin lugar a dudas que: *“El artículo 86 (sic) de la Constitución Política consagra los principios de buena fe y confianza legítima, los cuales, además de ser principios constitucionales, son ingredientes esenciales en la construcción de la paz. En concordancia con dichos principios, el Acto Legislativo 02 de 2017 introdujo un mandato conforme al cual ‘las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final’”*”.

Ello se encuentra en plena armonía con lo establecido en el artículo 22 de la Constitución política que dispone: *“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”*, en conjunción con el artículo 83 de la Constitución Política, el cual establece: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

En concordancia, el acto legislativo No 02 del 11 de mayo de 2017 “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, señaló:

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

Por tal razón, es claro que los compromisos y disposiciones contenidas en el Acuerdo Final, si bien no son de rango constitucional y tienen obligatorio cumplimiento por parte del Estado

en general y no pueden ser objeto de modificación, retiro o desmejora por parte del legislador en disposiciones normativas posteriores.

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un conjunto de compromisos enfocados a garantizar el derecho a la paz consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política, razón por la cual se encuentra soportado por un régimen constitucional y legal que se ha implementado progresivamente dentro del ordenamiento jurídico enfocado en el cumplimiento de lo pactado en dicho acuerdo.

Dentro del Punto 1 “*Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral*” se dispuso la creación del Fondo de Tierras para la Reforma Rural Integral con el propósito de lograr la democratización del acceso a la tierra, en beneficio de los campesinos y de manera especial las campesinas sin tierra o con tierra insuficiente y de las comunidades rurales más afectadas por la miseria, el abandono y el conflicto, en ese entendido dicho Fondo estará conformado entre otros por:

“(…) Tierras provenientes de la extinción judicial de dominio a favor de la Nación: el Gobierno Nacional adelantará las reformas necesarias para agilizar el proceso judicial de extinción, con el fin de revertir la concentración ilegal de tierras. (...)”

En el desarrollo del citado compromiso, el legislador mediante la Ley 1849 de 2017 modificó el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, señalando:

“(…) Se exceptúan de estos porcentajes los predios rurales, los cuales una vez cumplidas las destinaciones previstas en el numeral 1.1.1 del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y agotado lo allí ordenado, deberán ser objeto de enajenación temprana de conformidad con el artículo 93 de esta ley, recursos que en todo caso serán entregados en su totalidad al Gobierno nacional, para ser destinados a los programas de generación de acceso a tierra administrados por el Gobierno nacional. (...)”

Seguido a esto, la Ley 2197 de 2022 en su artículo 50 modificó la citada disposición y se consagró conforme a lo siguiente:

Se exceptúan de estos porcentajes los predios rurales ~~no sociales~~, que cuenten con vocación agrícola y no sean desistidos o requeridos por la Agencia Nacional de Tierras, los cuales una vez extintos, deberán ser destinados definitivamente a esta entidad, lo anterior, salvo que el predio haya sido solicitado previamente por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o por la Agencia Nacional para la Reincorporación y la Normalización²⁴, o a quienes hagan sus veces. (Subrayado fuera del texto)

En ese sentido, es claro que tanto el Acuerdo Final como los diferentes desarrollos normativos han dado prevalencia a que la destinación de los bienes rurales objeto de extinción de dominio conforme a la Ley 1708 de 2014 debe darse a favor del Fondo de Tierras para la Reforma Rural Integral, en este sentido la primacía obedece a los requerimientos que realice la Agencia Nacional de Tierras dentro de sus competencias.

²⁴ Apartes tachados declarados inexequibles por sentencia C-037/23.

No obstante, las modificaciones realizadas por la Ley 2294 de 2023 en el inciso 5 del artículo 210, **otorgan la potestad para que el administrador del FRISCO transfiera bienes extintos a favor de diferentes entidades no contempladas en el Acuerdo Final**, situaciones que atentan directamente con la disposición de prevalencia contemplada en el Punto 1.1.1 del Acuerdo Final y en consecuencia en contra de las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 22 y 83 de la Carta Política.

Tanto es así, que dicha controversia ya fue tratada por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2023, en la cual señaló, sin lugar a dudas que:

“(…) 1. El artículo 86 de la Constitución Política **consagra los principios de buena fe y confianza legítima, los cuales, además de ser principios constitucionales, son ingredientes esenciales en la construcción de la paz. En concordancia con dichos principios, el Acto Legislativo 02 de 2017** introdujo un mandato conforme al cual “las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”.

2. En relación con dicho mandato precisó esta Corporación en la Sentencia C-630 de 2017: “(…) la Corte advierte que, si bien se impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de buena fe de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, como una obligación de medio, la expresión “deberán guardar coherencia” con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final, implica que, en el ámbito de sus competencias deberán realizar sus mejores esfuerzos para el cumplimiento del mismo, para lo cual gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad”.

3. Lo anterior no implica que las normas que desarrollen el Acuerdo Final de Paz no puedan en ningún caso ser modificadas, sino que las modificaciones que el legislador les introduzca, deben estar encaminadas a cumplir los contenidos y las finalidades del Acuerdo bajo el principio de no regresividad. Sobre el particular señaló la Corte en la Sentencia C-630 de 2017:

“(…) si dentro del término previsto en el artículo segundo del Acto Legislativo 02 de 2017, se somete a consideración del Congreso de la República el trámite de leyes o actos legislativos que, en relación con el Acuerdo de Paz, no tengan como propósito la implementación y desarrollo normativo de sus contenidos, tales medidas podrían desconocer el requisito de conexidad, toda vez que no cumplirían con el propósito de contribuir efectivamente a la realización de lo acordado en el mismo. Conforme lo señaló esta Corporación, “el ámbito de regulación del Congreso respecto de la implementación del Acuerdo Final radica en la presentación de diferentes opciones de regulación, pero todas ellas deben estar dirigidas a facilitar dicha labor de implementación del Acuerdo”

(…) la conexidad opera en una doble vía, de un lado, entre las normas de implementación y los contenidos del Acuerdo Final y, por el otro, entre las propias normas de implementación y desarrollo normativo, en el sentido de que disposiciones posteriores no

pueden contradecir las expedidas con anterioridad sobre las cuales existe una razonable pretensión de intangibilidad”.

4. Con fundamento en tales consideraciones cabe concluir que cuando el artículo 50 de la Ley 2197 de 2022 que aquí se demanda, sustituyó la destinación de los bienes de extinción de dominio al cumplimiento de lo dispuesto en el punto 1.1.1 del Acuerdo, por su destinación a entidades estatales, entre las que la Agencia Nacional de Tierras (administradora del Fondo de Tierras) queda relegada a un tercer lugar en el orden de prevalencia que la disposición establece, **vulneró el principio de progresividad en el cumplimiento del mismo, pues el Estado había adquirido en virtud del Acuerdo Final de Paz un compromiso de destinación de los mencionados predios rurales al Fondo de Tierras.**

5. Además de este pacto relacionado con el Fondo de Tierras, en el Acuerdo de Paz el Gobierno se comprometió a fortalecer su articulación a nivel territorial con la implementación de otros componentes de la Política de Reparación de Víctimas, en particular los programas de reparación colectiva y de restitución de tierras, y con la implementación del acuerdo denominado "Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral", en los casos en los que haya lugar a ello”.

6. Por todo ello, cabe estimar razonablemente que las víctimas con derecho a la restitución o los beneficiarios de la adjudicación de tierras por parte de la ANT tienen una confianza legítima en acceder finalmente al derecho a tierra según lo dispuesto, tanto en la Ley 1448 de 2011 como en el Acuerdo Final de Paz. Esta confianza puede defraudarse, bien en la medida en que se les modifica la prelación para acceder a los bienes de extinción de dominio que se tenía previsto, como en el hecho de incluir un nuevo beneficiario en condiciones que implican el desplazamiento de las demás entidades destinatarias.

7. Por otra parte, **en relación con la modificación de los destinatarios de los predios rurales objeto de extinción de dominio, la Corte concluyó que dicha modificación desplazó en el orden de prelación a los sujetos de acceso a tierra y de reforma agraria, así como a las víctimas del despojo de tierras, cuyos derechos se pretendieron garantizar en el Acuerdo Final de Paz y en la legislación de implementación, entre la que cabe mencionar la Ley 1849 de 2017 mediante la cual se modificó Ley 1708 de 2014 para dar cumplimiento al Acuerdo en materia de tierras.**

8. Para la Corte, las mencionadas modificaciones no tuvieron como propósito la implementación y desarrollo normativo de contenidos del Acuerdo en materia de tierras y, por tanto, desconocen el requisito de conexidad, toda vez que no cumplen con el propósito de contribuir efectivamente a la realización de lo acordado. Por ello reiteró la Corte su jurisprudencia en el sentido de que “(...) la conexidad opera en una doble vía, de un lado, entre las normas de implementación y los contenidos del Acuerdo Final y, por el otro, entre las propias normas de implementación y desarrollo normativo, en el sentido de que disposiciones posteriores no pueden contradecir las expedidas con anterioridad sobre las cuales existe una razonable pretensión de intangibilidad”.

9. **Por tales razones concluyó que las modificaciones introducidas al Código de Extinción de Dominio por la disposición demandada vulneran los artículos 22 y 83 de la Constitución Política, en concordancia con el Acto Legislativo 02 de 2017, al incorporar modificaciones que desconocen la implementación de lo acordado sobre**

la destinación de los predios rurales provenientes de la extinción judicial de dominio al Fondo de Tierras, en desarrollo del Acuerdo Final de Paz. (...)” (Negrilla fuera del texto)

En ese sentido, incorporar nuevamente disposiciones que beneficien la transferencia de predios extintos a favor de entidades diferentes a la dispuestas en el Acuerdo de Paz atenta contra los artículos 22 y 83 de la Constitución política y el Acto Legislativo 02 de 2017, al dejar la potestad de destinación en la valoración que realice el administrador del FRISCO desconociendo la prevalencia que existe sobre estos bienes, máxime cuando se trata de entidades respecto de las cuales ya se declaró la inconstitucionalidad en sentencia C-037 de 2023, con efectos de cosa juzgada. No sobra resaltar, en este sentido, que el legislador no podría replicar una norma que fue declarada inexecutable.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

III. SOLICITUD

De manera respetuosa solicito ante la Honorable Corte Constitucional se declare la inexecutable de las siguientes disposiciones normativas:

1. Numeral segundo y párrafo tercero del artículo 32, por violación del principio de autonomía de las entidades territoriales y del deber de realizar la consulta previa.
2. De los artículos 35, 45 y 46, por violación del deber de realizar la consulta previa.
3. Del artículo 56 por violación del derecho a la igualdad.
4. Del numeral 6 y párrafo tercero del artículo 61, por violación del derecho a la igualdad, violación de la reserva judicial en materia de extinción del dominio, violación del efecto útil de la Jurisdicción Agraria.
5. Del Inciso No. 5 del artículo 210, por violación del precedente constitucional.

IV. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en el correo electrónico zulyalejandra.arevalo@gmail.com

Cordialmente,

Alejandra Arévalo

ALEJANDRA ARÉVALO BRICEÑO
C.C. 1.032.796.285