

D-11275  
OK

Bogotá, 4 de marzo de 2016

Wora 10:05ca

Señores(as)  
H. Magistrados(as)  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA  
Secretaría  
Bogotá D.C.



Ref: Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3°, parágrafo 3°, el artículo 4°, inciso 4° (parcial); los artículos 13, 15, 29 y la totalidad de la Ley 1776 de 2016.

Rocio del Pilar Peña Huertas, Ricardo Daniel Álvarez Morales, María Mónica Parada Hernández, Luis Enrique Ruiz González y Santiago Zúñiga Ríos, mayores de edad, ciudadanos en ejercicio e identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en uso de los derechos y deberes consagrados en el artículo 40, numeral 6° y el artículo 95 de la Constitución Política interponemos acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 3°, parágrafo 3°, el artículo 4°, inciso 4° (parcial), los artículos 13, 15, 29 y la totalidad de la Ley 1776 de 2016 por ser violatorios de los artículos 1°, 7°, 8°, 13, 64, 287, 313 de la Constitución Política además de desconocer normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

**Normas acusadas**

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas subrayando cuando sea pertinente los apartes que se acusan inconstitucionales:

LEY 1776 DE 2016  
(enero 29)

Diario Oficial No. 49.770 de 29 de enero de 2016  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

por la cual se crean y se desarrollan las zonas de Interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres.

El Congreso de Colombia  
DECRETA:

[...]

Artículo 3°. Componentes de los proyectos productivos. Personas jurídicas, naturales o empresas asociativas que decidan adelantar proyectos productivos en las Zidres, deberán inscribir el respectivo proyecto ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y deberán contener, por lo menos, los siguientes elementos:

- a) Un enfoque territorial que armonice los: Plan de Ordenamiento Territorial (POT), Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) y Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) con los criterios de ordenamiento productivo y social de la propiedad, definidos por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA) para el área de influencia de las Zidres, en consonancia con el numeral 9 del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, o la que haga sus veces.
- b) Un esquema de viabilidad administrativa, financiera, jurídica y de sostenibilidad ambiental.
- c) Un sistema que garantice la compra de la totalidad de la producción a precios de mercado por todo el ciclo del proyecto.
- d) Un plan que asegure la compatibilidad del proyecto con las políticas de seguridad alimentaria del país.

e) Un sistema que permita que los recursos recibidos a través de los créditos de fomento, sean administrados a través de fiducias u otros mecanismos que generen transparencia en la operación.

f) Estudio de títulos de los predios que se tengan identificados y se requieran para el establecimiento del proyecto.

g) Identificación de los predios sobre los cuales se va a adelantar el proyecto productivo y, si es el caso, la descripción de la figura jurídica mediante la que se pretende acceder a la tierra requerida para el desarrollo de este.

Cuando se trate de proyectos asociativos, adicionalmente, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) La determinación del terreno destinado a ser adquirido por los campesinos, los trabajadores agrarios y/o las mujeres rurales, sin tierra, asociados.

b) Un sistema que garantice que el grupo de campesinos y trabajadores agrarios, sin tierra, puedan adquirirla a través de los programas de dotación de tierras adelantados por la entidad competente.

c) Un plan de acción encaminado a apoyar a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios en la gestión del crédito ante el sistema bancario, para la compra de la tierra y el establecimiento del proyecto.

d) Un plan que asegure el suministro de servicios permanentes de capacitación empresarial y técnica, formación de capacidades y acompañamiento en aspectos personales y de dinámica grupal.

e) Un mecanismo que asegure la disponibilidad de servicios de asistencia técnica a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios por un período igual al ciclo total del proyecto y que garantice la provisión de los paquetes tecnológicos que correspondan.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el apoyo técnico del Departamento Nacional de Planeación, reglamentará el procedimiento para la inscripción, aprobación y seguimiento de estos proyectos en un término no mayor a 120 días contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Parágrafo 2°. El pequeño y mediano productor que decida adelantar proyectos productivos en las Zidres, contará con el apoyo técnico de las entidades prestadoras del servicio de asistencia técnica directa rural para el diseño y presentación de las propuestas, de conformidad con los requisitos exigidos en el presente artículo.

Parágrafo 3°. No podrán adelantar proyectos productivos dentro de las Zidres, las personas jurídicas o naturales que ostenten propiedad sobre bienes inmuebles adjudicados como baldíos después de la expedición de la Ley 160 de 1994, que cumplan las condiciones establecidas en los incisos noveno y catorceavo del artículo 72 de la mencionada ley.

Parágrafo 4°. Tanto los proyectos productivos que a la expedición de la presente ley se encuentren en ejecución sobre áreas rurales de propiedad privada, como los nuevos proyectos gozarán de los mismos: incentivos, estímulos y beneficios, siempre y cuando se inscriban ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Promoviendo la asociatividad con campesinos y trabajadores agrarios, con el fin de transferir tecnología y mejorar su calidad de vida.

Parágrafo 5°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la aprobación de los proyectos productivos dentro de las Zidres que contemplen la inversión nacional y extranjera debe garantizar que no se afecte la seguridad, autonomía y soberanía alimentaria. El Gobierno nacional reglamentará lo mencionado de conformidad con el parágrafo primero del presente artículo.

Artículo 4°. Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres. El Gobierno nacional reglamentará la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres, que será coordinado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Las entidades que lo integran se agruparán en sistemas, con las atribuciones y objetivos que determine el Gobierno nacional. La definición del carácter y naturaleza jurídica de los organismos integrantes del Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres se sujetará a lo establecido en la Ley 489 de 1998.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) aprobará la estrategia multisectorial de desarrollo del sector rural, acordará las inversiones orientadas a promover el desarrollo de las áreas rurales y evaluará periódicamente el desempeño del Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres, para lo cual sesionará al menos dos (2) veces por año.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural será responsable de liderar y coordinar la formulación de la política general de desarrollo rural, con base en criterios de ordenamiento productivo y social que permitan determinar las áreas prioritarias de desarrollo rural. Para tal efecto, establecerá a través de la UPRA el uso actual y potencial del suelo, ordenará las zonas geográficas de acuerdo con sus características biofísicas, hidrológicas, sus condiciones económicas, sociales y de infraestructura, y definirá los lineamientos, criterios y parámetros necesarios que deben ser considerados para la elaboración de los planes, planes básicos y esquemas de ordenamiento territorial en las zonas rurales de los municipios.

Asimismo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural definirá la frontera agrícola teniendo en cuenta las definiciones de las zonas de reserva ambiental y demás restricciones al uso del suelo impuestas por cualquier autoridad gubernamental.

Con anterioridad a la fecha de inscripción de los proyectos en el Banco de Proyectos de Inversión del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural enviará a las entidades y organismos que integran el Sistema una relación de las zonas seleccionadas como prioritarias para la estrategia de desarrollo rural Zidres, así como los programas que en ellas se adelantarán, para los cuales se determinará la participación que le corresponde a cada una de tales entidades.

El Departamento Nacional de Planeación apoyará la coordinación entre los distintos Ministerios y entidades del Gobierno nacional, con el fin de facilitar la formulación de las políticas de desarrollo rural y de que se tomen las medidas para su ejecución en los planes anuales de inversión. Los organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional deberán incorporar en los respectivos anteproyectos anuales de presupuesto las partidas necesarias para desarrollar las actividades que les correspondan, conforme con lo establecido en el artículo 346 de la Constitución Política.

[...]

Artículo 13. De bienes inmuebles de la nación. Para la ejecución de los proyectos productivos se podrá solicitar al Gobierno nacional, la entrega en concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, de bienes inmuebles de la nación, ubicados en las Zidres, con el fin de ejecutar los proyectos productivos a que hacen referencia el artículo 3° de esta ley. En todo caso la entrega de inmuebles de la nación solo tendrá lugar cuando se trate de proyectos productivos que integren como asociados al pequeño o al mediano productor.

La determinación de las condiciones del contrato se hará de acuerdo con las características y aptitudes de las zonas específicas en las cuales se desarrollen proyectos productivos, y de conformidad con la reglamentación especial que expida para tal efecto el Gobierno nacional. La duración de los contratos se determinará según los ciclos productivos del proyecto. También, se establecerán las condiciones óptimas en que la tierra debe ser devuelta tras la culminación del contrato, en estudio técnico que hará parte integral del negocio jurídico suscrito.

Los contratos establecerán, además, las garantías correspondientes y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del contratista, que podrán incluir la terminación del contrato y la devolución de los inmuebles de la nación en óptimas condiciones de aprovechamiento, sin pago de mejoras por parte del Estado.

Parágrafo 1°. Las personas que se encuentren ocupando predios baldíos y que, a la fecha de la declaratoria de las Zidres, no cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 160 de 1994, para ser beneficiarios de la titulación de los predios ocupados, podrán vincularse a los proyectos productivos que tengan el carácter de asociativos o celebrar contratos de derecho real de superficie, que permitan el uso, goce y disposición de la superficie de los predios rurales que ocupen, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Los contratos de derecho real de superficie no se podrán celebrar en las tierras despojadas, las afectadas por restitución de tierras y los territorios étnicos.

Parágrafo 2°. Una vez fenecido el contrato, los elementos y bienes contemplados en el mismo, pasarán a ser propiedad del Estado, sin que por ello se deba efectuar compensación alguna.

Parágrafo 3°. No se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir, cuando haya lugar a ello, las diferencias surgidas por causa o con ocasión del contrato celebrado. Los conflictos jurídicos surgidos serán debatidos y resueltos ante la jurisdicción competente.

Parágrafo 4°. Si dentro de los tres (3) años siguientes a la aprobación del proyecto productivo por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y a la entrega de los bienes inmuebles de la nación, bajo concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, no se ha dado inicio al proyecto productivo, será causal de terminación del contrato, devolviendo a la nación el respectivo predio y pagando un porcentaje equivalente al 5% del valor del proyecto, como sanción pecuniaria, que será definido por el Gobierno nacional, como sanción pecuniaria. Los recursos recaudados serán destinados al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión (FDREI) o quien haga sus veces.

Exclúyase de esta pena pecuniaria a los pequeños productores.

[...]

Artículo 15. De los aportes. En las Zidres, el ejecutor del proyecto aprobado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá: arrendar, utilizar, explotar, adquirir, recibir en aporte predios obtenidos lícitamente o asociarse con los propietarios que no deseen desprenderse del derecho de dominio, posesión, uso o usufructo, hasta completar el área requerida para el proyecto productivo.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en compañía del Ministerio Público, vigilarán el proceso de adquisición, aporte de los predios y la vinculación del campesino, trabajador agrario y mujer rural al proyecto.

Parágrafo. En el caso de que los aportantes de los predios para el desarrollo del proyecto productivo tengan la condición de campesinos, mujer rural o trabajadores agrarios, no se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir diferencias o conflictos, cuando haya lugar a ello.

[...]

Artículo 29. Restricciones a la constitución de las Zidres. No podrán constituirse Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, zonas de reserva campesina debidamente establecidas por el Incoder, o quien haga sus veces, territorios colectivos titulados o en proceso de titulación de las comunidades negras.

Las disposiciones demandadas violan los artículos 1°, 7°, 8°, 13, 64, 287, 313, numeral 7° de la Constitución Política además de desconocer el Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad.

### Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud del artículo 241, numeral 4° de la Constitución.

### Fundamentos de la demanda

#### 1. Violación del derecho a la consulta previa.

Para la presentación de este cargo se hará una reflexión en cinco momentos principales. El primero de ellos expondrá las generalidades de la Consulta Previa a fin de comprobar si la norma acusada potencialmente puede afectar comunidades; una vez esclarecido este panorama se revisará la necesidad de adelantar el trámite de Consulta Previa para el trámite de la Ley 1776 de 2016; en un tercer momento se hará referencia a la oportunidad en la cual deben realizarse las consultas previas en trámites legislativos; a continuación se presentará una consideración particular respecto del artículo 29 de la norma acusada, toda vez que introduce la posibilidad de realizar una consulta previa en cada proyecto aprobado; finalmente se presentarán unas conclusiones preliminares respecto de este cargo.

#### 1.1. Ámbito de aplicación de la consulta previa y la ley 1776 de 2016.

La Consulta Previa es entendida como el derecho que les asiste a las comunidades étnicas a que el Estado les consulte sobre la adopción de medidas legislativas o administrativas que tengan la capacidad de afectarles directamente como un medio de garantía de su identidad cultural<sup>1</sup>. Así mismo, se considera que de acuerdo a la Ley 21 de 1991 (por medio de la cual se incorpora en el ordenamiento jurídico interno el Convenio 169 de la OIT) el derecho fundamental a la Consulta Previa es una garantía de participación de las comunidades étnicas no sólo en situaciones de producción normativa (bien sean leyes o actos administrativos) sino también en los eventos de realización de proyectos u obras que se realicen dentro de sus territorios<sup>2</sup>.

Sobre este particular, se ha señalado que la Consulta Previa debe analizarse respecto de casos particulares en los que las medidas adoptadas sean susceptibles de afectar comunidades étnicas. En este sentido, la jurisprudencia ha sintetizado las situaciones en las que es necesario realizar la consulta previa en los siguientes términos:

De acuerdo con el instrumento internacional (Convenio 169 de la OIT), sus Estados signatarios tienen la obligación de consultar i) aquellas medidas que involucren la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales; ii) las medidas que impliquen trasladar o reubicar a esas colectividades de las tierras que ocupan; iii) las decisiones relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir, de otra forma, sus derechos sobre estas fuera de su comunidad; iv) las medidas relacionadas organización y al funcionamiento de programas especiales de formación profesional; v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno y vi) las medidas relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua<sup>3</sup>.

Ver: Derecho Justo. Consulta Previa en Colombia. Disponible en: [http://www.derechojusto.org/administrador/documentacion/53e80cd820b0\\_Consulta%20Previa%20en%20Colombia%20-%2010%20preguntas%20y%20respuestas.pdf](http://www.derechojusto.org/administrador/documentacion/53e80cd820b0_Consulta%20Previa%20en%20Colombia%20-%2010%20preguntas%20y%20respuestas.pdf)  
<sup>2</sup> Ver: Universidad del Rosario. ¿Qué es la Consulta Previa? Disponible en: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-Consulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa/>  
<sup>3</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014.

No obstante, esta misma jurisprudencia señala que este es un listado enunciativo y que, bajo ninguna circunstancia, busca ser un texto taxativo en la medida que puede haber afectaciones a poblaciones étnicas que no se encuentren contempladas dentro de los supuestos enunciados anteriormente.

De esta manera, se resalta que el referido proyecto de ley pretende crear y desarrollar Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (ZIDRES) y, en este sentido será necesario entrar a explorar el ámbito de aplicación de la Consulta Previa frente a medidas legislativas.

Sobre este particular la Sentencia C-030/08 señala que:

*"En principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le imponga restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios. (...) Cabría, entonces, señalar que procede la consulta [previa], cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta".*

En consecuencia se tiene que la evolución jurisprudencial no sólo reafirmó la posibilidad de adelantar Consultas Previas frente a medidas legislativas, sino que entró a delimitar los criterios bajo los cuáles esta se considera como un requisito. En este sentido ha indicado lo siguiente:

El detonante de la obligación constitucional e internacional de realizar la consulta previa con los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en casos de medidas legislativas, incluidos los Actos Legislativos, es que la afectación generada para dichos pueblos y comunidades por tales medidas legislativas sea directa. La jurisprudencia constitucional ha seguido un curso uniforme y pacífico en el sentido de proveer distintos criterios hermenéuticos, una metodología y unos lineamientos constitucionales para determinar, en cada caso concreto, si una medida legislativa surte un impacto directo, específico y particular sobre los grupos étnicos del país, de manera tal que con respecto a ella sea obligatorio cumplir con el derecho a la consulta previa, en forma plenamente respetuosa de los estándares trazados por la jurisprudencia interamericana y la jurisprudencia constitucional al respecto<sup>5</sup>.

Una vez se ha determinado que la medida legislativa que pretende tramitarse tiene la virtualidad de producir una afectación en la identidad cultural de las comunidades étnicas y que además genera un impacto directo, específico y particular en dichas comunidades, es necesario atender otras subreglas sustantivas que la Corte Constitucional ha proferido.

## 1.2. Necesidad de adelantar la Consulta Previa de la Ley 1776 de 2016

El objeto de la referida Ley es *crear y desarrollar las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, ZIDRES*, en este sentido es necesario verificar si el establecimiento de este tipo de zonas puede ser un asunto del resorte de la consulta previa.

Lo primero a lo que debe hacerse alusión es que si bien la ley es de carácter general y no busca generar efectos diferenciados, el objeto de la misma tiene la virtualidad de afectar territorios de comunidades étnicas y, en consecuencia enmarcarse dentro de los supuestos señalados por el Convenio 169 de la OIT, especialmente su artículo 15.

<sup>5</sup>Artículo 15:

<sup>4</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008.

<sup>5</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012.

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades."

Si bien lo anterior acredita de manera suficiente que este tipo de proyectos pueden afectar la relación de las comunidades étnicas con el territorio, la jurisprudencia ha resuelto casos con situaciones fácticas similares.

Al examinar la constitucionalidad del Estatuto del Desarrollo Rural la Corte indicó lo siguiente:

*"(...) tanto las normas del derecho internacional que regulan el tema de la consulta previa, como la jurisprudencia constitucional, han destacado el lugar central que cumple el territorio en la definición de la identidad de los pueblos indígenas y tribales. Así, la Parte II del Convenio 169 de la OIT establece un grupo de reglas que deben tener en cuenta los Estados y gobiernos en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades tradicionales respecto a sus territorios. Al respecto, el artículo 11 determina que "al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación." Desde esta perspectiva, surgen para el Convenio varias obligaciones a cargo del Estado, entre ellas, el reconocimiento a las comunidades de la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, la protección especial de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales en esos territorios, la implementación de procedimientos de consulta respecto a la explotación de los recursos del subsuelo en los mismos, el carácter excepcional y consensuado del traslado de las comunidades de sus territorios tradicionales, al igual que el reconocimiento y respeto de las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra establecidas por las comunidades diferenciadas. Bajo el mismo parámetro, el Convenio dispone que en relación concreta con los programas agrarios nacionales – como es el caso del EDR –, éstos deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de (i) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; y (ii) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen"*<sup>6</sup>.

Por lo anterior se encuentra que tanto legal, como jurisprudencialmente se acredita que este tipo de iniciativas legislativas generan una afectación directa sobre las poblaciones étnicas. Adicional a lo anterior, la sentencia referida anteriormente también otorga criterios para afirmar que la Ley 1776 genera afectaciones específicas y particulares toda vez que *"la regulación de la propiedad agraria, en la que se encuentran asentadas las comunidades indígenas y tribales es un asunto de especial relevancia para la definición de su identidad"*<sup>7</sup>.

En este aspecto, como nota al margen es prudente señalar que el convenio 169 de la OIT sólo exige que se acredite que se genera una afectación directa a las comunidades étnicas para considerar obligatorio el trámite de la Consulta Previa.

### 1.3. Oportunidad para adelantar la Consulta Previa.

<sup>6</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009.

<sup>7</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009.

La subregla más relevante sobre esta materia corresponde a la oportunidad en la cual se debe adelantar la Consulta Previa respecto de medidas legislativas. En virtud del precedente constitucional se ha encontrado que en Sentencia C-891 de 2002 se indicó que dicho procedimiento de consulta se debe efectuar inclusive antes de ser radicado el proyecto de ley<sup>8</sup>. Este aspecto fue ratificado posteriormente en los siguientes términos:

(...) La consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración; no obstante, durante el trámite legislativo en el Congreso de la República dicho proceso participativo no se interrumpe<sup>9</sup>.

Así mismo, jurisprudencia más reciente ha ratificado este precedente indicando que "*Se ha establecido la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades étnicas y un requisito de procedimiento que debe surtirse antes de un trámite legislativo en el que se adopten medidas que puedan afectarlas directamente*"<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta el panorama general esbozado anteriormente, el siguiente apartado se encargará de verificar si la Ley 1776 de 2016 en concreto puede producir efectos sobre algunas comunidades étnicas que puedan afectar su identidad cultural o su relación con el territorio.

#### 1.4. La Consulta Previa en el trámite legislativo de la Ley 1776 de 2016.

En cuanto a la subregla sustantiva que exige que el proceso de Consulta Previa sea adelantado antes de la radicación del proyecto, se ha hecho el escrutinio del trámite legislativo y no se encontró referencia a al cumplimiento de esta exigencia.

En Gaceta 204 del año 2015 se publica el proyecto de ley no. 233 de 2015 en Cámara de Representantes con su correspondiente exposición de motivos por parte del Ministro del Interior, pero no se hace explícita la existencia de un trámite de consulta previa.

A lo sumo lo que se ha encontrado es un escenario de socialización que no se compadece con los requisitos de la consulta. El Ministerio del Interior hace referencia a estos espacios en los siguientes términos:

"En distintos escenarios, se ha generado debate respecto del texto, en donde han participado organizaciones sociales, tales como Oxfam, Dignidad Campesina, representantes de grupos indígenas, ciudadanos, entre otros, quienes han tenido la oportunidad de manifestar sus puntos de vista sobre la propuesta y el contenido de la misma. Dichos espacios, han permitido conocer los principales argumentos de la ciudadanía en general sobre la pertinencia del proyecto de ley y considerar realizar los ajustes necesarios a partir de lo allí expuesto"<sup>11</sup>.

Adicionalmente, las Gacetas posteriores en las que se consigna el trámite que se le ha dado al proyecto dan cuenta de la existencia de opiniones tendientes a señalar la necesidad de adelantar la consulta previa por parte de miembros de la Cámara de Representantes<sup>12,13</sup> y por parte de funcionarios del Ministerio del

<sup>8</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2002.

<sup>9</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-702 de 2010.

<sup>10</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012.

<sup>11</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 204 de 2015. Exposición de motivos del Proyecto de Ley 233 de 2015 en Cámara de Representantes.

<sup>12</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 411 de 2015. Ponencia Negativa del H.R. Inti Raúl Asprilla.

<sup>13</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 596 de 2015. Proposición del H.R. Inti Raúl Asprilla.

Interior<sup>14</sup>. Así mismo, la lectura de estos documentos deja en evidencia una ausencia total de la participación de comunidades étnicas.

Por otra parte, en el trámite en el Senado se identifica que en el texto propuesto para el primer debate en esa cámara se introduce la exigencia de Consulta Previa una vez se ha aprobado la constitución de una ZIDRES<sup>15</sup>. Así mismo en dicha cámara se presentó una ponencia negativa en la que se señalaba la necesidad de realizar este trámite, pues la existencia de comunidades étnicas en el Meta y Vichada hacía necesario activar este mecanismo de protección de la identidad cultural<sup>16</sup>.

Finalmente estas advertencias que se hicieron por parte de parlamentarios y sectores académicos derivaron en la inclusión de un párrafo en el artículo 29 de la ley 1776 de 2016. Dicha disposición señala lo siguiente:

**Parágrafo 2°.** Previo a la declaratoria de una Zidres, se deberá agotar el trámite de consulta previa de conformidad con el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas constituidas en la zona de influencia de la declaratoria.

No obstante lo anterior, la inclusión de este párrafo dilata la protección del derecho fundamental a la Consulta Previa de las comunidades étnicas. Lo anterior en la medida en la que sólo señala de manera escueta que la Consulta Previa es un trámite que debe ser agotado sin que se haga referencia alguna a la necesidad de contar con la aprobación del trámite, máxime cuando ya se encuentran tendencias jurisprudenciales<sup>17</sup> y doctrinarias<sup>18</sup> que señalan que más que la Consulta, se debe contar con el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) de las comunidades étnicas para el trámite de medidas legislativas, administrativas o la realización de proyectos que puedan afectar su identidad cultural.

Adicional a esta disminución en los criterios para la protección de mecanismos para la protección de identidad cultural, lo que se encuentra en dicho párrafo es un obstáculo manifiesto en la medida que la Consulta sólo será procedente "*siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas constituidas en la zona de influencia de la declaratoria.*"<sup>19</sup>.

Lo anterior refuerza lo expuesto por Gloria Amparo Rodríguez, quien identifica que una gran cantidad de acciones de tutela presentadas solicitando el amparo del derecho a la Consulta Previa se presenta porque el Ministerio del Interior no ha acreditado la existencia de comunidades étnicas<sup>20</sup>.

La afectación directa a las comunidades étnicas por parte de la Ley 1776 de 2016 se reputa de todo el articulado de la Ley, considerando entre otras que el párrafo 1° del artículo 29 avala la posibilidad de que los consejos comunitarios de los territorios colectivos titulados participen de los procesos productivos de las Zidres, es decir, de todo el conjunto de normas que consagra la Ley 1776. Por todo lo anterior, se considera que la Ley 1776 de 2016 íntegramente contraría la Constitución y debe ser declarada inexecutable.

**2. El artículo 29 incurre en una omisión legislativa relativa que vulnera los derechos de las comunidades indígenas a la diversidad étnica y cultural, el derecho a la igualdad y la protección derivada del Convenio 169 de la OIT.**

<sup>14</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 510 de 2015. Carta de comentarios del Ministerio del Interior firmada por Álvaro Echeverry Londoño de la Dirección de Consulta Previa del referido Ministerio.

<sup>15</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 878 de 2015. Texto propuesto al proyecto de ley 223 de 2015 Cámara, 174 de 2015 Senado.

<sup>16</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 1002 de 2015. Ponencia negativa del H.S. Jorge Enrique Robledo Castilla.

<sup>17</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011.

<sup>18</sup> Ver RODRIGUEZ, Gloria Amparo. De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Universidad del Rosario. Bogotá. 2014.

<sup>19</sup> Ver Parágrafo 2 Art. 29. Ley 1776 de 2016.

<sup>20</sup> Ver RODRIGUEZ, Gloria Amparo. De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Universidad del Rosario. Bogotá. 2014.

La jurisprudencia constitucional ha ido delimitando los supuestos en los que se presenta una omisión legislativa relativa. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en un concepto muy general se presenta una omisión legislativa relativa cuando "al regular una materia, el Legislador omite referirse a una hipótesis que viene exigida por la Constitución; ausencia que torna incompleto el desarrollo legal"<sup>21</sup>. De este modo, "el silencio excluye de un beneficio o de una medida de protección a la persona o al grupo de personas dejadas por fuera al momento de dictar la ley"<sup>22</sup>.

En términos más concretos que los anteriores, se ha dicho que se presenta una omisión legislativa relativa cuando el "precepto incompleto excluye *de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado o que el precepto omite incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta*"<sup>23</sup>, de donde puede resultar el "incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador o una desigualdad negativa *para los casos excluidos de la regulación legal (y) frente a los que se encuentren amparados por las consecuencias de la norma*"<sup>24</sup>.

Se ha identificado algunas de las formas en las que ocurren estas omisiones por parte del Legislador: "i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución"<sup>25</sup>

Todas las nociones anteriormente expuestas sobre la omisión legislativa relativa han dado lugar a la sistematización de los requisitos<sup>26</sup> que estructuran un cargo de omisión legislativa relativa y, de acuerdo a los cuales se procede a exponer la configuración de este cargo respecto del artículo 29 de la Ley 1776 de 2016 y en consecuencia la vulneración de los artículos 7, 8 y 13 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT:

### 2.1. Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo

La norma de la cual se predica la omisión legislativa relativa es el artículo 29 de la Ley 1776 de 2016, de cuyo contenido se extrae que hay una prohibición de constituir Zidres en territorios colectivos titulados y en proceso de titulación de las comunidades negras mientras que para los indígenas solo establece esa prohibición para los territorios actualmente declarados como resguardos indígenas y no incluye explícitamente los territorios actualmente en proceso de ampliación de resguardo indígena. Esta distinción emana de la simple lectura de la disposición acusada<sup>27</sup>.

Dado que el cargo se señala respecto de una norma concreta proferida por el Legislador, no se está ante una omisión legislativa absoluta y, en consecuencia, se habilita la competencia de la Corte Constitucional para proferir un fallo de fondo al contar con una norma legal que pueda contrastar en su contenido y efectos con el conjunto de disposiciones constitucionales.

### 2.2. Que la norma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omite incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta

<sup>21</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-584 de 2015.

<sup>22</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-891A de 2006.

<sup>23</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2002.

<sup>24</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2002.

<sup>25</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C-584 de 2015 y C-767 de 2014.

<sup>26</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C-633 de 2013, C-359 de 2013, C-259 de 2011, C-528 de 2003 y C-427 de 2000, entre otras.

<sup>27</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-865 de 2004.

La norma demandada excluye de sus efectos jurídicos la protección de los territorios pretendidos por las comunidades indígenas de los procesos de ampliación de resguardo indígena; protección que si se les confiere a los territorios pretendidos por las comunidades negras a través de los procesos de titulación colectiva. Ambos grupos étnicos (indígenas y comunidades negras) son titulares de una protección igual respecto de la garantía de su derecho a la diversidad étnica y cultural lo cual en el presente caso los hace asimilables, pero la norma desconoce esta igual protección al no incluir en la prohibición de constitución de Zidres los territorios que actualmente sean objeto de un proceso de ampliación de resguardo indígena.

### 2.3. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente.

La norma demandada introduce un trato diferenciado entre las comunidades negras e indígenas como grupos involucrados sin obedecer a un criterio de razón suficiente lo que deriva en un trato discriminatorio hacia la población indígena.

Ambos grupos étnicos, indígenas y comunidades negras, son objeto de igual protección constitucional que es desconocida por la norma demandada. "en la nueva estructura constitucional, el multiculturalismo viene a ser objeto de especial reconocimiento y protección, fundado en las premisas de (i) que en Colombia existen diversidad de culturas e identidades étnicas, (ii) que todas son merecedoras de un mismo trato y respeto, (iii) que todas son constitutivas de la identidad general del país y (iv) que todas son titulares -en igualdad de condiciones- del derecho a reproducirse y a perpetuarse en el territorio con el paso del tiempo."<sup>28</sup>

Del Convenio 169 de la OIT, vinculante para el Estado colombiano y que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, se derivan deberes de protección para todos los grupos étnicos en Colombia, en un pie de igualdad formal y material, es decir, atendiendo a las especiales condiciones de cada grupo étnico. "Dicho instrumento, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad, desde su preámbulo deja en claro cuál es su objetivo, señalando que se ocupa de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, a la participación, a la educación, a la cultura y al desarrollo, en el contexto global de la protección a su identidad y en el propósito de que las comunidades indígenas que subsisten en el planeta puedan gozar de los derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados miembros, y en consideración a la especial contribución de éstos pueblos a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales.

En esa orientación, el Convenio impone a los gobiernos el deber de asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas y tribales interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de dichos pueblos y garantizar el respeto de su integridad (art. 2°). En palabras del mismo Convenio, dicha acción debe incluir medidas que cumplan los siguientes tres presupuestos básicos: (i) que aseguren a los miembros de las comunidades tradicionales gozar en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional reconoce a los demás miembros de la población; (ii) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; y (iii) que ayuden a los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

En consecuencia, en atención a los mandatos constitucionales y a las disposiciones del citado Convenio, que propugnan por el pluralismo y por la protección de la identidad étnica y cultural, el Estado Colombiano tiene la altísima responsabilidad de adoptar un papel activo en el propósito de lograr que las comunidades indígenas y tribales que habitan en el territorio nacional puedan asumir el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolas de los instrumentos que permitan el fortalecimiento de su

<sup>28</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2007.

*identidad, educación, lengua y religión, para así asegurar la supervivencia de las comunidades tradicionales, las personas que la integran, su cultura, sus bienes y los territorios que ocupan*"<sup>29</sup>

Desde la misma exposición de motivos del proyecto de ley número 223 de 2015 Cámara<sup>30</sup> se observa que no se ofrecen razones que justifiquen la protección diferenciada del territorio para uno u otro grupo étnico. En cambio, durante el trámite legislativo se ofrecieron argumentos en ponencias negativas, intervenciones de congresistas e intervenciones ciudadanas alrededor de la problemática que implica la norma demandada para los procesos de titulación de resguardos indígenas actualmente pendientes<sup>31</sup>.

Con todo lo anterior se tiene, que pese al trato diferenciado que debe existir entre las diversas comunidades negras e indígenas presentes en el país, atendiendo a enfoques diferenciales y promoviendo la igualdad formal y material de estas comunidades respecto de los demás habitantes no existe un motivo o razón que justifique la existencia de una protección para el territorio al que aspiran las comunidades negras que les sea titulado mientras los territorios que se pretenden sean destinados a la constitución o ampliación de resguardos indígenas queden excluidos de esta protección.

#### **2.4. Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma**

El carácter discriminatorio y de un trato diferenciado injustificado entre las comunidades negras e indígenas, como se advierte en párrafos anteriores, genera una desigualdad negativa de los indígenas en comparación con las comunidades negras. Nada impide que se pueda constituir una Zidres en una zona que abarque total o parcialmente el territorio que actualmente se encuentra siendo objeto de un proceso de constitución o ampliación de resguardo indígena como si los protege la norma demandada a los territorios actualmente involucrados en procesos de titulación colectiva de comunidades negras.

#### **2.5. Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador**

La Corte Constitucional ha reconocido la relación entre la protección constitucional de los territorios vinculados a los grupos indígenas y el carácter pluriétnico y multicultural como principio constitucional. *"Debe indicarse que el ordenamiento superior consagra otras disposiciones sobre el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación. Así el artículo 8º dispone que el Estado protegerá las riquezas culturales de la Nación; el artículo 9º garantiza el respeto a la autodeterminación de los pueblos; el artículo 10 prescribe que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios y que la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe; el artículo 63 determina que las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo y el patrimonio arqueológico de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables; el artículo 68 dispone que quienes integran los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural; y el artículo 72 refiere que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles"*<sup>32</sup> (énfasis añadidos).

Mientras la disposición acusada conserva la protección del territorio que las comunidades negras pretenden para su titulación colectiva, en un legítimo ejercicio de defensa de su diversidad étnica y cultural, los territorios que fueren pretendidos por los indígenas para constitución y ampliación de resguardos podrían verse

<sup>29</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-208 de 2007.

<sup>30</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 204 del 16 de abril de 2015, pp. 17-24. Inicialmente la norma demandada se identificaba con el artículo 22 en el proyecto inicialmente radicado.

<sup>31</sup> Ver Gaceta del Congreso no. 356 del 2 de junio de 2015, p. 32; Gaceta del Congreso no. 411 del 16 de junio de 2015, pp. 14-15; Gaceta del Congreso no. 596 del 13 de agosto de 2015, p. 14-15. Gaceta del Congreso no. 878 del 4 de noviembre de 2015, p. 11.

<sup>32</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-359 de 2013.

destinados a la conformación de una Nación en detrimento de la protección de la que deben gozar los indígenas y su territorio. En este sentido "la Constitución Política es clara en el reconocimiento de la *igualdad y dignidad de todas las culturas* que conviven en el país (art. 70 superior). Esta disposición muestra que la Constitución aspira a construir una Nación donde todas las culturas puedan convivir de forma igualitaria y con dignidad, por lo que "una regulación legal que implique un juicio de minusvalía contra ciertas culturas, es contraria a la Constitución."<sup>33</sup>

Determinar la omisión legislativa relativa que implica la norma acusada y por tanto la discriminación de la que es objeto la población indígena no niegan el hecho de que, tanto las comunidades negras como las indígenas y demás etnias presentes en Colombia deben gozar de un trato diferenciado en correspondencia con sus propias condiciones de existencia y proyección social. Lo que si se reclama de la disposición acusada es que lejos de que esa diferencia impuesta entre los territorios pretendidos por las comunidades negras y los indígenas corresponda al resultado de un enfoque diferencial, desconoce el deber del Estado de "otorgar igual protección y trato digno a las culturas asentadas en Colombia, siempre atendiendo el carácter diferenciado entre los pueblos étnicos. En esa medida, los beneficios de que fueran objeto alguno de éstos, en principio deben ser extensivos a los demás, respetando las particularidades socioculturales de cada grupo. Se alude a una igualdad de trato y protección dentro de la diferencia o a una identidad pluralista dentro de la población étnica y cultural de la Nación"<sup>34</sup>.

La protección del territorio de las comunidades indígenas es una manifestación de la faceta colectiva del derecho a la identidad cultural del que son titulares las comunidades indígenas y los individuos que las integran. De este modo, "[e]l mencionado derecho se materializa, entre otras manifestaciones, en la medida en que las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo. Ello implica que también los individuos que pertenecen a una comunidad indígena puedan expresarse y autodeterminarse de acuerdo con su cosmovisión cultural dentro y fuera de sus territorios"<sup>35</sup>. La Corte Constitucional igualmente reconoce que ese derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural se protege, entre otros medios, con otros derechos como "el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y su naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable"<sup>36</sup>.

En síntesis se encuentran acreditados cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de un cargo por omisión legislativa relativa respecto del artículo 29 de la Ley 1776 de 2016. Tal omisión legislativa no solo repercute en un desconocimiento del principio de igualdad o de prohibición de no discriminación en razón de la etnia de la población indígena, sino en la violación de otros principios y garantías constitucionales como la violación del principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7 C.N.), la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8° C.N.) y el Convenio 169 de la OIT<sup>37</sup>, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; la Declaración universal sobre la diversidad cultural de la UNESCO.

### 3. Concentración del uso de la tierra y regresividad en el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la tierra

El artículo 3°, parágrafo 3° de la ley modifica las restricciones de acumulación del artículo 72 de la Ley 160 de 1994 al operar solo luego de la entrada en vigencia de la Ley 160 de 1994. La norma tiene como efecto que dicha prohibición no opera para los predios con antecedentes de baldíos, que hayan sido adjudicados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 160. Contrario a las interpretaciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, esta norma levanta las restricciones en materia de acumulación de tierras de origen

<sup>33</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2002.

<sup>34</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-359 de 2013.

<sup>35</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2007.

<sup>36</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2007.

<sup>37</sup> Sobre el carácter vinculante de este instrumento ver Corte Constitucional, Sentencias C-641 de 2012, C-915 de 2010, C-615 de 2009, C-461 de 2008 y C-208 de 2007.

baldío -por encima de los límites de la UAF- en los casos en los que las tierras fueron adjudicadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 160. Tal modificación de la forma en que opera la restricción de acumulación contenida en la Ley 160 significa

El establecimiento de reglas en temas de adjudicación de baldíos tiene como fundamento la protección de los derechos de las poblaciones campesinas, particularmente en lo que tiene que ver con el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella.<sup>38</sup> En este sentido, las restricciones en materia de adjudicación y transferencia de baldíos, obedecen a la necesidad de democratizar la propiedad en favor de trabajadores agrarios y poblaciones campesinas, y han sido reconocidas y protegidas en el pasado.<sup>39</sup>

La Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que:

"En efecto, las excepciones a las prohibiciones contenidas en la Ley 160 de 1994, relativas a la posibilidad de adquirir tierras que en principio eran baldías y que fueron adjudicadas a campesinos pobres o tierras adquiridas por éstos a través de subsidios otorgados por el Estado por encima de la UAF o sin completar el término de amortización del subsidio, constituyen un retroceso para la población rural en cuanto al acceso a la tierra y a la vocación de permanencia sobre ésta. Del contenido de las normas demandadas se evidencia claramente cómo las tierras baldías, destinadas bajo el anterior modelo normativo a garantizar la calidad de vida de los campesinos en situación de pobreza y vulnerabilidad, pueden pasar, sin límite alguno, a manos de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras con capacidad económica para generar proyectos productivos. Este modelo agrario privilegia la competitividad de la producción agrícola por encima del dominio de la tierra por el trabajador rural. A simple vista, este modelo resulta regresivo porque incumple no sólo la obligación constitucional de garantizar acceso a la tierra de los trabajadores del campo sino de recibir otros beneficios inherentes a esa propiedad también contemplados en el artículo 64 Superior, para inclinarse a favor del crecimiento nudo, la competitividad agrícola y las tendencias económicas de acumulación de la tierra en el mundo. Tendencias ajenas a los mandatos constitucionales de pluralidad de actores en el mercado, equilibrio en las contraprestaciones, garantías de igualdad material y acciones afirmativas de distinción positiva que ameritan los sujetos de especial protección"<sup>40</sup> (Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2012).

No en vano el legislador, incluso desde la promulgación de la Ley 135 de 1961, ha proscrito la posibilidad de acumulación de las tierras de origen baldío que excedan los límites establecidos por otras normas.<sup>41</sup> La ley 160, que recogió estas disposiciones de la legislación anterior, amplió la prohibición de acumulación de bienes inicialmente adjudicados como baldíos, tomando como referente general la Unidad Agrícola Familiar. Esta regla de derecho tiene su razón de ser en el reconocimiento de un riesgo persistente en cuanto a la concentración de la propiedad rural (como lo evidencia el índice de Gini en Colombia), y que necesariamente conlleva a pensar en una concentración, no solo en términos de propiedad jurídica, sino en cuanto a la tenencia y el uso que se le da a los baldíos de la Nación.

Ahora, el principio de progresividad implica que *"una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad"*<sup>42</sup>.

En este sentido, el cambio en la prohibición de acumulación de predios de origen baldío constituye una violación al principio de progresividad y no regresividad de la garantía de acceso progresivo de los campesinos a la tierra en tanto que no existe una justificación suficiente para sacar del régimen de baldíos

<sup>38</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1995.

<sup>39</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C- 644 de 2012, C-536 de 1997

<sup>40</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2012.

<sup>41</sup> Ver Consejo de Estado. Consulta N°1930 de 2009.

<sup>42</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-538 de 2004.

aquellos que fueron adjudicados antes de la entrada en vigencia de la Ley 160, y obviar los límites establecidos por la UAF.

De hacerlo el Estado enfrenta una situación en la que ahora serán inoperantes los instrumentos para revertir la concentración de una buena parte de la tierra que, en principio está destinada a la satisfacción de los derechos de los campesinos y trabajadores agrarios; es decir que dicha medida al disminuir los recursos disponibles para la satisfacción del derecho progresivo a la propiedad<sup>43</sup>, resulta regresiva para alcanzar los fines constitucionales del artículo 64.

#### 4. Bienes baldíos en concesión y regresividad en el acceso progresivo de los trabajadores agrarios.

Los artículos 13 y 15 de la ley permiten destinar bienes baldíos para proyectos productivos a través de contratos de concesión o arrendamiento en vez de destinarlos a la adjudicación directa a los sujetos de reforma agraria. Como condición para la entrega de inmuebles de la Nación se estipula la integración del pequeño y mediano productor, en calidad de asociados, a los proyectos productivos.

Esta disposición varía la destinación que la jurisprudencia constitucional ha identificado para las tierras baldías de la nación y no contempla medidas afirmativas para mejorar las condiciones de los trabajadores agrarios y campesinos que son los primeros destinatarios de las medidas de adjudicación de baldíos.

La Ley establece la productividad como estándar de inclusión dentro de los proyectos productivos ("pequeños y medianos productores") sin tomar en consideración los criterios establecidos por la Ley 160 para las personas beneficiarias de reforma agraria: patrimonio neto menor a 1000 SMLMV, la prohibición de tener otros predios en calidad de propiedad o posesión; las actividades agrícolas en los predios ocupados.

Es decir, la inclusión de pequeños y medianos productores no necesariamente conlleva a la inclusión de los sujetos de reforma agraria (por ejemplo, un pequeño productor puede ser propietario de otros bienes inmuebles, sin que ello le quite su calidad de pequeño productor), ni a cumplir con los objetivos principales que tienen las disposiciones de la Ley 160.

Así las cosas, el otorgamiento de baldíos para los proyectos productivos contemplados en los artículos 13 y 15, contribuyen a la reducción de la oferta de predios rurales para las poblaciones campesinas más vulnerables, en tanto que se dispondrán de predios baldíos sin garantizar la inclusión efectiva de quienes están llamados a beneficiarse con las medidas de adjudicación de baldíos.

La Corte ha indicado que los baldíos no pueden estar sometidos a las reglas del mercado ni a medidas que legitimen situaciones de facto que van en contravía de los objetivos constitucionales<sup>44</sup>. Es así como los predios baldíos, si bien tienen una vocación de productividad, esta está ligada directamente a la mejora de las condiciones de vida de las poblaciones rurales más vulnerables.

Además, la Corte también ha reconocido que los modelos agrarios que privilegian la competitividad de la producción agrícola por encima del dominio de la tierra del trabajador rural, incumplen con la obligación constitucional de garantizar el acceso progresivo de la tierra y a otros beneficios inherentes a la propiedad, "para inclinarse a favor del crecimiento nudo, la competitividad agrícola y las tendencias económicas de acumulación de tierra en el mundo. Tendencias ajenas a los mandatos constitucionales de pluralidad de actores en el mercado, equilibrio en las contraprestaciones, garantías de igualdad material y acciones afirmativas de distinción positiva que ameritan los sujetos de especial protección."<sup>45</sup>

Las comunidades campesinas, especialmente las más vulnerables, se convierten en un medio cuando el deber ser es que se constituyan en un fin en sí mismo, en el sentido en que el Estado está en la obligación de crear las condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones campesinas y de trabajadores agrarios.

<sup>43</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-556 de 2009.

<sup>44</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2012.

<sup>45</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2012.

En este sentido, las disposiciones demandadas resultan regresivas en tanto que se buscan modificar las reglas que regulan el sistema de adjudicación de baldíos y, con ello, modifican su proyección a ser un mecanismo para garantizar el derecho progresivo a la propiedad. Estas nuevas medidas de distribución de baldíos, si bien aparentan ser incluyentes con los pequeños y medianos productores agropecuarios, carecen de acciones positivas en favor del campesinado, arrebatando conquistas y derechos a quienes históricamente han estado a la merced del abandono estatal.

### 5. Ocupantes de baldíos en las Zidres y regresividad en el acceso a la tierra

El artículo 13, parágrafo 1 de la Ley 1776 establece que las personas que ocupan predios baldíos, y que a la fecha de la constitución de las ZIDRES no cumplan con los requisitos para hacerse beneficiarios de la adjudicación en los términos de la Ley 160, quedarán en la libertad de decidir si desean vincularse a los proyectos productivos de carácter asociativo o celebrar contratos de derecho real de superficie. Es decir, esta norma otorga a las personas que ocupan predios baldíos la opción de (a) no vincularse al proyecto; (b) vincularse como asociados a los proyectos productivos; (c) celebrar contrato de derecho real de superficie.

Estas disposiciones van en contravía del artículo 64 de la Constitución, que garantiza el acceso progresivo a la tierra por parte de trabajadores agrarios y, en este sentido, el principio de no regresividad.

De acuerdo con la Corte, una medida es considerada regresiva cuando:

*"(1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad). Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad."<sup>46</sup>*

A la luz de estos postulados, la disposición acusada contiene medidas regresivas que atentan contra los derechos sociales de los campesinos y los trabajadores agrarios, en primer lugar, porque imponen cargas adicionales a quienes ocupan baldíos y tienen expectativas legítimas para convertirse en adjudicatarios de los mismos, y acceder a otros beneficios que se desprenden de este derecho (créditos, proyectos productivos, asistencia técnica, etc.).

Las disposiciones contenidas en leyes como la 160, establecen obligaciones al Estado para garantizar los derechos sociales de las comunidades campesinas y de los trabajadores agrarios. No obstante, la norma demandada impone cargas adicionales a los ocupantes de predios baldíos en tanto que, para hacerse beneficiarios de créditos, proyectos productivos, asistencia técnica, etc., tendrán que vincularse a los proyectos que se enmarcan en las ZIDRES. Es decir, esta disposición resulta regresiva en la medida en que impone requisitos adicionales para acceder a los servicios que en principio, por derecho, le corresponden.

Además es necesario tener en cuenta que existen programas de formalización de la propiedad y de dotación de tierras y otros activos que existen por fuera de los proyectos de las Zidres, pero que no han sido respaldados por el Estado con suficiencia, hecho que ha generado una desprotección histórica por parte del campesinado.

En segundo lugar, la norma no establece reglas claras en cuanto a la participación de los ocupantes de estos baldíos que se pretenden incluir dentro de los proyectos de las ZIDRES. Tampoco establece criterios de preferencia o priorización de los ocupantes que decidan vincularse a los proyectos en calidad de asociados. El alcance de la norma acerca de las condiciones de vinculación respecto de los plazos, las extensiones de

<sup>46</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-556 de 2009.

los predios, las obligaciones de cada una de las partes, las modalidades contractuales de vinculación y otros aspectos relevantes para el desarrollo de los proyectos están a la espera de ser reglamentados.

La ley 160 establece los criterios que permiten a un ocupante convertirse en beneficiario de una medida de adjudicación de predios baldíos. Estas normas son de vital importancia en tanto que buscan cumplir con los fines constitucionales de protección y garantía de derechos de las comunidades campesinas y trabajadores agrarios sin tierra, motivo por el cual el ejercicio de adjudicación está sometido a un procedimiento riguroso de verificación de dichos criterios en aras de evitar que los predios de la Nación se destinen a fines distintos que los contemplados por la Constitución y la ley 160.

La ausencia de estos criterios en la norma demandada, tiene como efecto la modificación de del sistema de adjudicación de baldíos y otros activos. En este sentido, la medida resulta regresiva en tanto que los recursos públicos destinados a satisfacer el derecho al acceso progresivo de la propiedad- los baldíos de la Nación- están siendo desviados a otros fines no contemplados en la Constitución, sin satisfacer los estándares exigidos para su distribución. La transformación de los criterios de adjudicación modifica sustancialmente el régimen de dotación de tierras a familias campesinas con características particulares (las contempladas por la Ley 160), eliminando así los progresos que por vía de ley se han logrado en aras de cumplir con las garantías del artículo 64 superior.

En tercer lugar, el contrato de derecho real de superficie incluido en la disposición acusada implica que los ocupantes ceden "el uso, goce y disposición de la superficie de los predios rurales que se ocupen, sin perjuicio de los derechos adquiridos".

Legalmente la ocupación de predios baldíos no tiene como efecto la consolidación de derechos adquiridos sobre los predios, en tanto que los predios baldíos tienen destinaciones específicas, entre las que se encuentran garantizar el acceso progresivo de la tierra.

De no ser así, se abre el espectro para que personas que no cumplen los criterios para ser considerados sujetos de reforma agraria se hagan a los bienes de la nación sin limitación alguna. Así las cosas, lo que genera la ocupación de baldíos son expectativas legítimas para quienes cumplan con determinadas características, estipuladas en la ley 160. Es decir que las personas ocupantes pueden hacerse a la propiedad de los baldíos siempre que el Estado así lo autorice, una vez verificados los requisitos para ser adjudicatarios de este tipo de predios. En este sentido, la promesa de "respeto de los derechos adquiridos" no puede ser interpretada como una garantía de las Zidres al campesinado, en tanto que el régimen de adjudicación de baldíos de la Nación está sometido a unas reglas claras que no son contempladas por la Ley 1776.

Adicionalmente, el contrato de superficie implica que los ocupantes, con expectativas legítimas sobre los predios, pierdan el vínculo con la tierra en tanto no pueden ejercer sus derechos de uso, goce y disposición de sus predios.

Por otro lado, entender el derecho de propiedad – que es en últimas la expectativa legítima de los ocupantes- como el mero acto constitutivo de un título y el reconocimiento del sistema jurídico a través del modo -registro- resulta contrario a la interpretación que se ha hecho del artículo 64 superior que exige el derecho de propiedad debe complementarse con medidas para garantizar la vocación de permanencia de campesinos y trabajadores agrarios en los predios adjudicados por el estado. Al respecto ha dicho la Corte:

*"El Estado tiene el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, especialmente a quienes la trabajan, no es menos cierto que tal fin no se logra únicamente con la adjudicación de tierras baldías, que es una forma de hacerlo, sino también con otras políticas, como por ejemplo, la concesión de créditos a largo plazo y con facilidades de pago; la creación de subsidios para la compra de tierras; el fomento de las actividades agrícolas, etc., que también buscan esa finalidad"<sup>47</sup>*

Más recientemente, la Corte ha manifestado que el

<sup>47</sup> Ver Corte Constitucional Sentencia C-395 de 1995

*(...) el derecho de acceder a la propiedad implica no sólo la activación de derechos reales y personales que deben ser protegidos, sino también la imposición de mandatos que vinculen a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para estimular, fomentar e impulsar dicho acceso a la tierra, pero además la permanencia del campesino en ella, su explotación, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo. En la medida en que el Estado sólo concentre su propósito y actividad en la producción de la tierra, olvidando su deber constitucional de vincular al campesino en dicho proceso, su actuar se tornará inconstitucional.”<sup>48</sup>*

En este sentido, la promesa de la ley ZIDRES de adelantar programas de formalización se queda corta en cuanto a lo que se refiere al contrato de derecho real de superficie que implica una renuncia expresa de los campesinos y trabajadores agrarios a sus tierras. Es así como establecer un contrato por medio del cual se dispone de la superficie de un terreno baldío atenta contra el principio de progresividad en el acceso a la tierra por parte de trabajadores agrarios y comunidades campesinas, pues restringe la vocación de permanencia de los pobladores en los predios, restringe el poder de decisión de los mismos en cuanto al uso y destino específico de los predios, y no ofrece medidas que garanticen la calidad de vida de los campesinos ocupantes.

## 6. Lineamientos de la UPRA sobre uso del suelo y autonomía territorial

La manera como está organizado el estado en Colombia desde 1991 es en forma de república unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales<sup>49</sup>. La distribución de competencias es uno de los elementos básicos de la descentralización territorial que determina el grado de distribución de poder entre la nación y las entidades territoriales. La Corte ha señalado en sus fallos que “dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.”<sup>50</sup>

El núcleo esencial de la autonomía que otorga la constitución a los entes territoriales ha sido definido por la Corte Constitucional como “aquellas elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.”<sup>51</sup>

Para mantener este equilibrio entre los poderes de la nación y los entes territoriales se diseñó un marco en el que la Constitución fija unos estándares mínimos que debe respetar el legislador en el momento de regular las competencias y facultades de las autoridades locales. El marco legal que regula el grado de autonomía de los entes territoriales está compuesto por (1) artículos 287 y 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley; (2) artículo 313 de la Constitución establece como función de los concejos municipales y distritales la de reglamentar los usos del suelo; (3) ley 152 de 1994; (4) Ley 388 de 1997, entre cuyos objetivos figuran “(i) el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo; (5) Ley 1454 de 2011, artículo 29 que señala que son competencias de los municipios: Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio y Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

<sup>48</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2012

<sup>49</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 de 2001 y C-1258 de 2001.

<sup>50</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2010

<sup>51</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C- 035 de 2016.

Dentro de las normas anteriormente mencionadas encontramos que de acuerdo con la distribución de competencias que hace el legislador entre la Nación y las autoridades locales, la potestad para reglamentar los usos del suelo asignada a los municipios, es una expresión de la descentralización territorial y consecuencia directa del principio de autonomía. "El ejercicio de esta facultad permite planificar las actividades que pueden realizarse en las distintas veredas y corregimientos que conforman los municipios. Esta labor de planeación incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano, en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales"<sup>52</sup>.

El párrafo 4º del artículo 4º de la Ley 1776 que regula las Zonas de Interés de Desarrollo Rural y Económico (ZIDRES), atribuye a el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la facultad de establecer "a través de la UPRA el uso actual y potencial del suelo, ordenará las zonas geográficas de acuerdo con sus características biofísicas, hidrológicas, sus condiciones económicas, sociales y de infraestructura, y definirá los lineamientos, criterios y parámetros necesarios que deben ser considerados para la elaboración de los Planes, Planes Básicos y Esquemas de Ordenamiento Territorial en las zonas rurales de los municipios".

La norma que se demanda atribuye una competencia a la UPRA como entidad del orden central adscrita al Ministerio de Agricultura que hace parte del gobierno nacional para (1), establecer, el uso del suelo a través de la UPRA en los municipios; (2) ordenar las zonas geográficas de acuerdo con ciertos criterios; (3) definir los lineamientos, criterios y parámetros para elaborar Planes Básicos y Esquemas de Ordenamiento Territorial en las zonas rurales de los municipios. La disposición que se acusa de inconstitucional modifica la competencia constitucional radicada en cabeza de los entes territoriales atinente al ordenamiento territorial, en la medida que le traslada al Gobierno Nacional la facultad de adaptar directa y prioritariamente decisiones relacionadas con la regulación del uso del suelo, sin contar con la participación de las autoridades territoriales afectadas.

A pesar de que es clara la voluntad del constituyente de dotar de cierta autonomía a los municipios en relación con la regulación que hacen de sus suelos, el Artículo 4º, párrafo 4º de la ley 1776 de 2016 desconoce este mandato. El poder de autogobierno que tienen los municipios para decidir en qué y cómo usan el suelo se ve limitado al concederle al gobierno central, a través del Ministerio de Agricultura, una facultad que le permite definir e imponer sus planes sin tener en consideración las facultades de los entes territoriales.

En contravía del artículo 287 de la Constitución, el legislador le está quitando a las autoridades territoriales la posibilidad que tienen de ejercer las competencias que le corresponden, en cuanto a la regulación del uso del suelo, y administración de los recursos, desconociendo que la Carta Política decreta un límite al legislador cuando regula temas relacionados con las facultades de las entidades territoriales de gobernarse.

Hay antecedentes recientes sobre situaciones en las que el Congreso ha expedido leyes que otorgan facultades al gobierno nacional para que defina, lidere, organice, y establezca proyectos de desarrollo a gran escala que incluyen la regulación sobre los usos del suelo en detrimento del principio de autonomía de los municipios. Entre estos antecedentes se encuentra la sentencia C-035 de 2016 sobre las Áreas de Reserva para el Desarrollo Minero; la Sentencia C-123 de 2014, sobre la necesidad de concertar proyectos nacionales de explotación de recursos mineros con las entidades territoriales; y la sentencia C-149 de 2010 sobre Macro proyectos de Interés Social Nacional. La Corte reconoció que en caso de tensión entre los principios de Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales, cuando existen discrepancias en la explotación del subsuelo, éstos deben armonizarse a través de la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que permitan "acordar" la política de extracción del subsuelo. Ello, debido al grave impacto ambiental y social de este tipo de políticas<sup>53</sup>.

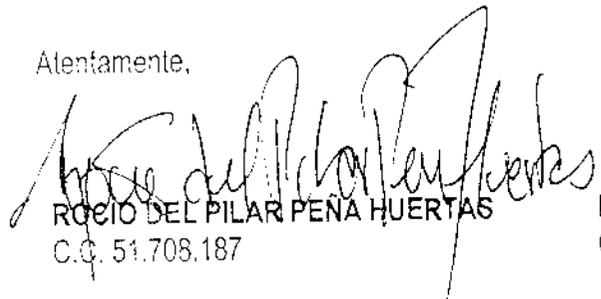
<sup>52</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

<sup>53</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

Notificaciones

Los accionantes podrán ser notificados en la Carrera 7ª No. 13-41 Oficina 901 de Bogotá y en el teléfono 2970200 extensión 4329.

Alentamente,

  
ROCIO DEL PILAR PEÑA HUERTAS  
C.C. 51.708.187

  
RICARDO DANIEL ÁLVAREZ MORALES  
C.C. 1.010.181.160

  
MARÍA MÓNICA PARADA HERNÁNDEZ  
C.C.1.020.748.986

LUIS ENRIQUE RUIZ GONZÁLEZ  
C.C. 1.105.409.880

  
SANTIAGO ZULETA RÍOS  
C.C. 80.198.912