



Bogotá, 06 de agosto de 2015

Honorable Magistrada  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA  
Bogotá D.C.

**Referencia:** Intervención en Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, y contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52, (parcial) y el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 09 de junio de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018.

**Accionantes:** Alberto Castilla Salazar, Alirio Uribe Muñoz, Iván Cepeda Castro y otros.

**Normas demandadas:** Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el párrafo primero (parcial) del artículo 1753 de 2015.

**Expediente No.:** D-10864

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Rodríguez Franco, Aura Patricia Bolívar Jaime, Diana Isabel Güiza Gómez, Beatriz Botero Arcila, Laura Gabriela Gutiérrez Baquero y Angy Paola Botero Giraldo, director e investigadoras del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia -, respectivamente, ciudadano y ciudadanas colombianos, e identificados como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos intervención en el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

En nuestra intervención analizamos la constitucionalidad de los artículos 49, 50 y 173 de la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que fueron demandadas en la acción de la referencia. Nosotros consideramos que los artículos 49 y 50, y el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la mencionada ley son inconstitucionales y, por tanto, deben ser declarados inexequibles. Las razones que sustentan nuestra posición y solicitud de inexequibilidad son las siguientes.

En primer lugar, el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 constituye un retroceso injustificado en el nivel de protección de los páramos, que había alcanzado el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. La norma demandada permite la realización de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en áreas delimitadas como páramo, cuando éstas actividades cuenten con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados antes del 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos. Sin embargo, antes de la expedición de esa norma, tales actividades estaban prohibidas en los páramos, de acuerdo al artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Además, este retroceso normativo es injustificado porque la autorización de este tipo de actividades en los páramos no es una medida necesaria ni proporcional.

En segundo lugar, el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, que regula algunos asuntos de la selección, ejecución y desarrollo de los Proyectos de interés Nacional y Estratégico (PINE), es inconstitucional por al menos tres razones. Primero, porque viola el núcleo esencial de la autonomía territorial, al atribuir una competencia exclusiva a una entidad administrativa del nivel nacional para decidir lo referente a la selección de proyectos como PINE. Segundo, ya que vulnera las obligaciones del Estado colombiano en la garantía y promoción del medio ambiente, en la medida en que la regulación de los PINE no establece como un criterio para la selección de proyectos como tales, la evaluación de su efecto en el medio ambiente, bien constitucionalmente protegido. Y tercero, pues viola la reserva legal que aplica en la materia, al no fijar las decisiones legislativas básicas sobre la selección, ejecución y desarrollo de los PINE, y delegar injustificadamente tal competencia a una entidad administrativa del orden nacional.

Y en tercer lugar, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 impone una limitación al derecho a la restitución de tierras, que consiste en la declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución cuando un predio ha sido incluido como PINE. Esta norma también es inconstitucional por dos razones centrales: de una parte, porque la limitación que establece al derecho a la restitución de tierras es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas de abandono forzado y despojo; y, de otra parte, pues la forma en que preceptúa dicha restricción no cumple con el requisito de reserva legal, al carecer de regulación específica y delegar injustificadamente la facultad de reglamentación a la Administración.

Estos argumentos los desarrollaremos en detalle en este documento. Para ello, dividiremos nuestra intervención en tres secciones: la primera referente al retroceso injustificado que constituye el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015; la segunda relacionada con la inconstitucionalidad de los artículos 49 y 50 de la Ley 1753 de 2015; y la tercera se dedicará a precisar nuestras solicitudes ante la Corte en este proceso.

**1. El párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 viola la obligación estatal de no regresividad en materia de protección del medio ambiente, pues permite la realización de actividades económicas en los páramos que habían sido prohibidas por la Ley 1450 de 2011.**

El artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, prevé que no se podrán realizar actividades agropecuarias o de exploración y explotación de recursos naturales en las áreas delimitadas como páramos a escala 1:100.000 o 1:25.000. En su párrafo primero, autoriza la realización de las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en las áreas delimitadas como páramo, que cuenten con contrato y licencia ambiental que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para las actividades de hidrocarburos.

Esta disminución en el régimen de protección de los páramos y del medio ambiente constituye una violación del mandato de progresividad que rige en materia de la garantía de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), uno de los cuales es el derecho al medio ambiente<sup>1</sup>, y viola la consecuente obligación estatal de no regresividad en la protección de estos derechos.

Con el fin de desarrollar este argumento, empezaremos por hacer una breve síntesis sobre el alcance y el contenido de la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, uno de los cuales es el derecho al medio ambiente. Luego, contrastaremos el nivel de protección alcanzado previamente por la Ley 1450 de 2011, en relación con la realización de actividades económicas en páramos, frente a la regulación del párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. Finalmente, demostraremos que el retroceso de la norma acusada es injustificado porque no cumple con los requisitos de necesidad y proporcionalidad estricta del test de regresividad.

1. La prohibición de regresividad de los derechos sociales

De acuerdo con la definición que ha hecho la Corte Constitucional<sup>2</sup> y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en la materia<sup>3</sup>, el principio de progresividad exige que el Estado adopte las medidas necesarias y hasta el máximo de sus recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales y ambientales. Como consecuencia de este principio, se ha prohibido la regresividad en la protección de estos derechos: con posterioridad a que el Estado ha alcanzado cierto nivel de protección de un derecho social o ambiental, no le es dable retroceder en el nivel de protección alcanzado, salvo que se justifique que la medida regresiva obedece a un fin legítimo y que es adecuada, necesaria y proporcional.

<sup>1</sup> Artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención de Derechos Humanos Sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

<sup>2</sup> Véase por ejemplo: Corte Constitucional. Sentencias C-1064 de 2001, C-671 de 2002, C-789 de 2002, C-1017 de 2003, C-038 de 2004, C-931 de 2004, T-1318 de 2005, C-1141 de 2008, C-727 de 2009, C-767 de 2014

<sup>3</sup> Ver Protocolo de San Salvador, artículo 1. PIDESC, artículo 2; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en lo que sigue Comité DESC) ha dicho que la disminución del alcance de un derecho social, supone la violación de obligaciones internacionales. Según el Comité DESC, las medidas regresivas se presumen contrarias al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), salvo que estén plenamente justificadas en relación con la necesidad de garantizar todos los derechos enunciados en el PIDESC. De esa forma, el Comité DESC ha señalado que:

“(…) existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas (…). Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.”<sup>4</sup>

En concordancia con esto, para la Corte Constitucional la protección de los derechos sociales también involucra una prohibición de retroceso. Consolidando su propia línea jurisprudencial, la Corte ha dicho que las medidas regresivas frente a los derechos sociales se presumen inconstitucionales y que sólo son admisibles, si se demuestra que se trata de una regresión que fue analizada exhaustivamente y que resulta justificada con base en un fin legítimo y en criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad<sup>5</sup>. Para la Corte, las medidas regresivas “serían consideradas *prima facie* inconstitucionales salvo que se justifique la necesidad de adoptarlas”<sup>6</sup>. Esta opción concibe la progresividad en la satisfacción de los derechos sociales como un principio, que debe ser acatado por todas las autoridades, sin “desconocer, las restricciones que imponen los contextos sociales y económicos y sin anular la libertad de configuración de los órganos democráticas”<sup>7</sup>.

La doctrina ha distinguido dos ámbitos principales de aplicación del alcance del principio de no regresividad: primero, los resultados de una política pública y segundo, la extensión de los derechos concedidos por una norma. El primero, más desarrollado en el sistema internacional de derechos humanos, es una prohibición de *regresividad en los resultados*. Se considera que una política pública es regresiva cuando los resultados que se obtienen en un momento determinado son peores a la situación existente en otro momento anterior, elegido como parámetro. El segundo, que es el ámbito en el que se ha concentrado la jurisprudencia de la Corte y en el que se ubica nuestra intervención sobre el párrafo primero (parcial) del artículo 173 demandado, es la *regresividad normativa*. Aquí la obligación de no retroceso implica que, en principio, no son admisibles las disposiciones normativas que impliquen un retroceso en la extensión concedida a un determinado derecho social<sup>8</sup>. Esto es, la prohibición de regresividad normativa limita la capacidad de configuración del legislador.

Para establecer que una norma es regresiva, debe llevarse a cabo un juicio de comparación entre normas, y luego establecer la razonabilidad de ese cambio normativo. En cuanto a lo primero, tal como lo indica Courtis, “es necesario comparar [la norma objeto de estudio] con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior”<sup>9</sup>. Es decir, para aplicar un juicio de regresividad normativa debe partirse de la existencia de (i) dos

<sup>4</sup> Ver Observación General 14 de 2000, Párrafo 32. Igualmente, véase la Observación General N° 3 (párr. 9), y la Observación General N° 13 (párr. 45).

<sup>5</sup> “Este principio no implica una prohibición absoluta de adoptar medidas regresivas; se trata de una prohibición *prima facie*, pues tales medidas pueden tener lugar al amparo de la Carta, siempre y cuando se encuentren debidamente justificadas en términos de realización de otros derechos fundamentales y después de un exhaustivo análisis de las otras opciones disponibles. En este sentido, en la sentencia C-1141 de 2008, la Corte precisó que la cláusula de no retroceso en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos, (...) las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes” Corte Constitucional. Sentencia C-767/14. Sentencia C-931 de 2004.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1318 de 2005

<sup>7</sup> Rodrigo Uprimny y Diana Guarnizo, ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=2&id\\_publicacion=180](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=180). (junio 30 de 2006). P. 55

<sup>8</sup> Courtis, Christian.” La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”. En Christian Courtis (comp.) Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Editores del Puerto.

<sup>9</sup> Courtis, op. cit

normas, (ii) que se suceden en el tiempo, y (iii) que se refieran al alcance y aplicación del mismo derecho social<sup>10</sup>.

En cuanto tiene que ver con el contenido y alcance del derecho, la Corte ha señalado, de manera reiterada, que una medida es regresiva en los siguientes eventos: “(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”<sup>11</sup>. De la lectura de estas subreglas establecidas por la Corte se puede concluir, por una parte, que la Corte entiende que la obligación de retroceso se aplica de manera general a las “medidas” que establezcan límites a la protección de un derecho social. Por otra parte, que lo que interesa contrastar para establecer si una medida es regresiva es el ámbito sustantivo de protección (en el primer evento), el aumento de los requisitos para acceder al derecho (en el segundo evento) o el monto de recursos públicos destinados (en el tercer caso), y mostrar que este retroceso es injustificado.

Luego de que se lleva a cabo esta comparación entre las normas y se establece que la segunda sí retrocede en la protección de un determinado derecho social, la Corte ha dicho que esta norma debe considerarse inconstitucional *prima facie*. Pero aún puede probarse que la medida regresiva es (i) idónea, es decir, que tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique; (ii) necesaria, lo cual ocurre si se prueba que de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos lesiva de derechos sociales; y (iii) proporcional en estricto sentido, lo cual se verifica al confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional al que se enfrenta<sup>12</sup>. Además, para la Corte, “el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad”<sup>13</sup>. Si la medida en cuestión no supera este test, debe ser declarada inconstitucional por desconocer la prohibición de regresividad en la protección de los derechos sociales.

Frente a este escrutinio, la Corte ha concluido que “una vez alcanzado determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada”<sup>14</sup>. En otras palabras, si se busca ir avanzando hacia la satisfacción plena de las obligaciones que se derivan de un derecho social, una vez logrados ciertos avances en la concreción de estos derechos, las condiciones no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa.

2. La excepción introducida en el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 constituye un retroceso injustificado en el nivel de protección alcanzado en el derecho al medio ambiente sano.

El párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 autoriza la realización de las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en las áreas delimitadas como páramo, que cuenten con contrato y licencia ambiental que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para las actividades de hidrocarburos. Esta norma restringe la protección al medio ambiente sano, alcanzada hasta el momento de su expedición. Para verificar que esta restricción constituye un retroceso injustificado y desproporcionado de la garantía del derecho al ambiente sano, realizaremos un test de regresividad, siguiendo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en esta materia.

Consideramos que procede el test de regresividad para constatar la inconstitucionalidad del citado párrafo, pues éste afecta un derecho social: el derecho al medio ambiente sano. En efecto, el derecho al medio ambiente sano está previsto en el artículo 11 del

<sup>10</sup> En efecto, así lo ha hecho la Corte en todas las sentencias puestas a su consideración cuyo problema jurídico consiste en establecer si se desconoció la prohibición de regresividad de los derechos sociales.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014.

<sup>12</sup> Ver por ejemplo: Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2004 y Sentencia C-228 de 2011.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencias C-313 de 2014; C-991 de 2004 y T-025 de 2004.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2002

Protocolo de San Salvador, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, es vinculante para el Estado colombiano. Conforme a esta disposición, el derecho al medio ambiente sano implica la obligación de los Estados de promover “la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.”

Este derecho también está ampliamente previsto en la Constitución Política. Así, el artículo 79 Superior consagra expresamente el derecho al medio ambiente sano, y a la participación en las decisiones susceptibles de afectarlo. Más que eso, la Constitución Política contiene 34 disposiciones -como el desarrollo sostenible-, que conforman lo que la jurisprudencia ha llamado la Constitución Ecológica<sup>15</sup>.

*El párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 cambió el nivel de protección de los páramos fijado en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.*

Como indicamos arriba, el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 prevé que no se podrán realizar actividades agropecuarias o de exploración y explotación de recursos naturales en las áreas delimitadas como páramos a escala 1:100.000 o 1:25.000. Sin embargo, en su párrafo primero, **autoriza la realización de las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en las áreas delimitadas como páramo** que cuenten con contrato y licencia ambiental que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para las actividades de hidrocarburos.

El artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, por su parte, consagraba un mayor estándar de protección a favor de los páramos, respecto a la realización de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables. Esa norma, contrario al párrafo primero parcialmente demandado, establecía una prohibición absoluta respecto a la realización de actividades agropecuarias y de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales en los ecosistemas de páramo.

En esa forma, existe un cambio normativo por parte del párrafo demandado. Esto podemos visualizarlo claramente en el siguiente cuadro comparativo de las dos normas en cuestión:

Ley 1753 de 2015	Ley 1450 de 2011
<p>“Artículo 173. Protección y delimitación de páramos. En las áreas delimitadas como páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias ni de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de hidrocarburos.</p> <p>El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará la delimitación de las áreas de páramos al interior del área de referencia definida en la cartografía generada por el Instituto Alexander Von Humboldt a escala 1:100.000 o 1:25.000, cuando esta última esté disponible. En esta área, la autoridad ambiental regional deberá elaborar los estudios técnicos que permitan caracterizar el contexto ambiental, social y económico, de conformidad con los términos de referencia expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Al interior de dicha área, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá delimitar el área de páramo, con base en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos.</p> <p><b><u>Parágrafo Primero. Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para la exploración y explotación de</u></b></p>	<p>“Artículo 202. Delimitación de ecosistemas de páramos y humedales. Los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo.</p> <p>Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los grandes centros urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales realizarán el proceso de zonificación, ordenamiento y determinación del régimen de usos de estos ecosistemas, con fundamento en dicha delimitación, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. Para lo anterior, tendrán un plazo de hasta tres (3) años a partir de que se cuente con la delimitación.</p> <p>Parágrafo 1o. <b><u>En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales,</u></b></p>

<sup>15</sup> Corte Constitucional, C-632 de 2011

<p><b><u>recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. (...)</u></b></p>	<p><b><u>ni construcción de refineries de hidrocarburos.</u></b> Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada.</p>
---	--

*La excepción introducida en el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 constituye un retroceso injustificado en el nivel de protección alcanzado del derecho al medio ambiente sano y la protección del medio ambiente*

Luego de constatar que el párrafo demandado modificó la protección fijada en la norma anterior (artículo 202 de la Ley 1450 de 2011), procedemos a verificar que ese cambio, en primer lugar, constituye un retroceso en la protección del medio ambiente sano y, en segundo lugar, que ese retroceso, además, es injustificado y desproporcionado.

Del análisis del párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 podemos evidenciar que esta norma crea un régimen de conservación de los ecosistemas de páramos menos protector que aquel que estaba vigente anteriormente, a saber, el del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Ello por cuanto la Ley 1450 ya había prohibido que en los páramos se adelantara cualquier tipo de actividad agropecuaria o de exploración y explotación de hidrocarburos y minerales. Pero el párrafo acusado modifica esa prohibición y, en su lugar, permite que, en determinadas condiciones, se realicen actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables. Esas condiciones hacen referencia a que dichas actividades cuenten con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente anterior al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o al 16 de junio de 2011 para las actividades de hidrocarburos. En estos términos, la nueva norma pasó de la prohibición total de actividades relacionadas con extracción de recursos en los ecosistemas de páramos, a la permisión de tales actividades, en determinadas circunstancias.

Este no es un cambio de menor importancia. Por el contrario, la autorización de actividades extractivas en páramos, aunque sean procedentes con ciertas condiciones, implica una seria amenaza a la supervivencia del ambiente en esas áreas, la cual no es potencial sino cierta. De hecho, en la actualidad en Colombia hay unos 448 títulos mineros en zonas de páramo que, bajo lo dispuesto en esta disposición, podrían explotarse hasta por 30 años.

Con todo, el retroceso establecido por la norma demandada sería constitucional si se lograra demostrar que se trata de una medida idónea, necesaria y justificada. Sin embargo, la posibilidad de realizar actividades extractivas en los páramos, tal como lo autoriza la norma demandada, no supera el test de regresividad, como veremos en seguida.

En el test de regresividad, después de que se ha constatado que ha operado un cambio normativo y que éste constituye un retroceso, debe indagarse si ese retroceso tiene alguna justificación. Para esto, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha puntualizado que el intérprete constitucional debe analizar si la norma objeto de estudio es idónea, necesaria y proporcional en estricto sentido.

En cuanto a la idoneidad, en el caso concreto, la autorización para desarrollar actividades de hidrocarburos y minería en los páramos tiene como fin el desarrollo económico del país. De hecho, las actividades de hidrocarburos y minería se han justificado por las importantes ganancias económicas que representan y por su contribución en el desarrollo del país, en términos netamente económicos. Este fin es constitucionalmente legítimo, de acuerdo a los artículos 2 y 334 de la Constitución Política.

No obstante, el retroceso del párrafo acusado no se justifica solamente en que persigue un fin constitucionalmente legítimo. Para que esa medida sea constitucional debe, además, mostrar que es un mecanismo necesario y proporcional en estricto sentido para alcanzar el objetivo perseguido. Pero esto no ocurre con la medida del párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. La medida de autorizar actividades minería e hidrocarburos en los páramos no es necesaria, por cuanto existen otros mecanismos adecuados para alcanzar el fin del desarrollo económico y que son menos lesivos de los páramos. En efecto, existen otras actividades que pueden contribuir al desarrollo económico del país sin afectar gravemente el medio ambiente, como lo hace esta medida.

Igualmente, la medida del párrafo demandado no es proporcional en estricto sentido. Esto debido, principalmente, a que la medida en mención, al permitir ciertas actividades mineras y de hidrocarburos en los páramos, implica altísimos costos ambientales a corto y largo plazo, los cuales son mucho más altos que cualquier beneficio o salvaguarda económica que la medida pueda perseguir a corto plazo. De hecho, la intervención extractiva en zonas de páramos es un factor suficiente para amenazar de muerte y de forma irreparable estos ecosistemas. Adicionalmente, el Estado tampoco está enfrentando alguna “dificultad” que amerite poner en riesgo estos ecosistemas. Todo lo contrario, la situación climática mundial actual y el hecho de que Colombia sea el tercer país del mundo más vulnerable al cambio climático<sup>16</sup> hacen imperativa la protección de los mismos.

Pero aún si hubiera alguna dificultad excepcional que amerite este tipo de medidas, la autorización de la explotación minería en los páramos, en los casos que menciona la ley, tampoco es proporcional. Ello por cuanto esta medida no sólo afecta desproporcionadamente los páramos y otros bienes constitucionales, como el derecho al medio ambiente, sino también porque tiene serios impactos en la protección del agua. La falta de cuidado en la conservación de los páramos es muy peligrosa. Esta situación pone en peligro ecosistemas sumamente importantes para la generación y regulación del recurso hídrico, lo cual, además, contribuye a la regulación climática gracias a su capacidad de absorber gas carbónico<sup>17</sup>. Entonces, evitar esta afectación es obligación del Estado colombiano y, por tanto, permitir la minería en ellos no es una medida proporcional para procurar ganancias económicas para el Estado.

En estos términos, la medida del párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 constituye un retroceso injustificado en la protección de los páramos. Esto es, se trata de una medida que viola la obligación del Estado colombiano de progresividad en protección del ambiente y la consecuente prohibición de regresividad. Por ello, es una medida inconstitucional, que debe ser declarada inexecutable.

**2. Las disposiciones de la Ley 1753 de 2015 que regulan asuntos relacionados con los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE) (i) vulneran el núcleo esencial de la autonomía territorial de las entidades territoriales, (ii) desconocen las obligaciones del Estado colombiano en la garantía y promoción del medio ambiente, y (iii) violan la reserva legal y la regulación legal suficiente.**

La Ley 1753 de 2015 contiene diferentes disposiciones que regulan asuntos relacionados con los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE), las cuales fueron demandadas en la acción de la referencia. En nuestra intervención, haremos especial alusión a los artículos 49 y 50 de la Ley 1753 de 2015, los cuales consideramos que son inconstitucionales y, por tanto, deben declararse inexecutable.

Por una parte, el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 regula los siguientes aspectos acerca de los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE). Primero, señala que los PINE pueden ser de origen público, privado o mixto, y que esos proyectos tienen un “alto impacto en el crecimiento económico y social del país”. Segundo, crea el Sistema

<sup>16</sup> “Cambio Climático: lo peor está por venir”. Revista Semana, Mayo de 2014. Disponible en: <http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/cambio-climatico-lo-peor-esta-por-venir/382686-3> (Consultado: 13 de junio de 2015)

<sup>17</sup> “Páramos”. Parques Nacionales Naturales. Disponible en : <http://www.parquesnacionales.gov.co/PNN/portel/libreria/php/decide.php?patron=01.201214> (Consultado: 13 de junio de 2015)

Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (SINAPE) para la gestión pública de los PINE. Tercero, asigna a la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégico (CIPE) la facultad de seleccionar los proyectos que serán considerados como PINE. Y cuarto, dispone que la ejecución y desarrollo de los PINE constituye motivo de utilidad pública e interés social, por lo que autoriza la expropiación administrativa o judicial de los bienes inmuebles que sean necesarios para ello.

Como lo justificaremos en seguida, esta norma es inconstitucional por al menos tres razones. En primer lugar, porque viola el núcleo esencial de la autonomía territorial, al designar competencia exclusiva a una entidad administrativa del nivel nacional para decidir lo referente a la selección de proyectos como PINE. En segundo lugar, ya que vulnera las obligaciones del Estado colombiano en la garantía y promoción del medio ambiente, en la medida en que la regulación de los PINE no establece como un criterio para la selección de proyectos como tales, la evaluación de su potencial efecto en el medio ambiente, bien constitucionalmente protegido. Y en tercer lugar, pues viola la reserva legal que aplica en la materia, al no fijar las decisiones legislativas básicas sobre la selección, ejecución y desarrollo de los PINE, y delegar injustificadamente tal competencia a una entidad administrativa del orden nacional.

Por su parte, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 establece que la inclusión de predios en los PINE se entenderá como una imposibilidad jurídica para la restitución de tierras, en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011. Por ello, en estos casos la norma dispone que no procede la restitución, sino la compensación a la víctima con un predio de condiciones equivalentes.

En nuestro criterio, este artículo también es inconstitucional y debe ser declarado inexecutable. Hay al menos dos razones que constatan la inconstitucionalidad de la norma. Primero, esta disposición preceptúa una limitación desproporcionada al derecho a la restitución de las víctimas de abandono forzado y de despojo, por cuanto considerar que la inclusión de un predio en los PINE es una imposibilidad jurídica a la restitución es una medida innecesaria y que genera mayores costos en la protección del derecho que los beneficios que podría reportar. Y segundo, esta norma viola la reserva legal que rige en la materia, pues no regula de forma específica ni precisa los supuestos en los que procede la limitación al derecho a la restitución.

En lo que sigue, sustentaremos nuestras razones en este orden. En los puntos uno, dos y tres expondremos los argumentos que justifican nuestra petición de declarar inexecutable el artículo 49, los cuales son: (i) violación del núcleo esencial de la autonomía territorial; (ii) vulneración de las obligaciones del Estado colombiano en la garantía y promoción del ambiente; y (iii) violación de la reserva legal por falta de regulación específica. Y, finalmente, en el punto cuarto desarrollaremos los dos argumentos que muestran que el artículo 50 es inconstitucional.

### **2.1. El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 vulnera el núcleo esencial de la autonomía territorial, porque otorga al Gobierno Nacional amplias facultades respecto a los PINE, lo cual tiene impactos en la ordenación territorial, y no prevé la participación activa y eficaz de las entidades territoriales**

El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 es inconstitucional y, por tanto, la Corte Constitucional debe declararlo inexecutable. Esa norma, en general, crea las entidades administrativas encargadas de la gestión de los PINE; estipula que la CIPE seleccionará los proyectos que serán considerados como PINE; declara que el desarrollo y ejecución de esos proyectos constituye motivo de utilidad pública e interés social; y autoriza la limitación a derechos que recaigan sobre los predios destinados a ese fin (entre ellas, el artículo 49 autoriza la expropiación).

Sin embargo, la forma en que esos asuntos son regulados por el artículo demandado vulnera el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales. Esto, principalmente, porque esa norma autoriza a entidades del Gobierno Nacional del orden central que afecten el ordenamiento del territorio y del suelo, el medio ambiente y el desarrollo económico, social y cultural de los municipios, sin prever la participación efectiva de las entidades territoriales correspondientes, las cuales son las competentes

para decidir este tipo de asuntos. En tal medida, la disposiciones acusada desconoce que, de acuerdo a la Constitución Política y a la jurisprudencia, en el proceso de decisión sobre si se realizan o no actividades de alto impacto en un municipio -como son la minería o las que podrían hacer parte de los PINE-, la participación de los órganos de representación de éste debe ser “activa y eficaz” y que, para ello, deben aplicarse los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.

A continuación explicamos este argumento con más detalle. Para ello, primero presentamos brevemente el marco legal y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en relación con la autonomía de los entes territoriales y su derecho/deber a participar en la toma de decisiones relativas al ordenamiento económico de sus territorios. Luego explicamos que, en la forma en que la norma acusada regula los PINE, se vulnera el núcleo esencial de la autonomía territorial, pues no contempla que las entidades territoriales puedan participar en la decisión sobre su constitución.

*(i) La autonomía territorial y el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en el ordenamiento jurídico nacional*

La autonomía territorial, que abarca la facultad y obligación de las entidades territoriales de intervenir en las decisiones relativas al ordenamiento de su territorio, el desarrollo económico y la salvaguarda del medio ambiente, está prevista desde los primeros artículos de la Constitución Política y es un elemento esencial del ordenamiento jurídico nacional.

En efecto, el artículo 1 de la Constitución Política señala que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, **con autonomía de sus entidades territoriales** (...)”. En concordancia con esto, los artículos 311 y 313.7 de la Constitución desarrollan algunas de esas prerrogativas propias de la autonomía de los principios, como lo son ordenar el territorio, disponer los usos del suelo y cuidar el medio ambiente de su territorio.

En relación con el contenido y alcance de estos artículos, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-123 de 2014 su vital importancia, para garantizar la participación de los habitantes de los municipios en las decisiones que los afectan:

“La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros.

Al ser estos los aspectos que la Constitución y la Ley entienden que conforman el ordenamiento territorial, se evidencia la trascendencia de la función asignada a concejos distritales y municipales por los artículos 311 y 313 numeral 7, lo relevante que resulta la participación en la reglamentación de los usos del suelo por parte de estas autoridades y lo fundamental es que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales y que adopta como pilar fundamental la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de estas corporaciones como un elemento *identificador de la esencia y determinador del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Constitución.*”<sup>18</sup> (El subrayado es nuestro)

Por su parte, el alcance del principio de autonomía territorial y la reglamentación del suelo en relación con proyectos de alto impacto, como la minería, fue abordado por el Consejo de Estado en auto del 3 de septiembre de 2014, por medio del cual ordenó la suspensión temporal del Decreto 934 de 2013. Conforme con la doctrina, el Consejo definió este principio como:

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2014

“(…) un halo de competencia de los entes territoriales que no puede ser desconocido ya que constituye precisamente un núcleo indisponible como presupuesto básico del diseño organizacional del Estado Colombiano. Se trata así, no de delimitar un contenido del concepto autonomía territorial sino de una prohibición de supresión o desnaturalización dirigida al legislador y también al ejecutivo nacional en su actividad reglamentaria.

El Despacho estima que al impedir, vía reglamento, que en los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial- según el caso- se incluyan disposiciones relacionadas con la actividad minera, le restaría uno de aquellos aspectos propios de esos actos, entendidos “como el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que debe adoptar cada municipio para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y **la utilización del suelo.**” (Resaltados en el original)<sup>19</sup>

En esta ocasión, el Consejo de Estado abordó el asunto de la autonomía de las entidades territoriales en el marco del desarrollo de actividades relacionadas con la minería y encontró que prohibirle a los Concejos Municipales regular el tema minero, es una violación al principio de autonomía territorial. Para el Tribunal Administrativo esto tiene justificación en que la minería implica la afectación de varios de tales actos que hacen parte de ese núcleo de la autonomía territorial, como la utilización del suelo y el desarrollo del territorio.

Esta regla jurisprudencia es aplicable a los asuntos relacionados con los PINE. Aunque las normas demandadas no regulan de forma precisa y específica cuáles son las actividades que serán seleccionadas por la CIPE como PINE (lo cual es otra razón para declarar la inexecutable de esos artículo, como lo argumentaremos más adelante), esas normas señalan, como elemento general de los PINE, que estén relacionados con actividades de “alto impacto en el crecimiento económico y social del país”. Tales actividades, que podrían referirse desde la infraestructura, transporte y servicios públicos hasta los hidrocarburos y la minería, tienen importantes impactos en el ordenamiento del territorio y afectan en singular forma a sus habitantes, por lo que debe garantizarse la participación de las entidades territoriales correspondientes.

A nivel legal, el ordenamiento también prevé claramente que dentro del ámbito de competencias de las entidades territoriales está planificar el desarrollo económico, social y ambiental de sus territorios y el uso del suelo a través, por ejemplo, de sus Planes de Ordenamiento Territoriales. Estas competencias están previstas en la Ley 136 de 1994 y en la Ley 388 de 1997. Tales competencias abarcan, entre otros, los deberes del municipio de velar por la conservación del medio ambiente, los recursos naturales y el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas que estén encaminadas a atender los procesos de cambio del suelo, buscar el desarrollo sostenible y la preservación del patrimonio cultural de la nación.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E) Bogotá, D.C., septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014) Proceso: 110010326000201300162 00 (49.150).

<sup>20</sup> El artículo 3 de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, establece que al municipio le corresponde velar por la conservación del medio ambiente y los recursos naturales. Esta disposición dice lo siguiente:

“Corresponde al municipio: (...) Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable (...) Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley.”

Adicionalmente, hay varias disposiciones de la Ley 388 de 1997 que sitúan en cabeza de las entidades territoriales las competencias necesarias para participar en la decisión relativa a la creación de un Área de reserva estratégica minera o de un PINE figuras ambas que, por su naturaleza, implican una intervención en el ordenamiento del territorio de un municipio.

En efecto, la Ley 388 de 1997 busca, conforme a su artículo 1, establecer mecanismos que permitan al municipio promover el ordenamiento de su territorio. En efecto esta disposición señala que:

“Artículo 1: La presente ley tiene por objetivos: (...)

2. 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, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes (...)

3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por

Así, es claro que una lectura integral del ordenamiento – desde la Constitución hasta el cuerpo legal- lleva necesariamente a la conclusión de que las entidades territoriales tienen competencia para -y la obligación de- dirigir sus actuaciones tendientes a proteger el medio ambiente en su territorio, las cuencas hídricas y la salubridad de los miembros de su comunidad.

Ahora, conforme a la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estas competencias de los municipios no desaparecen cuando potencialmente concurren con competencias de orden nacional o regional, tales como la facultad de constituir los PINE, que prevé el nuevo Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1753 de 2015.

En efecto, el artículo 288 de la Constitución Política estipula que “las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.” Al respecto, en la sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional dirimió justamente la tensión entre las competencias de la Nación y los municipios en materia minera:

“[E]l principio de autonomía territorial se manifiesta, entre otros contenidos, en que las entidades territoriales –municipios incluidos- gocen de autonomía para la gestión de sus propios intereses, lo que implica **gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan**, administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales –artículo 287 de la Constitución-. (...) la libertad del legislador al determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial debe tener en cuenta, entre otros, las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por dos disposiciones constitucionales distintas

---

la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio (...)” (Subrayado fuera del texto)

Además de establecer los mecanismos que permiten a los municipios promover el ordenamiento de su territorio, la Ley 388 determina que esta función de ordenamiento de territorio es una función pública y define sus elementos. El artículo 3 de esta ley define el ordenamiento del territorio como una función pública que tiene como fines, entre otras, atender los procesos de cambio del suelo, buscar el desarrollo sostenible y buscar la preservación del patrimonio cultural de la nación. Este artículo señala que:

“Artículo 3º.- Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines: (...) 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible. 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural. (...)”

Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 388 de 1997, prevé que las entidades territoriales deberán, dentro de sus obligaciones relacionadas con el ordenamiento del territorio municipal y distrital definir estrategias territoriales de uso y manejo del suelo. Dicho artículo dispone que: “Artículo 6. Objeto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales”. (El subrayado es nuestro).

La Ley 388 impone además otras obligaciones en materia de ordenamiento territorial a los municipios y distritos en los artículos 7, 8 y 9. El artículo 7, numeral 4 de esta ley dispone, que en materia de competencia de ordenamiento territorial, los municipios deben reglamentar los usos del suelo de sus territorios. Esta disposición señala: “4. Los municipios y los distritos deberán formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio contemplados en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo y la presente Ley, reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes, optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.”

De igual manera el artículo 8 señala que las entidades distritales y municipales son las encargadas de ejercer la función pública del ordenamiento territorial. En efecto, el artículo 8 indica lo siguiente: “Artículo 8. Acción Urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo (...) 11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística. 12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados (...) Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley”. (Subrayado fuera del texto).

El artículo 9, por último, señala que el Plan de Ordenamiento Territorial es el instrumento básico mediante el cual los municipios pueden cumplir con sus obligaciones relacionadas con la función pública del urbanismo. Esta disposición señala que: “Artículo 9o. Plan de Ordenamiento Territorial. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. (...)”. (Subrayado fuera del texto).

en materia de reglamentación de los usos del suelo. En este sentido, la regulación legal no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que determine, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio.

Esto constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado *garantía institucional*, en tanto es un elemento axial a la identidad del régimen municipal que es reconocido y delineado por normas de naturaleza y, por consiguiente, rango constitucional.

A partir del contenido normativo derivado del principio de autonomía territorial, el legislador en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad –artículo 288 de la Constitución- deberá determinar el método en que serán ejercidas las competencias que se deba y o que se decida atribuir a las entidades territoriales. En otras palabras, partiendo de que la ley no puede omitir el reconocimiento o la atribución de ciertas competencias a las autoridades municipales, la regulación de su titularidad y ejercicio deberá realizarse en el marco de los principios constitucionales que permiten armonizar los distintos niveles competenciales, como son los consagrados en el artículo 288 de la Constitución.”

En estos términos, la Corte Constitucional señaló que frente a la decisión sobre si se realizaban actividades mineras o no en un territorio –donde confluyen facultades tanto del Gobierno central como de los gobiernos territoriales-, la participación de los órganos de representación de las entidades territoriales **debía ser “activa y eficaz”** y que, para ello, debían aplicarse los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.

Estos principios imponen, entre otras, las obligaciones de que: (i) en la actividad del Estado debe contarse con la participación, en lo posible, de los distintos niveles de la Administración, sin que quepa excluir de manera injustificada la competencia de una entidad cuya intervención resulte necesaria para alcanzar los fines de la acción estatal (principio de concurrencia); (ii) que la intervención del Estado debe efectuarse en el nivel más próximo al ciudadano; (iii) y que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo han de intervenir en asuntos que, en principio, corresponderían a las entidades locales, cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades (principio de subsidiariedad).<sup>21</sup>

Adicionalmente, el principio de subsidiariedad en materia ecológica, previsto en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993 y de obligatorio cumplimiento, aplica en materias susceptibles de afectar el medio ambiente, como lo son los proyectos mineros y, en general, los macro proyectos que podrán ser declarados PINE. Al respecto, la Corte Constitucional se refirió en la sentencia C- 535 de 1996, y sostuvo que:

“En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (CP art. 288) (...) En el caso del patrimonio ecológico local este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarlo de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial.” (El resaltado es nuestro)

(ii) *El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 vulnera los artículos 1, 288, 311 y 313.7 de la Constitución Política, pues violan la autonomía de las entidades territoriales al no contemplar su participación en estos asuntos.*

El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 desconoce abiertamente el amplio marco normativo y jurisprudencial, que sitúa en cabeza de las entidades territoriales la competencia para determinar el uso de sus suelos y el ordenamiento de sus territorios, así como sus facultades para participar en la toma de decisiones susceptibles de afectar estos ámbitos. Por este motivo, esa norma viola el principio de autonomía territorial y debe ser declarada inexecutable.

<sup>21</sup> Ver sentencias C-517 de 1992, C- 595 de 1996, C-149 de 2010, C- 072 de 2014, C-123 de 2014 entre otras.

El procedimiento previsto para la selección y el funcionamiento de los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE), y el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (SINAPINE) otorga al Gobierno nacional facultades que implican que éste decida sobre la ordenación del territorio de los municipios donde se encontrarán los PINE y que afectan ámbitos como el medio ambiente del municipio o su desarrollo económico y social. Estas facultades son, como se mostró arriba, propias también de las entidades territoriales. Sin embargo, el nuevo Plan Nacional de Desarrollo no prevé una forma de cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 288, según el cual las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ser ejercidas conforme a los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia.

El artículo acusado otorga amplias competencias a las entidades del Gobierno Nacional del orden central para decidir todos los asuntos relacionados con la constitución de proyectos como PINE. Así, esa norma señala que la CIPE seleccionará los proyectos que serán considerados como PINE, declara que el desarrollo y ejecución de esos proyectos constituye motivo de utilidad pública e interés social, y autoriza la limitación a derechos que recaigan sobre los predios destinados a ese fin -como la expropiación autorizada en el artículo 49 y la consideración de los PINE como imposibilidad jurídica del artículo 50-.

Todos esos procedimientos y trámites inciden de forma decisiva en la ordenación del territorio, el cuidado del medio ambiente de los municipios, el desarrollo económico y social de los mismos, y en la vida de los habitantes de los municipios. Pero es una entidad administrativa del nivel central la que tendrá amplias facultades para decidir en esos asuntos, sin que las entidades territoriales puedan participar *activa y eficazmente*. De hecho, esas normas no prevén que las entidades territoriales participen en el SINAPINE o un espacio similar. Tampoco establece un procedimiento para que las entidades territoriales puedan participar en los procesos de selección ejecución y desarrollo de los PINE, en aplicación de los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación arriba mencionados.

A modo de garantía de las competencias atribuidas a las autoridades territoriales para regular los usos del suelo en su territorio, la competencia del Gobierno nacional debería permitir que las autoridades territoriales decidan sobre el uso del suelo – que pueden, a veces, chocar con las directrices del gobierno central –. De ahí que la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 haya especificado que la participación de las entidades territoriales debe ser “activa y eficaz”. Avalar que los proyectos que se definan únicamente a nivel central y que interfieran con ámbitos de competencia de las entidades territoriales significaría, en la práctica, la anulación de las competencias de estas para regular el uso del suelo, velar por la conservación del medio ambiente o incluso escoger la destinación de los bienes inmuebles que se encuentren sobre él.

La norma acusada vulnera, entonces, principios y reglas esenciales del ordenamiento territorial fijado por la Carta Política, ya que establece una prioridad incondicional a favor de actividades y proyectos que defina el Gobierno central y que son susceptibles de afectar ámbitos de competencia propios de las entidades territoriales. Por estos motivos, solicitamos a la Corte Constitucional que declare la inexecutable del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015.

**2.2. El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 desconoce las obligaciones del Estado colombiano en la protección y garantía del medio ambiente, pues establece criterios generales para la selección, ejecución y desarrollo de los PINE, sin tener en cuenta los impactos ambientales que estos generan.**

El inciso tercero del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 señala que “[l]a ejecución y desarrollo de los PINE constituye motivo de utilidad pública e interés social, quedando autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política.” (Resaltado fuera del texto) Por su parte, el inciso segundo del mismo artículo faculta a la CIPE que decida los proyectos que serán considerados como PINE, los cuales, por tanto, constituirán motivo de utilidad pública. Pero esa norma no define unos lineamientos claros ni específicos, a partir de los cuales la entidad administrativa del nivel central designe determinados proyectos como PINE. El artículo

solamente señala que los PINE serán seleccionados por el Gobierno Nacional, “por su alto impacto en el crecimiento económico y social del país” (inciso primero, artículo 49)

La disposición acusada es inconstitucional y debe ser declarada inexecutable, porque no solamente viola el núcleo central de la autonomía territorial –como lo precisamos en el punto anterior-, sino que también vulnera las obligaciones del Estado colombiano relativas a la protección especial y expresa al medio ambiente, al desarrollo sostenible (mandatos de la Constitución Ecológica), y a la función ecológica de la propiedad.

A continuación desarrollamos este argumento con un poco más de detalle. Para tal fin, primero exponemos las obligaciones del Estado colombiano en la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y la función ecológica de la propiedad. Y segundo, abordamos brevemente el alcance de la noción de utilidad pública e interés social en la disposición acusada, y justificamos por qué consideramos que el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 viola las obligaciones del Estado colombiano frente a la Constitución Ecológica y, por tanto, esa norma es inconstitucional y debe ser declarada inexecutable.

*(i) Las obligaciones del Estado colombiano en la protección y promoción del medio ambiente*

De manera general, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional establecen una serie de obligaciones del Estado Colombiano en la garantía y promoción del ambiente. Estos deberes estatales son de prioritario cumplimiento por su relación estrecha con la protección de la dignidad humana, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Es por esto que la Corte también ha señalado que es obligación del Estado colombiano cumplir con sus deberes de garantía y promoción del ambiente frente a la realización de diferentes actividades, entre ellas las actividades económicas. Esto significa, entonces, que la ejecución de cualquier actividad económica debe realizarse a partir de una ponderación de intereses entre los fines alcanzados con dicha actividad y los impactos generados al ambiente, en la que, en todo caso, se otorgue especial protección al ambiente. En seguida, precisamos el contenido y alcance de estas obligaciones en materia de ambiente.

El Estado colombiano tiene diferentes obligaciones de imperioso cumplimiento en la garantía y promoción del medio ambiente. En efecto, la Constitución Política de 1991 no es neutra en materia ambiental. Por ejemplo, el artículo 8 de la Carta preceptúa, textualmente, que es un deber del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. Igualmente, el artículo 49 establece que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado. A su vez, el artículo 334 consagra la obligación estatal de dirigir la economía con fines a preservar un medio ambiente sano. Adicionalmente, el artículo 80 de la Carta prevé, por una parte, el desarrollo sostenible como directriz del desarrollo económico del país; y, de otra parte, el conjunto de disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y la supremacía de la protección del ambiente en el orden constitucional vigente.

El artículo 80 Superior respecto a lo primero, esto es, la noción de desarrollo sostenible, precisa que éste es un elemento fundamental de la Constitución de 1991, pues sobre él se sostiene la Constitución Ecológica. Según esta disposición, “(e)l Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (...)”.

En criterio de la jurisprudencia constitucional, estas disposiciones constitucionales definen el **carácter ecológico**<sup>22</sup> de la Constitución Política. Así lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-632 de 2011:

<sup>22</sup> El concepto de la Constitución Ecológica fue desarrollado por la Corte Constitucional en la T-411 de 1992. En dicha ocasión señaló lo siguiente:

“(…) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del

“En dichas disposiciones, que ascienden en número a más de 49, se consagran, según lo ha señalado ya la Corte, una serie de principios, derechos y deberes, inmersos dentro de la noción del Estado social de derecho, que al tiempo de perseguir el objetivo de proteger el medio ambiente y garantizar un modelo de desarrollo sostenible, buscan que el ser humano, fundamento del ordenamiento constitucional, pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida.”<sup>23</sup>

Por la importancia de estas obligaciones del Estado colombiano en materia ambiental, la Corte Constitucional ha enfatizado que en la realización de actividades económicas, como la minería, el Estado debe conciliar los fines perseguidos con dichas actividades y los impactos de las mismas en el ambiente. Es así como en la sentencia C-339 de 2002, la Corte señaló que “[d]entro de este contexto es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del **desarrollo sostenible** acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que ‘satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.’”<sup>24</sup> (Subrayado fuera del texto original)

El desarrollo sostenible es, entonces, un concepto que busca armonizar los objetivos propios de las actividades económicas y la protección especial que merece el ambiente. Esta noción implica, pues, que el Estado colombiano debe ponderar entre sí fines constitucionalmente legítimos que, en algunos escenarios, pueden entrar en colisión, como ocurre con el desarrollo económico y la promoción de actividades económicas que posiblemente lo impulsen, frente al medio ambiente y los demás elementos que configuran la Constitución Ecológica.

Se trata así de la necesidad de hacer una interpretación conjunta, que necesariamente requerirá de un trabajo de armonización y ponderación. En este sentido se pronunció recientemente la Corte en Sentencia C-123 de 2014:

“La protección y promoción del ambiente no es un bien absoluto en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que los mandatos derivados a partir de las disposiciones constitucionales deben ser interpretados en conjunto con otros principios y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, incluso cuando en un caso concreto parezcan contradictorios o incoherentes con la protección del ambiente. Un concepto que desarrolla este principio, y que se relaciona con el tema ahora analizado, es el de **desarrollo sostenible**, con el que se significa que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente –verbigracia, actividades económicas- deben realizarse teniendo en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente. De esta forma se busca disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas por la Constitución puedan generar en la flora y la fauna existente en el lugar en que las mismas tienen lugar; por esta razón la conservación de la biodiversidad resulta un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera.”<sup>25</sup> (El subrayado es nuestro)<sup>26</sup>

---

ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).”

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, C-339 de 2002

<sup>25</sup> Corte Constitucional, C-123 de 2014

(ii) *El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 viola las obligaciones del Estado colombiano frente a la protección del ambiente*

El artículo 49 demandado preceptúa que “la ejecución y desarrollo de los PINE constituye motivo de utilidad pública e interés social”, por lo que autoriza la limitación de derechos que recaigan sobre los bienes destinados a tal fin. Entre esas limitaciones, el artículo establece que en estos supuestos procede la expropiación. En relación con la identificación y caracterización de los PINE, la misma norma no fija unos criterios precisos ni específicos. Por el contrario, el artículo señala que el Gobierno Nacional, en concreto la CIPE, seleccionará como PINE aquellos proyectos que tienen “alto impacto en el crecimiento económico y social del país”.

Ello significa que, conforme a esta disposición, una autoridad administrativa del orden central calificará qué proyectos serán PINE y, por tanto, definirá los eventos en que procede la limitación de derechos sobre predios comprometidos en esos proyectos, pues los mismos, por orden del artículo acusado, constituyen motivo de utilidad pública e interés social.

Uno podría pensar, en un primer momento, que esta limitación de derechos es constitucional, pues la utilidad pública e interés social es un criterio que sirve para autorizar la intervención en la propiedad privada. De hecho, el artículo 58 Superior prevé limitaciones por estos motivos y la jurisprudencia constitucional ha avalado este tipo de restricciones, en virtud de que dicha intervención generaría beneficios para la nación en su conjunto, y de que los beneficios para toda la nación priman sobre el beneficio particular que se deriva de la propiedad privada.

Sin embargo, este entendimiento normativo desconoce que para limitar derechos económicos particulares, como la propiedad privada, no basta con declarar legalmente que ciertas actividades económicas, como las que englobaría los PINE, constituyen motivo de utilidad pública e interés social, sino que también es necesario tener en cuenta los impactos que ello genera en otros fines y bienes constitucionales. Así, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la facultad para restringir el derecho a la propiedad privada en función de la utilidad pública y el interés social no es absoluta, pues debe enmarcarse dentro del marco constitucional. En particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la causa por la cual determinado bien es expropiado por motivos de utilidad pública e interés social, requiere que el aprovechamiento del bien por el particular entre en conflicto con el aprovechamiento de la comunidad, con el interés general u otros derechos constitucionales. Así lo indicó la Corte en la sentencia C-459 de 2011:

“(…) de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad – como todos los derechos constitucionales- no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente (i) cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar, (ii) cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y

<sup>26</sup> Colombia es, adicionalmente, parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ley 162 de 1994) encaminado a la protección, conservación y utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica. Las obligaciones consagradas en el Convenio contemplan, por ejemplo:

“Artículo 6. Medidas generales a los efectos de la conservación y la utilización sostenible. Cada Parte Contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares: a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica (...) b) Integrará en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales.”

“Artículo 8. Conservación in situ. Cada Parte Contratante (...) d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales; e) Promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas; (...)” (Convenio sobre la Diversidad Biológica, Naciones Unidas, 1992)

En esta misma dirección, Colombia también suscribió la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y la Ley 99 de 1993 (artículo 1.1) señala, que “el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo,” con lo cual se le da rango legal a la Declaración de Río. El Principio 3 de la Declaración señala, por ejemplo, que “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” y el Principio 4, por su parte, que “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.” El Principio 8 señala, también que “(P)ara alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas”.

(iii) cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo”.<sup>27</sup>

En tal forma, para determinar la procedencia de la limitación de expropiación de bienes privados es necesario un ejercicio constitucional previo de ponderación con otros valores, principios y reglas constitucionales. Por ello, sólo después de esta ponderación puede concluirse si es o no necesario limitar el derecho a la propiedad privada sobre dicho bien.

Dentro de los fines y bienes constitucionales que deben ponderarse en estos casos, la Corte Constitucional ha señalado que se encuentran los relativos al medio ambiente. De esa forma lo reconoció la Corte en la sentencia C-094 de 2015. En esa oportunidad, la Corte examinó la constitucionalidad de un decreto que otorgaba a una empresa privada la gestión y el uso intemporal de las aguas del Lago de Tota a un actor privado, y declaraba como de utilidad pública e interés general, todas las obras requeridas para satisfacer las necesidades de la industria siderúrgica. En esta ocasión la Corte señaló que:

“La gestión eficaz de este recurso natural debe desarrollarse en el marco de la política pública de protección del medio ambiente y los recursos naturales, mediante un enfoque integral que concilie la protección de los ecosistemas que alberga, y la fuente hídrica que contiene, con el desarrollo económico y social de la región. Dicha gestión debe ser ejercida por las autoridades ambientales a quienes el Estado, en desarrollo de su deber constitucional de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, ha confiado esta labor que para el efecto son las Corporaciones Autónomas Regionales, y para el caso específico la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-Corpoboyacá.”

(...) encuentra la Corte que el modelo de gestión establecido en el Decreto 1111 de 1952, para el Lago de Tota, desconoce el lugar prominente que el artículo 8 de la Constitución confiere a la protección de las riquezas naturales de la Nación; se aparta del deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica (Art.79 C.P.); y desconoce el imperativo estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, en procura de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.”<sup>28</sup>

La norma acusada, no obstante, no cumple esta condición. Para la limitación de derechos sobre los predios destinados a PINE, el artículo solamente dispone que la entidad administrativa encargada de la selección de los PINE tenga en cuenta el “alto impacto en el crecimiento económico y social del país” de esos proyectos. Así, la norma parte del supuesto incondicional de que los PINE generarán grandes beneficios a la Nación colombiana, superiores a cualquier otro interés. Esta norma, entonces, no prevé los costos ambientales de la ejecución y desarrollo de los PINE, ni los riesgos que ello genere para bienes jurídicos protegidos por la Constitución, como el agua o la producción de alimentos, los efectos sobre la salud de la población afectada, o su potencial impacto regresivo sobre las economías locales. Estos efectos, en casos como el de proyectos mineros, han sido documentados rigurosamente por estudios producidos por el propio Estado colombiano<sup>29</sup>.

Así pues, el artículo acusado viola las obligaciones del Estado colombiano en la garantía y promoción del ambiente. Esto por cuanto la norma no establece como criterio para la selección, ejecución y desarrollo de los PINE, los impactos para el medio ambiente o la función ecológica de la propiedad. Por el contrario, la disposición otorga un valor absoluto al “alto impacto en el crecimiento económico y social del país”, como elemento de juicio para la selección de proyectos como PINE, por parte de una entidad administrativa del nivel central. Es, por consiguiente, inconstitucional que exista una disposición de carácter general que permita que el Gobierno Nacional priorice proyectos provechosos para el crecimiento económico y social, sin tener en cuenta ni ponderar otros principios, reglas y valores constitucionales en juego, como la protección del medio ambiente. Por ello, solicitamos a la Corte Constitucional que declare inexecutable el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, C-459 de 2011

<sup>28</sup> Corte Constitucional, C-094 de 2015

<sup>29</sup> Para un análisis reciente y exhaustivo de los riesgos e impactos de la actividad minera, véanse los cuatro volúmenes publicados por la Contraloría General de la República sobre la materia: Garay, Luis Jorge (dir.). Minería en Colombia. Bogotá: Contraloría General de la República, 2012-2014.

### **2.3. El artículo 49 viola el principio de reserva legal por falta de suficiencia de regulación legal y delegación excesiva en la Administración**

El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 debe declararse inexecutable, además, porque viola la reserva legal que aplica a las restricciones de derechos por motivos de utilidad pública e interés social, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La norma no formula las decisiones legislativas básicas relativas a la definición, caracterización y selección de proyectos como PINE, ni referentes a la procedencia de limitación de derechos sobre predios que sean destinados para la ejecución de los PINE. Ante esa falta de regulación suficiente, una entidad administrativa del orden central decidirá arbitrariamente qué proyecto se considera como PINE y, por consiguiente, en qué eventos procede las limitaciones a los derechos que recaigan sobre los predios destinados a ese fin.

Para sustentar nuestra posición, a continuación precisaremos, en primer lugar, el alcance de la reserva legal en general -de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional- y, en particular, en relación con la declaración de ciertos asuntos y actividades como motivos de utilidad pública e interés social. En segundo lugar, esbozaremos los criterios que ha usado la Corte Constitucional para analizar en casos concretos si ciertas normas cumplen con el principio de reserva legal y de regulación suficiente. Y en tercer lugar, aplicaremos esos criterios jurisprudenciales al artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, para demostrar que esa norma no cumple con los requisitos de regulación específica sobre los PINE y las limitaciones del ejercicio de derechos que recaen sobre los predios destinados a tal fin.

*(i) La reserva de ley en general y en relación con las restricciones a derechos económicos particulares por motivos de utilidad pública e interés social*

Cualquier restricción a los derechos económicos particulares -entre ellos el derecho de propiedad- por motivo de utilidad pública y/o de interés social, debe estar definida por el legislador, esto es, tiene reserva de ley. Ahora, la reserva de ley significa que toda restricción o limitación de esta clase no sólo debe encontrarse consagrada en la ley, sino que además debe estar regulada de forma suficiente por la ley. En estos términos está reconocida la reserva de ley en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución Política. Igualmente, en esa forma la reserva legal ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional, como a continuación precisamos.

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) estipula que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, ***éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley***, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática” (Resaltado fuera del texto)

Hasta el momento el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) no ha emitido una Observación General en la que precise el alcance de las obligaciones estatales fijadas en el citado artículo 4. Sin embargo, en las observaciones generales sobre otros derechos reconocidos en el PIDESC, el Comité ha reiterado que las limitaciones o restricciones a tales derechos deben encontrarse determinadas en la ley. Así, por ejemplo, en la Observación General 7 el Comité DESC precisó las obligaciones de los Estados en relación con el derecho a una vivienda adecuada. En dicha observación, el Comité señaló que limitaciones al derecho a una vivienda digna deben cumplir con los deberes del Estado establecidos en el artículo 4 del PIDESC, lo que aplica, por supuesto, a los desalojos forzosos –los cuales pueden ser causados por diferentes factores como la violencia (conflictos armados internos e internacionales) y el desarrollo (la construcción de presas o proyectos de energía)<sup>30</sup>-.

<sup>30</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 7 “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos”. 16º período de sesiones, 1997, U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997); párrafos 6 y 7.

De acuerdo al Comité, los Estados deben fijar legalmente los supuestos en los que proceden los desalojos forzosos para cumplir tanto las obligaciones propias del PIDESC, como los deberes señalados en otros tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellos, el Comité cita la Observación General 16 del Comité de Derechos Humanos que se encarga de analizar el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICDP). En esa observación, el Comité de Derechos Humanos manifestó que la injerencia en el domicilio de una persona sólo procede “en los casos previstos por la ley”. Esta última expresión significa, continúa el Comité DESC citando al Comité de Derechos Humanos, que este tipo de limitaciones deben, en primer lugar, “conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]”; y, en segundo lugar, que “en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias”<sup>31</sup>.

En estos términos, la reserva de ley en las limitaciones de derechos como la vivienda implica, por una parte, que la restricción se encuentre establecida en la ley; y, de otra parte, que dicha restricción se encuentre regulada de forma precisa. Esta noción también se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana o CADH)<sup>32</sup>. En efecto, el artículo 30 establece que “[l]as restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes** que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (Subrayas fuera del texto).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha comprendido de forma estricta la reserva legal de las restricciones legítimas de derechos, consagrada en el artículo 30 de la CADH. Así, la Corte IDH ha entendido que tal reserva exige la existencia de una ley que establezca la limitación a los derechos, en sentido formal y material. Según el sentido formal, cualquier restricción debe estipularse en una “norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo”<sup>33</sup>. Y de acuerdo al sentido material, las causas de tal restricción deben estar “expresa, taxativa y previamente” fijadas en la ley, ser necesarias para asegurar un fin legítimo, y ser proporcionales en sentido estricto<sup>34</sup>. Este análisis también lo ha desarrollado la Corte IDH respecto de las limitaciones al derecho a la propiedad<sup>35</sup>.

Por su parte, el artículo 58 de la Constitución Política establece que “[p]or motivos de utilidad pública o de interés social **definidos por el legislador**, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa” (Subrayas fuera del texto). La Corte Constitucional ha entendido que la reserva de ley en esta materia denota tanto el establecimiento de la restricción por la ley, como la regulación legal suficiente de los eventos en que procede tal restricción.

Así, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la utilidad pública e interés social “son determinantes como criterio sustancial por el que se autoriza al legislador intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales”<sup>36</sup>. En tal medida, la Corte ha fijado ciertos límites a la actividad legislativa de regulación de limitaciones de esta clase. El primer límite es la regulación suficiente. En esos términos lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 1994. Allí el Tribunal Constitucional precisó que, en relación con las limitaciones a derechos particulares por motivos de utilidad pública e interés social, “(...) el legislador debe establecer de modo expreso la *causa expropriandi*, contraída en primer término al señalamiento expreso y preciso de los

<sup>31</sup> *Ibidem*, párrafo 15.

<sup>32</sup> Aprobada por el estado colombiano mediante la Ley 16 de 1972.

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, párrafo 27.

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 95; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 120.

<sup>35</sup> Caso Palamara Iribarne, supra nota 48, párr. 108; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 12, párrs. 145 y 148, y Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 128.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 297 de 2011.

motivos de utilidad pública o de interés social que pueden encontrarse en conflicto con el interés privado.”<sup>37</sup>

Otros límites en este ámbito son los criterios de necesidad, temporalidad, motivación, conexidad, proporcionalidad e insuficiencia de mecanismos ordinarios para atender una determinada situación, teniendo en cuenta el contexto de urgencia e imprevisión en que se hace la declaratoria de utilidad pública e interés social<sup>38</sup>.

(ii) *Criterios jurisprudenciales para analizar si el legislador cumple el requisito de reserva legal y la regulación suficiente*

La jurisprudencia constitucional, en diferentes ocasiones, ha distinguido entre la regulación de diversos asuntos por parte del legislador, a partir de la cláusula de competencia general y con base en la reserva legal. De acuerdo con la primera, corresponde al Congreso reglamentar aquellas materias que (i) no son reguladas específicamente por la Constitución o (ii) no son atribuidas de forma particular a una autoridad u órgano específico<sup>39</sup>. En este ámbito opera, de manera general, la libertad de configuración política del legislador<sup>40</sup>. Según la reserva legal, por su parte, es competencia del Congreso regular aquellos asuntos expresamente asignados a la ley por cláusulas constitucionales particulares o por alguno de los numerales del artículo 150 de la Constitución Política<sup>41</sup>.

En relación con la reserva legal, la Corte Constitucional ha diferenciado entre la reserva ordinaria y la especial. Esta diferenciación depende del tipo de procedimiento legislativo que se requiere, es decir, si basta con el trámite ordinario o si son necesarios procedimientos legislativos especiales, como aquellos que exigen un nivel de consenso más amplio o tienen límites temporales para la adopción de la regulación<sup>42</sup>. Adicionalmente, la Corte ha distinguido entre la reserva legal sin prohibición de delegación y aquella que tiene dicha prohibición. En el primer escenario se encuentran los asuntos en relación con los cuales el Congreso tiene la posibilidad de conceder facultades extraordinarias de regulación al Gobierno Nacional, de acuerdo al numeral 18 del artículo 150 de la Constitución Política. Y hay lugar a la reserva legal con prohibición de delegación cuando, por el contrario, el Congreso no tiene expresa facultad para conceder al Gobierno la posibilidad de reglamentación<sup>43</sup>.

Con todo, tanto en la cláusula general de competencia como en la reserva de ley, la actividad del legislador se encuentra sometida a diversos límites: primero, las leyes no pueden desconocer las obligaciones del Estado respecto a la protección y garantía de derechos, que se encuentran fijadas en la Constitución Política y en los instrumentos

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 370 de 1994. En el mismo sentido, ver Corte Constitucional, Sentencia C-277 de 2011.

<sup>38</sup>Corte Constitucional, sentencias C – 227 de 2011, C -297 de 2011 y C – 394 de 2012.

<sup>39</sup>“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que por regla general corresponde al Congreso de la República (artículos 114 y 150 CP), en virtud de la cláusula general de competencia legislativa, desarrollar la Constitución y dictar las leyes o normas con fuerza de ley, y sólo de manera excepcional, tal competencia estaría radicada en cabeza del Ejecutivo (artículos 150-10 y 212 CP). De esta manera, cuando la Constitución señala en forma general la asignación de una competencia al Estado, se debe entender con tal manifestación, que le está entregando en principio dicha competencia al legislador, y a partir del ejercicio de la misma, los demás órganos podrán ejercer sus respectivas competencias.” Corte Constitucional, sentencia C-704 de 2010.

<sup>40</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que ‘es propio de una constitución democrática y pluralista como la colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación’”. Corte Constitucional, sentencia C-404 de 2001.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012. En la sentencia C-288 de 2010, la Corte precisó: “Así, la Corte ha considerado que pueden distinguirse dos tipos de reserva de ley. Una de carácter ordinario, que opera cuando la Constitución, de manera expresa, ha señalado que determinadas materias específicas deben ser reguladas directamente por el legislador. Otra, de naturaleza estatutaria u orgánica, en donde la Carta Política no solo adscribe competencia exclusiva al legislador para regular el tópico, sino que obliga a que la norma correspondiente esté precedida de un trámite particular, relacionado generalmente con un mayor grado de exigencia en las mayorías congresionales exigidas para la aprobación del proyecto correspondiente. Del mismo modo, los postulados constitucionales que restringen la competencia del reglamento para regular determinadas materias, como sucede con los códigos, también hace parte de la reserva de ley en el sentido expuesto”.

<sup>43</sup> La Corte Constitucional ha reconocido que tienen reserva legal con prohibición de delegación, entre otros asuntos, “los principios que integran el contenido material del principio de legalidad como garantía para el juzgamiento de personas”. Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001.

internacionales de derechos humanos que hace parte del orden interno, en virtud del bloque de constitucionalidad. Segundo, el legislador debe cumplir con “un mínimo básico de regulación”, con el fin de que sus funciones no sean usurpadas ni trasladadas injustificadamente a otro órgano estatal. Y tercero, el Congreso puede regular “hasta el máximo habilitado por la Constitución”<sup>44</sup>.

Ahora, en relación con la regulación suficiente, como límite a la actividad legislativa del Congreso, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta obligación constitucional opera con mayor fuerza respecto a los asuntos que tienen reserva legal<sup>45</sup>. De todas formas, este requisito es más estricto si se trata de la reserva legal con prohibición de delegación.

Para constatar que el Congreso ha regulado de forma suficiente un asunto, la Corte Constitucional ha delimitado algunos criterios. Primero, debe identificarse si se trata de una materia que hace parte de la cláusula general de competencia o si es un asunto que tiene reserva legal. Segundo, debe valorarse si la regulación está o no vinculada estrechamente con el ejercicio de derechos. Tercero, debe analizarse si la disposición objeto de estudio adopta o no “las decisiones políticas fundamentales relativas a la materia regulada”. Cuarto, debe estudiarse si la respectiva disposición deja o no al reglamento “en la posibilidad de erigirse en una fuente autónoma de deberes, obligaciones o limitaciones a la actuación de los asociados”. Y quinto, debe establecerse si la regulación analizada contiene los elementos mínimos de reglamentación, de acuerdo al asunto de que se trate<sup>46</sup>.

A partir de estos criterios, por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2012 declaró inexecutable los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450 de 2011, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”. En términos generales, esas disposiciones modificaban de forma sustancial algunas restricciones de la Ley 160 de 1994 (artículos 25, 72 y 83), frente a la enajenación de tierras que fueron adjudicadas como baldíos o adquiridas con subsidio integral de tierras. En particular, las normas acusadas eliminaron, en primer lugar, la prohibición inicial de adquirir la propiedad de terrenos que fueron adjudicados como baldíos si la extensión excedía una UAF; y, en segundo lugar, las restricciones a la compra de tierras adquiridas mediante subsidio integral. Ello con el fin de favorecer el desarrollo de proyectos especiales agropecuarios o forestales.

En esa ocasión, la Corte Constitucional encontró que esas normas eran inconstitucionales, entre otras razones, porque violaban la reserva legal para regular la apropiación o adjudicación y recuperación de baldíos. Esto por cuanto, (i) a pesar de que la materia que regulaban dichas disposiciones tenían reserva legal y (ii) tales normas estaban estrechamente vinculadas con el ejercicio de derechos constitucionales –los derechos de acceso progresivo a la propiedad rural y a la seguridad alimentaria-, (iii) las mismas no adoptaban las decisiones políticas y jurídicas fundamentales, en relación con la materia regulada, (iv) no fijaban los contenidos de regulación, y (v) permitían que una entidad de la rama ejecutiva regulara en específico el asunto. En este caso, entonces, la Corte aplicó los criterios señalados arriba, para concluir que el legislador no había cumplido el requisito de regulación.

<sup>44</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012.

<sup>45</sup> “Conforme a lo anterior, si un asunto no es expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, como el Gobierno, la rama judicial, los organismos de control, o las entidades territoriales, entre otros órganos estatales, se entiende que, conforme a la cláusula general de competencia, se trata de una materia que corresponde desarrollar primariamente al Legislador. (...) Eso no significa que la ley deba obligatoriamente agotar toda la materia, pues una cosa es que determinada materia corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, y otra que se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta. En el primer caso, **la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia**, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos. En cambio, si se trata de una materia que tiene reserva legal, entonces **corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla**, pues la reserva de ley “*es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley*” (...).” (Negrillas no hacen parte del texto original) Corte Constitucional, sentencia C-474 de 2003.

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010

*(iii) El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 viola la reserva legal (artículo 58 Constitución Política), pues no cumple con los requisitos de regulación específica*

El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 es inconstitucional y, por consiguiente, la Corte Constitucional debe declararlo inexecutable. Esta norma viola la reserva de ley que, según el artículo 58 de la Constitución Política, opera en relación con la limitación de derechos económicos particulares, por motivos de utilidad pública e interés social. Esto por cuanto la norma no contiene una regulación específica, respecto a la selección de proyectos como PINE, los cuales son considerados como de utilidad pública e interés social y constituyen una limitación a derechos constitucionales como la propiedad privada y la restitución de tierras –restricción fijada por el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, al que haremos referencia más adelante-. Por el contrario, ese artículo transfiere la competencia de regulación a una entidad del nivel central y perteneciente a la rama ejecutiva. En esa forma, la norma hace una delegación excesiva a la Administración y desconoce la reserva de ley a la que está sometida la materia.

Para verificar que en este caso la norma demandada viola la reserva legal, por no regular de forma suficiente el asunto, usaremos algunos de los criterios jurisprudenciales a los que hicimos referencia en el aparte anterior.

En primer lugar, la materia regulada por el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 tiene reserva legal. En efecto, como ya lo dijimos, el artículo 58 de la Constitución Política estipula que “[p]or motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa”. De la misma forma, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que limitaciones de este tipo tienen reserva legal. Además, se trata de una reserva legal con prohibición de delegación. De hecho, este asunto no se encuentra dentro de las materias respecto de las cuales el Congreso puede conceder al Gobierno Nacional facultades extraordinarias de reglamentación, de acuerdo al numeral 18 del artículo 150 de la Constitución Política.

En segundo lugar, esta disposición se encuentra estrechamente vinculada con el ejercicio de derechos constitucionales. Esto debido a que la declaratoria de un proyecto como PINE se considera motivo de utilidad pública e interés social y, por tanto, procede la restricción del ejercicio de derechos relacionados con los predios en los que se ejecutarán dichos proyectos. Es por ello que el artículo 49 en estos casos autoriza “la expropiación administrativa o judicial de los bienes inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin”. Adicionalmente, el artículo 50 de la misma ley establece que la inclusión de un predio en los PINE “se entenderá en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución”. En ese sentido, la regulación del artículo 49 tiene importantes repercusiones en el ejercicio de otros derechos, como el derecho de propiedad privada y el derecho fundamental a la restitución de tierras.

En tercer lugar, la disposición acusada no adopta las decisiones políticas y jurídicas fundamentales en relación con la materia reglamentada. Esto se constata en el carácter genérico de la regulación legal de las características de los PINE, de los elementos de estudio para la selección y clasificación de proyectos en esta categoría, y de la procedencia de las limitaciones a derechos sobre los predios que serán destinados a esos proyectos, como pasamos a mostrarlo.

Primero, el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 establece unos elementos genéricos sobre los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE). La norma indica que los PINE pueden ser de origen público, privado o mixto, y que esos proyectos tienen un “alto impacto en el crecimiento económico y social del país”. Sin embargo, la noción de alto impacto económico y social del país es muy amplia y vaga, por lo que carece de contenido específico para identificar a los PINE y diferenciarlos de otras figuras jurídicas similares.

Segundo, la norma crea el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (SINAPE) “como la estrategia de gestión pública para la planeación integral, optimización de procedimientos y trámites, gestión y seguimiento” de los PINE. No obstante, como el artículo demandado no establece los elementos básicos mínimos que

permitan identificar y caracterizar a los PINE, tampoco es posible delimitar las funciones del SINAPE, las cuales se dirigen a la gestión pública de la figura indefinida de los PINE.

Y tercero, el artículo acusado estipula que la “ejecución y desarrollo de los PINE constituye motivo de utilidad pública e interés social”, por lo que queda “autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política”. Pero esta parte de la norma tampoco cumple con el requisito de regulación legal específica.

Como lo hemos señalado, se observa la reserva de ley frente a las limitaciones de derechos por motivos de utilidad pública e interés social, cuando tales limitaciones además de que se encuentran consagradas en la ley, están reguladas de forma precisa y suficiente en el orden legal. Ello no ocurre con este aparte de la norma demandada. Uno podría pensar que esta regulación es respetuosa de la reserva legal en la materia, definida por el artículo 58 Superior, pues en una ley se ha fijado que la ejecución y desarrollo de los PINE constituye motivo de utilidad pública e interés social, lo cual sustenta la limitación de derechos sobre los predios destinados a esos proyectos, por medio, por ejemplo, de la expropiación y de la imposibilidad jurídica a la restitución (artículo 50).

Sin embargo, ese entendimiento normativo desconoce el alcance de la reserva legal. La norma demandada no cumple con otro de los componentes esenciales de la reserva legal: la regulación legal específica. Debido a que el artículo demandado no contiene una reglamentación básica mínima que permita identificar y caracterizar los proyectos que son considerados como PINE, no es posible conocer, desde esta regulación legal, cuáles son los eventos en los que procede la limitación de derechos que recaen sobre los predios destinados a esos proyectos. Contrario a la reserva legal, la norma prevé que una entidad administrativa sea la que determine qué actividades se seleccionarán como PINE. En esa forma, sería una entidad administrativa la que reglamentaría los supuestos en los que procede la limitación de derechos sobre los predios propuestos para la ejecución de los PINE.

En cuarto lugar, y ligado a lo anterior, el artículo 49 transfiere injustificadamente a la Administración, la regulación precisa y específica de los PINE. En efecto, la parte final del inciso primero dispone que los PINE serán seleccionados por el Gobierno Nacional, por lo que el inciso segundo otorga esa competencia a la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE). No obstante, la norma no fija los elementos mínimos básicos de los PINE, a partir de los cuales la entidad administrativa seleccione proyectos bajo esa figura. Por eso, el legislador se privó de su facultad de reglamentación, que para este caso es de carácter especial por la reserva legal que opera en la materia, y decidió trasladar su competencia constitucional de regulación a una entidad de la rama ejecutiva. Esto no tiene justificación constitucional de ninguna naturaleza, pues no sólo se trata de una materia que tiene reserva legal, sino que, además, se refiere a un asunto revestido por reserva legal con prohibición de delegación, al no estar previsto este evento dentro de las circunstancias en las que el Congreso puede facultar especialmente al Gobierno Nacional para reglamentar ciertos asuntos (numeral 18, artículo 150 Superior). Entonces, el legislador no está habilitado ni siquiera para facultar al Gobierno de reglamentar excepcionalmente este asunto.

Pero la norma no sólo transfiere la competencia de selección de los PINE a una autoridad administrativa, sino que también traslada al ejecutivo la facultad de limitar derechos que recaigan sobre los predios destinados a PINE. Ello ocurre, porque la norma tan sólo se limita a declarar a los PINE como proyectos que constituyen motivo de utilidad pública e interés social, sin estipular las características particulares que debe reunir un proyecto para que se seleccione como PINE y, si es del caso, se proceda a la expropiación de los predios comprometidos (inciso tercero, artículo 49) o se entienda que se ha configurado una imposibilidad jurídica para la restitución de tierras (artículo 50).

En estos términos, y en quinto lugar, la regulación del artículo 49 no contiene los elementos mínimos de reglamentación. Esta norma no formula las decisiones legislativas básicas relativas a la definición, caracterización y selección proyectos como PINE, ni referentes a la procedencia de limitación de derechos sobre predios que sean destinados para la ejecución de los PINE. A falta de estos elementos de juicio, la potestad

reglamentaria otorgada a la CIPE y al SINAPE, entidades de índole administrativa, es arbitraria. De hecho, esas entidades administrativas excederían decididamente la órbita de competencias constitucionales para la reglamentación, pues tendrían que entrar a llenar los vacíos legales del artículo demandado, cuando no están habilitadas para ello.

Por consiguiente, la norma acusada es inconstitucional, dado que viola la reserva legal y traslada injustificadamente la competencia de reglamentación a la Administración. El artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, entonces, debe declararse inexecutable.

#### **2.4. El artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 establece una medida que es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras, y vulnera la cláusula de reserva legal**

El artículo 50 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 establece una limitación al derecho a la restitución de tierras. Esta norma dispone que “[l]a **inclusión del predio en los PINE se entenderá en los términos del artículo 72° de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución** que impondrá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la obligación de compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones, en el orden y lineamientos establecidos en el artículo 98° de la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. (...)” (Subrayas fuera del texto)

En nuestro concepto, ese artículo es inconstitucional por al menos dos razones. Primero, porque la restricción al derecho a la restitución de tierras que esa norma consagra es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras. Y segundo, pues no cumple con la obligación de reserva legal que sobre la materia tiene el Congreso de la República.

Con el fin de argumentar nuestra posición, en primer lugar, desarrollaremos los elementos centrales sobre el contenido y alcance del derecho a la restitución; en segundo lugar, daremos aplicación al test de proporcionalidad; y, en tercer lugar, expondremos por qué la disposición demandada no cumple con los requisitos establecidos en materia de reserva legal.

##### *(i) Contenido y alcance del derecho a la restitución*

De acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>47</sup>, la normatividad nacional<sup>48</sup> y la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>49</sup>, el derecho a obtener una reparación integral implica el deber de adoptar distintas medidas orientadas a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. Tales medidas incluyen, como componente básico, la restitución de las tierras usurpadas o despojadas, el cual ha sido reconocido por la Corte Constitucional colombiana como un derecho fundamental de la población víctima de despojo y abandono forzado<sup>50</sup>.

Ahora bien, una de las características de este derecho de tipo fundamental es su carácter *preferente*. Tanto los principios de la Ley 1448 de 2011<sup>51</sup>, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>52</sup> y los estándares internacionales establecidos en materia de restitución de tierras de población desplazada<sup>53</sup>, indican que la restitución es la medida que por

<sup>47</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ONU. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Aprobado el 17 de julio de 1998, artículo 75 (Ratificado por Colombia mediante la Ley 472 de 2002); Artículo 1.1 de La Convención Americana de Derechos Humanos; ONU, Asamblea General, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Doc. Res/60/147 del 16 de diciembre de 2005.

Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 48; Corte IDH. *Caso Blake*. Sentencia del 22 de enero de 1999, párr. 31; Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 221; Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 226.

<sup>48</sup> Ley 975 de 2005, Ley 1424 de 2010, Ley 1448 de 2011 y Decreto 1592 de 2012.

<sup>49</sup> Corte Constitucional: Sentencias C – 1199 de 2008, T – 450 de 2010, SU – 254 de 2013 y C – 912 de 2013.

<sup>50</sup> Corte Constitucional: Sentencias T – 821 de 2007, T – 085 de 2009, T – 076 de 2011, T – 159 de 2011, C – 715 de 2012, C – 099 de 2013, SU – 254 de 2013 y C – 795 de 2014.

<sup>51</sup> Numeral 1 del artículo 73 de la Ley 1448 de 2011.

<sup>52</sup> Corte Constitucional: Sentencias T – 085 de 2009, C – 715 de 2012, C – 820 de 2012, SU – 254 de 2013 y C – 912 de 2013

<sup>53</sup> Principios sobre la Restitución del Patrimonio a la Vivienda de los Desplazados y Refugiados o Principios Pinheiro y Principios rectores de los desplazamientos internos o Principios Deng.

excelencia satisface el derecho a la reparación de las víctimas de abandono forzado y despojo de predios. Esta característica encuentra su justificación en al menos dos razones. La primera de ellas es la intención de la reparación restitutiva<sup>54</sup>, que implica volver las cosas al estado anterior de los hechos victimizantes<sup>55</sup>. Por lo tanto, en primera instancia, los esfuerzos del Estado deben estar encaminados siempre a devolver las tierras que originalmente fueron despojadas a las víctimas o de las cuales se vieron avocadas a abandonar forzosamente.

La segunda razón de la prevalencia de la restitución, es la reversión del despojo y la concentración de tierras. Los fenómenos de desplazamiento forzado y despojo en muchas ocasiones tuvieron origen en la intención consciente de actores armados y no armados de hacerse a las tierras de la población desplazada<sup>56</sup>. Luego, la restitución es la única medida que garantiza el reasentamiento de las comunidades y personas en sus territorios y, por lo tanto, es la única medida que garantiza que no haya una legitimación del desplazamiento y despojo.

El carácter preferente implica, además, que otras opciones alternativas, como es el caso de la *compensación*, sean absolutamente excepcionales y subsidiarias<sup>57</sup>, y que operen en los casos en los cuales la restitución material es imposible<sup>58</sup>. Esto encuentra justificación si se tiene en cuenta que el derecho a la restitución no es absoluto, que puede entrar en tensión con otros intereses constitucionalmente relevantes o que su aplicación a ultranza podría –en casos muy particulares– ser más lesivo para la víctima que busca ser reparada.

*(ii) La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) es desproporcionada*

La medida contenida en el artículo demandado afecta el goce de un derecho de carácter fundamental de la población en situación de desplazamiento forzado<sup>59</sup>, la cual ha sido considerada como sujeto de especial protección constitucional<sup>60</sup>. Por ello, cualquier test que revise la proporcionalidad de medidas que restrinjan el goce de los derechos de estas víctimas, debe ser estricto<sup>61</sup>. Esto significa que el test de proporcionalidad debe estudiar con especial atención, de una parte, si existe un fin legítimo, importante e imperioso; y, de otra parte, si el medio seleccionado para alcanzar ese fin es legítimo, adecuado, necesario y si los beneficios de adoptar esa medida exceden claramente los costos que de la misma deriva en el ejercicio de los derechos en cuestión. A continuación, analizaremos si la medida del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 es proporcional frente a los derechos de las víctimas de abandono forzado y despojo, para lo cual aplicaremos el test estricto de proporcionalidad.

*¿La finalidad que persigue el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 es constitucionalmente legítima, importante e imperiosa?*

En relación con el primer elemento del test, relativo a la finalidad de la medida, tenemos que los PINE buscan contribuir al crecimiento económico y social, por lo que el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 declara que estos proyectos constituyen motivo de utilidad

<sup>54</sup> En Colombia se ha hecho una apuesta por la reparación transformadora, que trasciende este concepto e implica no solo volver las cosas al estado anterior de los hechos victimizantes, sino transformar las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraban las víctimas y que facilitaron su victimización. No obstante, esto no implica que la compensación pueda ser una medida preferente; todo lo contrario, la reparación transformadora implica la adopción de medidas que transformen las condiciones de vida del restituido en el predio del cuál fue despojado.

<sup>55</sup> Corte Constitucional: Sentencias C – 755 de 2003 y T – 450 de 2010.

<sup>56</sup> “Sin duda, evidencia la Corte que el principal reto de la política de tierras sigue relacionado con el conflicto armado y con los intereses económicos de distintos agentes sobre la tierra y los territorios, factores que han sido reconocidos como la principal causa de graves, sistemáticos y continuos delitos en contra de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, como el desplazamiento forzado y el confinamiento, así como de asesinatos, amenazas, entre otras graves violaciones de Derechos Humanos contra las víctimas del despojo, usurpación y abandono forzado de tierras (...)” – Corte Constitucional: Sentencia C – 715 de 2012.

<sup>57</sup> Artículo 73 de la Ley 1448 de 2011.

<sup>58</sup> Ibid: “(...) en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones (...)”

<sup>59</sup> La Corte Constitucional ha reconocido que las víctimas de este flagelo se encuentran en estado de indefensión y en una situación de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta, al evidenciar la gravedad y el carácter estructural de este fenómeno, la naturaleza masiva, sistemática y continua de este delito, y la dimensión del daño antijurídico que causa. Ver al respecto Sentencia T – 702 de 2012

<sup>60</sup> Corte Constitucional: Sentencias T – 167 de 2011 y T – 202 de 2012.

<sup>61</sup> Corte Constitucional: Sentencias C-673 de 2001, C-015 de 2014 y C-239 de 2014

pública y social<sup>62</sup>. Estas medidas encuentran respaldo constitucional en los artículos 2 y 334, los cuales establecen como fines del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y garantizar la intervención del Estado en la economía con el fin de alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho, respectivamente. Aun cuando este fin es importante, la Corte Constitucional ha reconocido que este objetivo no es absoluto y, por lo tanto, admite restricciones, por lo que debe armonizarse con otros bienes y valores constitucionalmente relevantes<sup>63</sup>. Esto significa, entonces, que el desarrollo económico y social del país es un fin constitucionalmente legítimo e importante, pero no necesariamente imperioso, dado que admite ciertas limitaciones.

*¿La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya PINE es una medida adecuada?*

El segundo elemento hace referencia a la **adecuación** de la medida para alcanzar la finalidad propuesta. En principio, uno podría pensar que la medida dispuesta en el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 es adecuada para la consecución del objetivo planteado. Esto porque, aparentemente, la consideración de la inclusión de un predio en los PINE como imposibilidad jurídica para la restitución que, por tanto, haría procedente la compensación a favor de la víctima, permitiría destinar el predio en cuestión a tales proyectos y así se dirigiría a garantizar la utilidad pública e interés social.

No obstante, no existe certeza de la adecuación de la medida demandada, por al menos dos razones. Primero, ya que la ley no define con claridad qué proyectos se consideran PINE ni los criterios que deberá tener en cuenta la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE) para seleccionar dichos proyectos. Y segundo, porque en razón a que se desconoce cuál es la relación entre los predios solicitados en restitución y las zonas donde se implementarán los PINES, no se puede establecer con claridad si la disposición demandada va a contribuir efectivamente al desarrollo de la economía. Esta falta de certeza de la adecuación de la medida bastaría para que la Corte Constitucional declare la inexecutable del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, pues estamos aplicando un test estricto de proporcionalidad, en el que no es necesario que se reúnan todos los elementos para considerar una medida inconstitucional. Sin embargo, continuaremos aplicando el test para otorgar mayores razones a la Corte de la inconstitucionalidad de la norma acusada.

*¿La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya PINE es una medida necesaria?*

El tercer elemento es el relativo a la **necesidad de la medida**, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, aspecto que normalmente se determina examinando la inexistencia de otras medidas **menos lesivas**, pero igualmente conducentes al propósito esperado.

En este paso del test la pregunta es: ¿la declaración de la imposibilidad jurídica de la restitución en predios donde se desarrollarán PINE es una medida **necesaria y la menos lesiva**, en aras de generar el crecimiento económico?

Como fue señalado en el anterior paso, debido a la inexistencia de criterios para determinar qué proyectos son de interés nacional y estratégico, su ubicación, su impacto en la región, y su efectividad en el alcance de los fines propuestos, entre otros elementos, resulta imposible afirmar en abstracto que la norma objeto de escrutinio es absolutamente necesaria o la menos lesiva, siendo únicamente posible la evaluación a partir del estudio de los casos concretos. En este sentido, establecer con claridad la definición, caracterización y criterios de selección de estos proyectos es requisito previo esencial a fin de determinar si la medida supera este paso del test.

Nuevamente, la medida no cumple otro de los requisitos de la proporcionalidad: la necesidad. Así, nuestro análisis demuestra que la norma demandada es inconstitucional.

<sup>62</sup> Sobre este punto, remitirse al aparte anterior acerca de la reserva legal.

<sup>63</sup> En variada jurisprudencia la Corte Constitucional ha impuesto restricciones al crecimiento económico en aras de proteger otros fines constitucionalmente importantes, tales como el ambiente (C-339 de 2002, C-189 de 2006 y C-123 de 2014), la inversión extranjera (C-320 de 2006), el interés social y el patrimonio cultural de la Nación (C-263 de 2013), entre otros.

No obstante, en seguida finalizaremos el test de proporcionalidad para mostrar que la medida tampoco es proporcional en sentido estricto.

*¿La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya PINE es una medida proporcional en estricto sentido frente a los derechos de las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras?*

Por último, debemos analizar si esta medida resulta **proporcionada en sentido estricto**. Ello requiere establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría. En relación con este punto, surge una primera dificultad al tratar de apreciar esa relación, pues al haberse constatado la alta indeterminación de los beneficios que esta medida puede generar, al menos frente al objetivo de contribuir al crecimiento económico, queda entonces en un plano puramente especulativo evaluar la relación **costo - beneficio** que al respecto pudiera plantearse y, a partir de allí, deducir si se está quebrantando el principio de proporcionalidad.

No obstante, aun cuando es considerablemente difícil examinar en sentido estricto los beneficios que podría reportar la medida objeto de examen, es posible determinar los costos que esta impone frente a la garantía del derecho a la restitución, los cuales pasaremos a exponer.

Al mismo tiempo que el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 consagra una limitación al derecho a la restitución de tierras, establece que en estos supuestos procede la compensación a las víctimas con un predio de similares condiciones. Por eso, a primera vista, la restricción establecida en el artículo 50 podría considerarse como una medida admisible por cuanto, tanto instrumentos internacionales como el ordenamiento nacional, admiten la procedencia de la compensación de forma subsidiaria y excepcional respecto a la restitución. Sin embargo, como mostraremos en seguida, la norma no supera el test de proporcionalidad estricto respecto a la restricción que estipula y a la procedencia de la compensación como primera opción de reparación.

Para finalizar el test, debemos examinar si la disposición acusada es proporcional en estricto sentido. Esto exige demostrar que los beneficios de adoptarla excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales<sup>64</sup>. En este sentido, el juicio de proporcionalidad implica que si se va a imponer una restricción, ésta debe ser lo más benigna posible y no debe afectar excesivamente el derecho<sup>65</sup>. Ello implica, además, que la afectación al derecho establecida en la regulación mencionada no debe reducir los estándares internacionales y del ordenamiento interno para aceptar y validar derechos de terceros sobre los predios que se pretenden restituir.

Lo anterior cobra especial relevancia cuando se tiene en cuenta que la explotación de las zonas declaradas como PINE no están a cargo solamente del Estado, sino también de empresas mixtas y de particulares. Además, en el caso concreto, la declaratoria de la imposibilidad jurídica de la restitución y la consecuente compensación operan de plano, lo cual tiene serias repercusiones en la garantía del derecho a la restitución de las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras. Esto por cuanto la declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de plano, exime a los eventuales explotadores de la zona PINE de al menos las siguientes obligaciones establecidas en la Ley 1448 de 2011, en relación con en el proceso de restitución:

- a) *La demostración de la buena fe exenta de culpa*: En general, quienes se oponen a un proceso de restitución de tierras están obligados a demostrar que ejercieron todas las acciones positivas para tener el convencimiento de que los predios sobre los cuales ejercen derechos no hubieran sido adquiridos de manera fraudulenta. La declaratoria de un PINE implicaría la posibilidad de que una empresa no cumpla con este estándar probatorio y aun así pueda participar en la explotación del predio objeto de restitución.

<sup>64</sup> Corte Constitucional: Sentencias T – 630 de 1997 y C – 673 de 2001.

<sup>65</sup> La Rota, Miguel. Lalinde, Sebastián y Uprimny, Rodrigo. Derechos de las víctimas en el proceso penal. Dejusticia (2012). Ver también: Uprimny, Inés Margarita. Uprimny, Rodrigo y Parra, Oscar. Módulo de autoformación en DIH y DDHH. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- b) *La demostración de su no participación en los hechos que produjeron el desplazamiento o despojo:* Los explotadores actuales de los predios objeto de restitución están en la obligación de demostrar en el desarrollo del proceso judicial que no estuvieron involucrados de manera directa o indirecta en los hechos victimizantes que ocasionaron el despojo o abandono forzado. No obstante, la declaratoria de imposibilidad jurídica de plano por encontrarse en una zona PINE los relevaría de esta carga probatoria.
- c) *La demostración de un mejor derecho sobre el predio:* La declaratoria de imposibilidad jurídica releva de la carga de argumentar durante el proceso, por qué efectivamente la restitución debe ceder ante el interés constitucional del crecimiento económico. La declaratoria de PINE no es suficiente al tratarse de una categoría demasiado abierta y vacía de contenido, lo que implica entonces una obligación de los explotadores de argumentar satisfactoriamente por qué la declaratoria de un PINE sobre ese predio en particular es absolutamente necesaria para lograr el fin constitucional del crecimiento económico.
- d) *La aceptación de las víctimas de la compensación:* La Corte Constitucional en sentencias C- 820 de 2012 y C-715 de 2012 ha evaluado la tensión entre la restitución y la ejecución de proyectos agroindustriales como parte del crecimiento económico. En ambos fallos, esta Corporación ha indicado que la afectación al derecho a la restitución requiere la aceptación de la continuación de los proyectos por parte del reclamante, incluso cuando los recursos de la explotación del proyecto vayan a ser destinados a una política pública como la de la reparación colectiva, que beneficia a un grupo poblacional considerable.

Adicionalmente, es importante reiterar que el carácter prevalente del derecho a la restitución se relaciona estrechamente con la protección reforzada del derecho a la propiedad de la población desplazada, sujeto de especial protección, por cuanto de este derecho se desprende la garantía de otros derechos constitucionalmente importantes, tales como el mínimo vital, el acceso a la vivienda digna<sup>66</sup>, el trabajo, entre otros. En consecuencia, garantizar la restitución protegiendo las relaciones jurídicas con los bienes de la población desplazada, implica también la garantía de otros derechos adicionales constitucionalmente protegidos. Esta interdependencia y reciprocidad de derechos es otra de las razones que justifica la especial protección que se le ha dado a esta medida de reparación de las víctimas despojadas o desplazadas.

En ese sentido, la restricción establecida en el artículo 50 no sólo limita un componente central del derecho a la restitución, a saber su prevalencia, sino que además desconoce el deber del Estado de brindar una especial y preferencial protección a las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras. Esto implica que el Estado debe realizar acciones afirmativas que propendan por materializar el goce efectivo de los derechos fundamentales de este grupo poblacional.<sup>67</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, la medida de declarar la imposibilidad jurídica de plano es desproporcionada, por cuanto (i) ignora la categoría de derecho fundamental de restitución, dejando a un lado su carácter de mecanismo prevalente y preferente; ii) representa un retroceso en la garantía de este derecho, por cuanto reduce significativamente los estándares de protección de los intereses de las víctimas en el proceso, quienes son sujeto de especial protección, y las obligaciones establecidas en la Ley 1448 de 2011 que buscan impedir que particulares se aprovechen del contexto de violencia para obtener beneficios económicos de los predios despojados o abandonados forzosamente; y (iii) sacrifica el derecho de las víctimas a recibir el predio despojado o abandonado, sin que esté debidamente probada la consecución de un beneficio que justifique tal decisión, lo cual es absolutamente contrario a la obligación de interpretar estas limitaciones “(...) de forma restrictiva y estrictamente ceñidas a las justas exigencias de una sociedad democrática.”<sup>68</sup> En conclusión, el daño que consagra esta medida es evidentemente desproporcionado frente al beneficio que se pretende obtener.

<sup>66</sup> Corte Constitucional: Sentencia C – 076 de 2011.

<sup>67</sup> El criterio jurisprudencial citado ha sido reiterado en las siguientes sentencias T – 025 de 2004, T – 136 de 2007, T – 156 de 2008, T – 358 del 2008, T – 501 de 2009, T – 579 de 2012, T – 702 de 2012, T – 239 de 2013, entre otras.

<sup>68</sup> Ibid.

Por las razones expuestas, consideramos que el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 no supera un test estricto de proporcionalidad, por lo que es inconstitucional y debe ser declarado inexecutable.

*(iii) La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) vulnera la reserva de ley que sobre la materia tiene el Congreso de la República.*

El artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 debe declararse inexecutable por cuanto, además, no formula los criterios básicos que determinan la procedencia de la limitación del derecho a la restitución de tierras sobre predios que sean destinados para la ejecución de los PINE. Esto constituye una violación al principio constitucional de reserva legal y de ahí deriva la inconstitucionalidad de la norma.

Con el propósito de sustentar nuestra posición, y teniendo en cuenta que previamente se presentaron los elementos centrales sobre el alcance de la reserva legal, a continuación: primero, reiteraremos la doctrina constitucional vigente sobre la regulación de la reserva legal en materia de derechos fundamentales; segundo, identificaremos los elementos centrales de la obligación de regulación específica; y tercero, aplicaremos los criterios de suficiencia en la regulación legal, al artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, para demostrar que esa norma no cumple con los requisitos para el establecimiento de limitaciones al ejercicio del derecho a la restitución que recae sobre los predios destinados a los PINE.

*La reserva legal en materia de derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*

La Corte ha señalado que, en virtud de su potestad legislativa, es el Congreso el foro idóneo y facultado por la Constitución para expedir las normas restrictivas de las libertades y derechos ciudadanos, con base en razones de orden público e interés general.<sup>69</sup>

La reserva de ley en esta materia cuenta con un amplio sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, que es constitucionalmente relevante por virtud del mandato del artículo 93 de la Constitución Política. Al respecto, el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que sólo serán permisibles aquellas restricciones establecidas “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general”.<sup>70</sup>

En relación con este punto, el numeral 1º del artículo 152 de la Constitución Política establece una cláusula específica de reserva legal, de acuerdo con la cual corresponde al Legislador regular los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. En particular, la reserva legal tiene dos importantes consecuencias en la actividad legislativa: por una parte, implica que cualquier restricción a derechos fundamentales debe encontrarse consagrada en una ley; y, de otra parte, incluye el deber del legislador de regular de forma precisa y suficiente la respectiva materia.

El primer deber a cargo del legislador en virtud de la reserva ley, esto es, la obligación de consagrar en una ley cualquier limitación a derechos fundamentales, no conlleva al deber irrestricto de que tales limitaciones se estipulen en determinadas leyes especiales, como las leyes estatutarias. Así se desprende de la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha fijado cinco reglas interpretativas para determinar cuáles son las regulaciones que requieren de este trámite especial:

- “i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario.*
- ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material (...). En consecuencia, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe.*

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 593 de 2005.

<sup>70</sup> Ibid.

iii) *Mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria.*

iv) *Las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada y,*

v) *Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario”.*<sup>71</sup>

En el caso que nos ocupa, la disposición normativa demandada no corresponde a asuntos concernientes al núcleo esencial del derecho fundamental a la restitución, ni pretende ser una regulación integral en la materia, razón por la cual consideramos que esta regulación se rige por el trámite legal ordinario. Ello no significa, sin embargo, que esta materia no tenga reserva legal y, por lo tanto, pueda ser reglamentada abiertamente por una entidad estatal diferente al Congreso de la República.

#### *La obligación de regulación específica a cargo del Congreso de la República*

La cláusula de reserva legal en materia de restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. Al primero, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y al segundo, evitando que se pronuncie sobre asuntos que, como se dijo, deben ser materia de ley<sup>72</sup>.

Lo anterior implica que el Legislador de ninguna manera puede despojarse de las funciones que la Constitución le ha atribuido para delegarlas en otra autoridad, so pretexto de su reglamentación. En consecuencia, en relación con derechos fundamentales existe, por un lado, una prohibición general de que se puedan establecer restricciones en fuentes diferentes a la ley; y, por el otro, una obligación de regular los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia en una norma de rango legal. En otras palabras, las materias objeto de reserva de ley no pueden ser “deslegalizadas”, esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución<sup>73</sup>.

El deber de regulación legal específica, que deriva de la reserva legal, puede constatarse su cumplimiento a partir del estudio de algunos criterios que para tal fin la Corte ha delimitado<sup>74</sup>. Esos lineamientos son: primero, debe identificarse si se trata de una materia que hace parte de la cláusula general de competencia o si es un asunto que tiene reserva legal. Segundo, debe valorarse si la regulación está o no vinculada estrechamente con el ejercicio de derechos. Tercero, debe analizarse si la disposición examinada adopta o no las decisiones políticas fundamentales relativas a la materia regulada. Cuarto, debe estudiarse si la respectiva disposición deja o no al reglamento “en la posibilidad de erigirse en una fuente autónoma de deberes, obligaciones o limitaciones a la actuación de los asociados”<sup>75</sup>. Y quinto, debe establecerse si la regulación analizada contiene los elementos mínimos de reglamentación, de acuerdo al asunto de que se trate.

Estos criterios los usamos para demostrar que el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 es inconstitucional, porque viola la reserva legal al no regular de forma específica los asuntos relacionados a la selección, ejecución y desarrollo de los PINE. Por la relevancia de estos lineamientos para constatar si en determinados casos el Congreso ha cumplido su deber de reserva legal, a continuación utilizamos nuevamente tales parámetros de análisis.

#### *Evaluación de la obligación de reserva legal y regulación específica en el caso concreto*

Como lo hemos señalado, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 impone una limitación al derecho a la restitución, pues establece que la inclusión de un predio en los PINE debe entenderse como una imposibilidad jurídica a la restitución, por lo que en esos casos procede la compensación por equivalente. Esa norma fija de tal manera una limitación al derecho a la restitución de tierras. De acuerdo a los estándares internacionales, la

<sup>71</sup> Corte Constitucional: Sentencias C – 818 de 2011 y C – 902 de 2011.

<sup>72</sup> Corte Constitucional: Sentencias C – 570 de 1997 y C – 507 de 2014.

<sup>73</sup> Corte Constitucional: Sentencias C – 710 de 2001, C – 1262 de 2005, C – 507 de 2014, y C – 810 de 2014.

<sup>74</sup> Corte Constitucional: Sentencias C – 1041 de 2007 y C – 644 de 2012.

<sup>75</sup> Corte Constitucional: Sentencias C – 228 de 2010 y C – 644 de 2012.

Constitución Política y la jurisprudencia constitucional reseñada, este tipo de limitaciones tienen reserva legal, por cuanto se trata de restricciones a derechos fundamentales. Por este motivo, a continuación aplicaremos los criterios usados por la Corte Constitucional para verificar si determinada disposición cumple con el requisito de reserva legal.

En primer lugar, la limitación impuesta al derecho a la restitución de tierras, por parte del artículo 50 acusado, es objeto de reserva legal. Ello por cuanto se trata de una limitación a un derecho fundamental (la restitución de tierras). Además, se trata de una reserva legal con prohibición de delegación, por cuanto este asunto no se encuentra dentro de las materias respecto de las cuales el Congreso puede conceder al Gobierno Nacional facultades extraordinarias de reglamentación (numeral 18, artículo 150 de la Constitución Política).

En segundo lugar, la regulación está estrechamente relacionada con el ejercicio de derechos. En efecto, esa norma establece una limitación a la restitución de tierras, por cuanto estipula que la inclusión de un predio en los PINE se considerará como una imposibilidad jurídica para la restitución, en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011, por lo que en esos eventos procede la compensación por equivalente.

En tercer lugar, la disposición examinada no contiene decisiones políticas y jurídicas fundamentales relativas a la materia regulada, esto es, de la protección de las víctimas de despojo o abandono forzado, de asegurar de manera preferente y prevalente su derecho a la restitución. Esto se presenta porque la norma traslada la competencia de definir los supuestos en los que procede la limitación a la restitución de tierras, a una entidad administrativa del orden central. De hecho, la CIIPE está facultada por el artículo 49 para seleccionar los PINE, a partir de un lineamiento general y vago, como es “el alto impacto en el crecimiento económico y social del país”.

En cuarto lugar, el artículo demandado no establece los contenidos mínimos para definir las circunstancias bajo las cuales resulta procedente la restricción al derecho de restitución, por al menos dos motivos. Primero, el artículo 50 simplemente estipula que la inclusión de un predio en los PINE constituye una imposibilidad jurídica para la restitución, que hace procedente la compensación por equivalente. En estos términos, la imposibilidad jurídica opera cuando se incluye un predio en los PINE. Pero, segundo, la Ley 1753 de 2015 no delimita de forma puntual y específica cuáles son los supuestos en los que un predio debe incluirse como PINE. El artículo 49 se limita a señalar que la CIIPE se encargará de seleccionar los proyectos que se considerarán como PINE, sin precisar los criterios que servirán de sustento a esa entidad administrativa para tomar tal decisión. El único elemento que la norma consagra es el “alto impacto en el crecimiento económico y social del país”, el cual es un parámetro muy amplio y vago.

Y en quinto lugar, por las razones expuestas, el artículo 50 no contiene los elementos mínimos de reglamentación de la restricción que consagra al derecho a la restitución. Tal es el grado de la vaguedad de la regulación que ni siquiera resulta claro cuáles son las circunstancias en las que opera la imposibilidad jurídica a la restitución de tierras, por la inclusión de un predio en los PINE.

En conclusión, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 viola la reserva legal por falta de regulación específica de la limitación que esa norma estipula respecto del derecho a la restitución de tierras. En este caso, evidenciamos que el Legislador delegó injustificadamente a la administración la concreción de una restricción al derecho fundamental a la restitución, deslegalizando materias que imperativamente le corresponde definir y garantizar. Por ello, la Corte debe declarar inexecutable tal disposición.

### **3. Solicitudes**

Por los argumentos ampliamente expuestos en los apartes precedentes, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que declare: (i) INEXEQUIBLE el párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, en el aparte demandado, pues constituye un retroceso injustificado en la protección de los páramos; (ii) INEXEQUIBLE el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, por cuanto viola el núcleo esencial de la autonomía territorial, las obligaciones del Estado colombiano en la garantía

y promoción del ambiente, y la reserva legal que rige en la materia; e (iii) INEXEQUIBLE el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, debido a que la limitación al derecho a la restitución de tierras que preceptúa es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras, y viola la reserva legal que en estos asuntos aplica.

Cordialmente,

**Rodrigo Uprimny Yepes**  
Director de Dejusticia

**Diana Rodríguez Franco**  
Investigadora de Dejusticia

**Diana Isabel Güiza Gómez**  
Investigadora de Dejusticia

**Aura Patricia Bolívar Jaime**  
Investigadora de Dejusticia

**Beatriz Botero Arcila**  
Investigadora de Dejusticia

**Laura Gabriela Gutiérrez Baquero**  
Investigadora de Dejusticia

**Angy Paola Botero Giraldo**  
Investigadora de Dejusticia

**Dirección de notificaciones:** Carrera 24 No. 34-61 en la ciudad de Bogotá D.C, y a la dirección de correo electrónico [ruprimny@dejusticia.org](mailto:ruprimny@dejusticia.org) o [dguiza@dejusticia.org](mailto:dguiza@dejusticia.org).  
Teléfonos: 6083605 y 2327858.