Sentencia C-035/16

Referencia: expediente D-10864

Asunto: 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 parágrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018

Demandantes: Alberto Castilla Salazar y otros

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, quien la preside, los Magistrados, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política los ciudadanos Alberto Castilla Salazar, Alirio Uribe Muñoz, Iván Cepeda Castro y Víctor Javier Correa Vélez, congresistas del Polo Democrático Alternativo; Alirio García, Eduardo León Navarro, Jimmy Alexánder Moreno, César Hernán Jerez Martínez, Luz Perly Córdoba Mosquera, Luis Ernesto Martínez Santodomingo, Vladimir Angulo Cuero, Simón Eliécer Feria, Tarsicio Rivera Muñoz, Marly Yiseth Torres Guzmán, Gonzalo Wohlmeyer Gómez, Alexandra Bermúdez Osorio, quienes se identifican como integrantes de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular; y las ciudadanas Ana Jimena Bautista Revelo, Viviana Tacha Gutiérrez y Adriana Patricia Fuentes López, presentaron ante esta Corporación 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 parágrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

La demanda fue admitida mediante auto del 13 de julio de 2015, en el que se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al vicepresidente de la República, a los Ministros de la Presidencia, de Minas y Energía del Interior, de Hacienda, de Agricultura y Desarrollo Rural de Ambiente, al Gerente del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, al Presidente de la Agencia Nacional de Minería, al Director de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Directora de Instituto Alexander von Humboldt, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Así mismo, se ordenó la comunicación del proceso a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI, a las Facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, El Rosario, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, de Antioquia, la UIS, de Caldas, de Nariño, e igualmente a la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC-, a la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos – ANUC-, y a la Autoridad Nacional Afrocolombiana – ANAFRO.

También se solicitó al Director de Asuntos Indígenas y al Director de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior que, dentro del término de intervención ciudadana, informaran si las normas objeto de la demanda de inconstitucionalidad habían sido objeto de consulta previa con las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas y raizales, y que enviaran el soporte documental de las respectivas consultas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

LA DEMANDA

Debido a la complejidad y a la extensión de los temas planteados, y a la cantidad de disposiciones acusadas, la Sala Plena dividirá el análisis de la demanda en tres secciones principales, cada una de las cuales a su vez está dividida en varias partes, en las cuales la Corte aborda uno o más cargos de inconstitucionalidad. En la **primera sección**, se incluyen los argumentos de inconstitucionalidad que presentan los accionantes contra los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, los cuales **crean y amplían la figura de las Áreas de Reserva Estratégicas Mineras (AEM)**.

En la **segunda sección** se analizan los artículos 49, 50 (parcial), 51 y 52 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, los cuales desarrollan el **Sistema de Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE)**.

Finalmente, en la **tercera sección** se estudian los cargos de inconstitucionalidad planteados contra el parágrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, que regula las **actividades extractivas en ecosistemas de páramo**.

Al inicio de cada sección la Corte transcribirá los textos demandados, los cargos de inconstitucionalidad presentados por los demandantes, el concepto del Ministerio Público y las intervenciones de las demás entidades públicas, organizaciones de la sociedad civil y ciudadanos intervinientes, en contra o a favor de las disposiciones normativas respectivas. Posteriormente la Corte abordará el análisis de constitucionalidad sobre las disposiciones de la respectiva sección de la demanda.

PRIMERA SECCIÓN DE LA DEMANDA

Normas demandadas referidas a la creación y ampliación de Áreas de Reservas Estratégicas Mineras, AEM

En esta sección de la demanda los accionantes solicitan la declaratoria de **inexequibilidad** de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015. Las disposiciones demandadas son las siguientes:

"LEY 1450 DE 2011
Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Artículo 108. Reservas mineras estratégicas. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.

Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer.

Parágrafo. En todos los contratos de concesión minera podrán solicitarse prórrogas de la etapa de exploración por periodos de dos años cada una, hasta por un término total de once (11) años, para lo cual el concesionario deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, el cumplimiento Minero-Ambientales, describir y demostrar los trabajos de exploración ejecutados y los que faltan por realizar especificando su duración, las inversiones a efectuar y demostrar que se encuentra al día en las obligaciones de pago del canon superficiario y que mantiene vigente la póliza Minero-Ambiental".

LEY 1753 DE 2015
Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

ARTÍCULO 20. ÁREAS DE RESERVA PARA EL DESARROLLO MINERO. Las áreas de reserva para el desarrollo minero serán las siguientes:

Áreas de Reserva Estratégica Mineras: La Autoridad Minera Nacional determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales, con base en la información geocientífica disponible, podrá delimitar indefinidamente áreas especiales que se encuentren libres.

Estas áreas serán objeto de evaluación sobre su potencial minero, para lo cual se deberán adelantar estudios geológicos mineros por parte del Servicio Geológico Colombiano y/o por terceros contratados por la Autoridad Minera Nacional. Con base en dicha evaluación, esta Autoridad seleccionará las áreas que presenten un alto potencial minero. Estas áreas se otorgarán mediante proceso de selección objetiva. En los términos de referencia de este proceso, la Autoridad Nacional Minera establecerá los requisitos mínimos de participación, los factores de calificación, las obligaciones especiales del concesionario y podrá establecer las contraprestaciones económicas mínimas adicionales a las regalías. Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera. Para estos efectos la Autoridad Minera contará con la colaboración del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La Autoridad Nacional Minera dará por terminada la delimitación, cuando las áreas evaluadas no sean seleccionadas, caso en el cual quedarán libres para ser otorgadas mediante el régimen ordinario del Código de Minas. Cuando no se presente licitante u oferente la Autoridad Nacional Minera podrá mantener la delimitación para un futuro proceso de selección sin perjuicio de darla por terminada en cualquier tiempo.

El Gobierno nacional reglamentará la materia a que aluden los incisos anteriores. En los Contratos Especiales de Exploración y Explotación que se deriven de estas delimitaciones, se podrán establecer reglas y obligaciones especiales adicionales o distintas a las establecidas en el Código de Minas.

Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión

especial en estas áreas.

Áreas de Reserva para la formalización: La Autoridad Minera Nacional podrá delimitar áreas de Reserva Estratégica Minera para la formalización de pequeños mineros, sobre áreas libres o aquellas que sean entregadas a través de la figura de devolución de áreas para la formalización minera.

Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético: El Ministerio de Minas y Energía delimitará las zonas estratégicas para el desarrollo minero-energético en un término no mayor de doce (12) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Estas zonas se declaran por un término de dos (2) años prorrogables por el mismo término y su objetivo es permitir el manejo ordenado de los recursos naturales no renovables propendiendo por la maximización del uso de los recursos ajustándose a las mejores prácticas internacionalmente aceptadas.

Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera de carbón. Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas por la autoridad correspondiente a través de un proceso de selección objetiva, en el cual dicha autoridad establecerá los términos de referencia.

En casos de superposiciones de áreas entre yacimientos no convencionales y títulos mineros, en virtud de un acuerdo operacional, la Autoridad Minera Nacional autorizará la suspensión de los títulos mineros sin afectar el tiempo contractual.

Ante la suspensión del título minero por la causal antes señalada, el titular minero podrá solicitar la modificación del instrumento de control ambiental, incluyendo un capítulo de cierre temporal. La autoridad ambiental tramitará dicha modificación.

No podrán ser áreas de reservas para el desarrollo minero las áreas delimitadas como páramos y humedales.

PARÁGRAFO 1o. Las áreas estratégicas mineras creadas con base en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 mantendrán su vigencia pero se sujetarán al régimen previsto en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. No podrán declararse áreas de reserva para el desarrollo minero en zonas de exclusión de conformidad con lo dispuesto por la normatividad vigente".

Concepto de la violación

Los accionantes inician su argumentación con una breve explicación conceptual de la figura de las Áreas de Reserva Estratégicas Mineras (AEM).

Así, manifiestan que las AEM son áreas del territorio nacional delimitadas por el nivel central para ser ofertadas a particulares para el desarrollo de proyectos minero energéticos, y sobre las cuales no se aceptarán nuevas ofertas, siempre y cuando la Autoridad Nacional Minera determine que en éstas se encuentran minerales estratégicos para el país.

A juicio de los accionantes, esta figura incluye una modificación del sistema de concesión previsto en el Código de Minas o Ley 648 de 2001. De un lado, incluye áreas delimitadas, destinadas exclusivamente a la actividad minera. De otro lado, no son los particulares quienes solicitan el otorgamiento de una licencia de concesión, sino que es la Administración Central la que oferta las referidas áreas a través de un mecanismo especial denominado *"rondas mineras"*, el cual difiere del proceso de concesión minera previsto en la Ley 648 de 2001.

Así, como **primer cargo**, señalan que la creación y ampliación de Áreas de Reserva Estratégica Minera (AEM) **desconocen los mandatos constitucionales de protección de los trabajadores agropecuarios y de la producción agropecuaria, de los cuales dependen los derechos a la alimentación, soberanía y seguridad alimentaria, consagrados en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política**. En este sentido, manifiestan que la delimitación y reserva de áreas exclusivas para la minería implica una priorización absoluta de dicha actividad sobre otro tipo de principios y actividades también protegidos constitucionalmente, y de mayor importancia, como es el caso de las actividades agrícolas, la democratización del acceso a la tierra, y los derechos a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria, al destinar tierras *"de manera exclusiva a la exploración y explotación minera mediante su entrega en concesión a agentes privados que presenten la mejor oferta al Estado"*.

También afirman que la figura de las AEM es indefinida e indiscriminada, y pretermite el estudio de impacto ambiental sobre sistemas humanos y naturales que pueden verse afectados con motivo de la realización de actividades mineras, toda vez que el único criterio utilizado para su determinación es la existencia de minerales. A continuación se exponen las razones que sustentan el cargo:

En primer lugar, explican que las normas acusadas impactan negativamente la **situación de los pobladores rurales y la producción de alimentos**. Para demostrar esta afirmación, aportan resultados de informes del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, en los que se afirma que la mayoría de personas que se encuentran en la línea de pobreza en el mundo se encuentra en zonas rurales, y que los proyectos mineros constituyen una amenaza para los campesinos. A su vez, refieren que la Corte Constitucional, en **Sentencias C-644 de 2012, T-348 de 2012 y C-123 de 2014** reconoció la situación de vulnerabilidad de la población campesina, y los impactos ambientales negativos en los territorios y las comunidades. Así mismo, para probar el conflicto existente entre la minería y el desarrollo de la agricultura

colombiana, aportaron algunas cifras proveídas por la Contraloría General de la República. Así, indicaron que ésta entidad señaló que *"más de una tercera parte del territorio continental del país cuenta con un título minero, está solicitado para titulación o está destinado para el desarrollo minero a través de las áreas estratégicas mineras"*.Igualmente, manifiestan que actualmente existen 11.431 áreas con vocación agrícola en el territorio nacional, de las cuales, el 10,65% están sobrepuestas a áreas estratégicas mineras, lo que evidencia un conflicto territorial entre las actividades minera y agrícola.

En segundo lugar, explican que las normas acusadas **vulneran el deber de promoción de acceso progresivo a la tierra**, por dos razones: Por un lado, porque al priorizar la actividad minera (que es de utilidad pública), permiten, sin ningún mecanismo de ponderación, la expropiación de bienes adjudicados a campesinos como resultado de procedimientos de democratización de la propiedad rural. Por otro lado, porque impiden que se adjudiquen las tierras a los campesinos, al destinar ciertas áreas exclusivamente para la minería.

Finalmente, **manifiestan que las normas demandadas vulneran los derechos a la alimentación, seguridad y soberanía alimentarias.** Señalan que el Estado, atendiendo a sus obligaciones internacionales, debe abstenerse de adoptar medidas que impidan el acceso a la alimentación, lo cual sucedería con el cambio de vocación de la tierra. Igualmente, manifiestan que con la figura de las AEM existiría una vulneración de la obligación de protección del acceso a la alimentación de las comunidades cuyo único medio de sustento es la agricultura. También señalan que las normas acusadas vulneran la importancia de garantizar el desarrollo sostenible y el respeto de la cultura y valores de los pueblos afectados, y desconocen la relación que las comunidades étnicas y campesinas tienen con los recursos naturales, la cual fue ampliamente desarrollada en **Sentencias C-262 de 1996 y T-348 de 2012.**

Como **segundo cargo,** los accionantes señalan **que la creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconocen los principios de autonomía territorial, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, e impiden a los municipios regular los usos del suelo y ordenar el territorio**, por cuanto las normas facultan únicamente al Gobierno Nacional y a entidades del orden nacional, a realizar la delimitación de estas áreas. A juicio de los demandantes las normas excluyen la competencia que tienen las entidades territoriales para adoptar decisiones sobre la exploración y explotación del uso del subsuelo, y propiciar la participación comunitaria en los asuntos que le conciernen.

Manifestaron que las normas demandadas **violan los artículos 287 y 288 de la Constitución Política, que consagran que el Estado es el propietario del subsuelo, y que por lo tanto, las entidades territoriales tienen competencias sobre éste.** A juicio de los demandantes el término "Estado" incluye también a los entes territoriales, mientras que el concepto de "Nación" hace referencia exclusiva al Gobierno central

Así mismo, señalaron que las **normas vulneran el principio de autonomía**, entendiéndose como aquel que permite materializar la gestión de los intereses

de las entidades territoriales, al impedirles decidir sobre el uso y destinación del suelo. Mencionaron que en **Sentencias C-123 de 2014 y C-149 de 2010,** la Corte reconoció que en caso de tensión entre los principios de Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales, cuando existen discrepancias en la explotación del subsuelo, éstos deben armonizarse a través de la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que permitan "acordar" la política de extracción del subsuelo. Ello, debido al grave impacto ambiental y social de este tipo de políticas.

En el **tercer cargo**, además de reiterar varias de las apreciaciones señaladas en los cargos anteriores, indican que **la creación y ampliación de las áreas de reserva minera viola los principios de democracia representativa y participativa y el derecho político a una representación efectiva**. En este sentido, mencionan que las normas acusadas *"impiden que los concejos municipales – y en consecuencia, los ciudadanos residente* (sic) *de cada municipio- tomen parte en la decisión misma sobre la viabilidad o no de la política minera en sus territorios".*

Así, consideran que las normas acusadas vulneran el principio de democracia representativa puesto que impiden i) a los concejos decidir si *"quieren reservar áreas para la minería o no"*, ii) la ordenación del territorio, y promover la participación comunitaria y el mejoramiento social de los habitantes, al negar a las entidades territoriales cualquier tipo de decisión sobre este aspecto, iii) el cumplimiento de los deberes constitucionales de los concejos, lo que a su vez deviene en una vulneración del principio de representación efectiva.

A su vez, manifiestan que las normas acusadas restringen la participación efectiva de la ciudadanía en la democracia y vulneran el derecho fundamental de acceso a la información, el cual es necesario para garantizar el control ciudadano. Ello, al imponer una reserva a la **información** *"por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas".* En este sentido, mencionan que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el derecho de acceso a la información pública como una forma de fiscalización del poder político. A juicio de los accionantes, la norma no establece las razones de la imposición de la limitación a la reserva, lo que impide establecer si el fin por el cual fue impuesta es imperioso y necesario.

Como **cuarto cargo** señalan que **la creación y ampliación de las AEM viola el principio y derecho al medio ambiente sano y desconoce el concepto de desarrollo sostenible.** Así, establecen que las normas acusadas vulneran las disposiciones de la Constitución Ecológica, entre éstas, el deber de protección de las riquezas naturales a cargo del Estado (artículo 8º superior) y el derecho de los ciudadanos a un ambiente sano (artículo 79). En primer lugar, realizan un análisis de los impactos de la minería en el ambiente, y señalan que destinar áreas del territorio nacional para la minería, únicamente con base en

estudios geológicos, y sin ningún mecanismo de ponderación, resulta contrario al principio de desarrollo sostenible y al deber de conservación de los recursos naturales. En opinión de los demandantes, sólo un adecuado estudio social y ambiental en cada caso concreto permite identificar la necesidad de realizar actividades extractivas o de aplicar el principio de precaución, y, consecuentemente, abstenerse de realizarlas.

Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público se pronuncia en favor de la **exequibilidad** de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 *"bajo el entendido de que las autoridades competentes deben establecer medidas de protección específicas a la población campesina que se vea afectada de manera directa con la introducción de las áreas de reservas mineras estratégicas, así como de las Áreas de Reserva para el Desarrollo Minero"* y realiza algunas precisiones sobre los argumentos presentados por los demandantes.

En primer lugar, señala que la delimitación y ampliación de Áreas de Reserva Minera no vulneran los derechos fundamentales de acceso a la tierra ni a la seguridad y soberanía alimentaria siempre y cuando se establezcan medidas de protección a la población campesina que pueda verse afectada con la introducción de estas zonas. A juicio del Procurador, el condicionamiento propuesto desarrolla en mayor medida estos derechos y a su vez, garantiza la potestad del Estado de explotar los recursos naturales con el fin de preservar el principio de sostenibilidad fiscal y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos. Así, ejemplifica que *"si el Estado, en virtud de la Ley 160 de 1994, puede crear zonas de reserva campesina (...) también es cierto que, en desarrollo del artículo 332 de la Carta Política, éste puede reservar aquellos territorios donde existan depósitos o yacimientos mineros cuya importancia amerite su control singular o particular"*.

En segundo lugar, manifiesta que las normas demandadas no pretermiten los principios de coordinación, concurrencia ni subsidiariedad, ni la autonomía de las entidades territoriales. Indica que la Constitución Política faculta a las entidades territoriales a ordenar el desarrollo de su territorio, y otorga competencia a los concejos municipales y distritales para reglamentar los usos del suelo, pero siempre dentro de los límites de la Constitución y la ley, tal y como lo ha reconocido la **Sentencia C-534 de 1996**.

Así mismo, señala que el otorgamiento de competencias en materia de creación y delimitación de Áreas de Reserva Minera a la autoridad del orden nacional está relacionada con el carácter propio de la minería, el cual trasciende el puramente local, para ser nacional. Sin embargo, considera que ello no constituye un vaciamiento de competencias – lo cual sí sería inconstitucional- sino una limitación de éstas.

Con respecto al argumento de vulneración de los principios de ambiente sano y desarrollo sostenible, el Procurador se pronuncia en favor de la

exequibilidad de las normas acusadas *"bajo el entendido de que las áreas de reservas mineras estratégicas, así como las Áreas de Reserva para el Desarrollo Minerono* (sic), *en todo caso, no pueden coincidir con aquellos territorios delimitados como páramos, humedales, áreas que integran el sistema de parques naturales o regionales, zonas de reserva forestal, y, en general, con áreas declaradas o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental como zonas excluidas de la minería"*. Así, resaltó el deber de protección al ambiente a cargo del Estado, y señaló que las disposiciones acusadas no vulneran los mencionados principios constitucionales, siempre y cuando no coincidan con los territorios protegidos por la ley, y las ya declaradas, o declaradas en el futuro, como zonas excluidas de minería.

Intervenciones de entidades públicas y de la ciudadanía

Intervención del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministerio de Ambiente interviene a favor de la **exequibilidad de la disposición acusada**. En primer lugar, señala que la figura de las Áreas Estratégicas Mineras ofrece seguridad jurídica y claridad sobre los lugares con potencial minero en el país, y sobre los cuales es permitido el desarrollo de esta actividad, atendiendo a la obligación estatal de preservar los recursos naturales renovables.

Posteriormente, indica que las normas acusadas fueron interpretadas equivocadamente por los accionantes, pues éstas no implican una flexibilización de los requisitos para el ejercicio de la minería ni suponen la eliminación de los controles en materia ambiental. En primer lugar, resalta que la finalidad de la norma es modificar el principio contractual de *"primero en el tiempo, primero en el derecho"* por uno más beneficioso para la Nación. Así, menciona que las normas demandadas exigen un proceso de selección objetiva para la suscripción del contrato de concesión, y el cumplimiento de unos términos de referencia con mayores exigencias que los previstos en la Ley 685 de 2001. En segundo lugar, señala que el Estado, a través de la expedición de las licencias ambientales, ejerce un control sobre la actividad minera y aplica los principios de precaución y desarrollo sostenible en materia ambiental, por lo que éstos no se ven vulnerados con la normativa acusada. En tercer lugar, señala que la norma prevé que la delimitación del área debe ser consultada con el sector descentralizado, a través de la aplicación del principio de colaboración.

Igualmente, considera que las normas no generan una situación de conflicto frente al uso de la tierra, sino todo lo contrario. En este sentido, explica que con las AEM se protege, por un lado, el principio de confianza legítima de los particulares que realizan este tipo de actividades, y por otro, los recursos naturales del Estado.

Intervención del INCODER

El INCODER presenta un memorial mediante el cual se abstiene de realizar

consideraciones sobre las disposiciones demandadas, e indica que sus competencias no están relacionadas con la delimitación de áreas especiales mineras.

Intervención de la Agencia Nacional de Minería

La entidad solicita a la Corte que se declare **inhibida** por ineptitud sustancial de la demanda, o que en su defecto, declare la **exequibilidad** de las normas acusadas.

Considera que los cargos presentados por los demandantes carecen de los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia necesarios para la aptitud de la demanda, y se refieren, especialmente, a juicios de carácter político y argumentos críticos del actual modelo económico. Así, señala que además de que los argumentos presentados son vagos, subjetivos e imprecisos, la formulación de los cargos no se relacionan directamente con el texto demandado, sino con los hipotéticos efectos que generaría la concesión de títulos mineros.

Aduce que, contrario a lo sostenido por los demandantes en el primer cargo de esta sección, de las normas no se desprende una *"vocación exclusivamente minera"* de las AEM ni una priorización de esta actividad, pues, en principio, todas las áreas libres del territorio nacional pueden ser destinadas a la minería. Así, señala que con las normas demandadas únicamente se pretendió modificar el régimen de concesión para que fuese más favorable a la Nación sobre algunas áreas, siendo indispensable prevenir que se lleven a cabo nuevas propuestas frente a éstas. En este sentido, las normas acusadas i) no asignan un uso exclusivo al suelo, y mucho menos, excluye la protección de la agricultura, ii) no asignan títulos mineros, sino que se limitan a garantizar la realización de procedimientos de selección objetiva, y iii) no contravienen las limitaciones y prohibiciones contenidas en el Código de Minas.

Con respecto al segundo cargo, precisa que, contrario a lo expuesto por los demandantes, la norma no regula situaciones relacionadas con la explotación del suelo, sino del subsuelo. En todo caso, señala que de la norma no se deriva una destinación exclusiva a la actividad minera, toda vez que hasta que el predio no sea adjudicado, puede ser empleado para otro tipo de actividades, como es el caso de la agricultura.

A su vez, también desestima la aptitud del tercer cargo, es decir, la presunta vulneración de los principios de democracia participativa y representativa y del derecho de acceso a la información pública. Frente a estas alegaciones señala que i) el área susceptible de delimitación, en principio, puede ser concedida a particulares mediante un título minero, incluso previamente al acto de delimitación, ii) las normas brindan mayores garantías a la participación de las entidades territoriales, por tratarse de un procedimiento especializado, iii) la norma no contempla una limitación de las competencias de los concejos, y en todo caso, es la Corte Constitucional la que debe interpretar el alcance de las facultades de estas corporaciones en la

determinación de áreas de explotación minera, iv) no existe un argumento claro o hilo conductor sobre la presunta vulneración del derecho a la información, pues los demandantes se limitan a realizar apreciaciones sobre la vulneración del derecho de participación, y, finalmente, v) son subjetivos los argumentos relacionados con la presunta vulneración de la Constitución Ecológica, pues de la norma demandada no se deducen las consecuencias señaladas por los accionantes.

Así, reitera que los cargos carecen de certeza, pertinencia y especificidad y que la finalidad de la norma es necesaria y proporcional para la obtención de un aprovechamiento razonable y sostenible de los minerales estratégicos del país, bajo un concepto de responsabilidad técnica, ambiental y social.

Subsidiariamente, solicita que las normas demandadas sean declaradas **exequibles**. Así, aclaró que la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta, y que, a su vez, el ordenamiento minero no hace parte del ordenamiento territorial, y por lo tanto, escapa a la competencia de los concejos, tal y como lo ha expresado el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Intervención del Departamento Nacional de Planeación

La entidad solicita a la Corte que se declare **inhibida** para conocer de los cargos presentados, por cuanto éstos no reúnen los requisitos de certeza, suficiencia y claridad, o en su defecto, declare su **exequibilidad**. En opinión de la interviniente, los accionantes presentan argumentos vagos, indeterminados y abstractos, que denotan una posición política y filosófica, pero no una verdadera contradicción de las normas acusadas con la Carta Política. Así mismo, señala que los demandantes presentaron cifras y hechos que no corresponden a la realidad extractiva del país con el fin de generar un error de apreciación en la Corte.

Reitera algunos de los argumentos presentados por los anteriores intervinientes frente a la ineptitud de la demanda, como es el caso de la ampliación de requisitos para el otorgamiento de contratos de concesión y los mayores beneficios que recibirá el Estado para inversión en sus fines esenciales. Sin embargo, resaltó otros aspectos. Así, desestimó el cargo por vulneración del principio de democracia participativa. Al respecto, señaló que en la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo se garantizó la debida participación de las entidades territoriales y de los sectores sociales, económicos, ecológicos, comunitarios y culturales, quienes hicieron parte del Consejo Nacional de Planeación.

Posteriormente, expresa algunos argumentos en favor de la actividad minera y señaló que el Legislador optó por clasificarla como de *"utilidad pública e interés social"* en la Ley 685 de 2001, en tanto es necesaria para el adecuado desarrollo del país. En este mismo sentido, indica que la delimitación de áreas exclusivas para la exploración minera implica la eventual apertura de procesos más competitivos y un mayor beneficio para la Nación.

No obstante, aclara que el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 pretende delimitar zonas donde existe potencial minero, pero ello no implica *per se* una fase de explotación, pues ésta requiere, en todo caso, la realización de la consulta previa respectiva en caso de que en la zona haya asentamiento de comunidades étnicas. Así mismo, dicha delimitación estará necesariamente acompañada por el Ministerio de Ambiente, lo que implica que no es arbitraria, y excluiría áreas protegidas, como es el caso de áreas de reserva forestal.

Señala que la existencia de títulos mineros no es un indicativo de explotación o de afectación al ambiente, a los trabajadores agrarios, al agua, a la agricultura o a la soberanía alimentaria. Resalta que las fases de exploración no implican un mayor grado de impacto ambiental, y que, por ejemplo, sólo una de cada cien áreas exploradas se convierte en mina.

Manifiesta que la Corte Constitucional en **Sentencia C-123 de 2014** estableció el alcance de los principios de concurrencia, autonomía y participación e indicó que la autoridad nacional sí ha garantizado la intervención de las autoridades locales para el adelantamiento de este tipo de proyectos.

Intervenciones ciudadanas

1. Las ciudadanas María Paula Saffón Sanín y Andrea Alfonso Sierra coadyuvan la declaratoria de **inconstitucionalidad** de las normas demandadas. Particularmente, señalan que las normas dan una prelación desproporcionada al desarrollo minero en contraposición al desarrollo agrario y ambiental, los cuales son bienes de mayor importancia.

2. La Asociación Colectivo Derechos, Diversidad y Selvas, DEDISE-coadyuva la demanda de **inconstitucionalidad**, y solicita la aplicación del principio de precaución y la protección de los derechos de los pueblos indígenas y del ambiente sano. Específicamente, presenta evidencia empírica de los impactos ambientales de la minería en el territorio de la Amazonia colombiana y de la afectación de las comunidades indígenas y los recursos naturales en esta zona. Así, resalta que *"dentro del AEM están 70 Resguardos Indígenas que no participaron en ningún tipo de consulta previa para que se tomara semejante determinación (...) 4 Parques Nacionales Naturales (...) el Tuparro (...) Puinawai (...) Nukak (...) y el Yaigojé Apaporis"*.

3. La Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo coadyuva la solicitud de **inconstitucionalidad**. Señala que además de los derechos invocados como violados, también se vulneran los derechos al trabajo y a los usos y costumbres de las comunidades indígenas, en caso de que las áreas reservadas sean lugares destinados para el trabajo de agricultores, o para el asentamiento de comunidades. Indica que existe una omisión legislativa relativa al no haberse declarado las zonas de las

comunidades étnicas y aquellas ocupadas por trabajadores agrarios, como libres de minería.

4. Igualmente, manifiesta que las normas demandadas constituyen un régimen especial y excepcional que desconoce los principios de racionalidad, desarrollo sostenible y fortalecimiento económico y social, contenidos en el artículo 1º del Código de Minas, y por ende, vulneran el derecho al medio ambiente sano.

5. Así mismo, solicita que en virtud del principio de unidad normativa, se estudien diversas resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería con base en las normas demandadas.

6. La Asociación Colectivo Mujeres al Derecho coadyuva la demanda y solicita la declaratoria de **inexequibilidad** de las normas acusadas. Señala, específicamente, los impactos ambientales que la minería ha ocasionado en la región de la Costa Atlántica, e indica que la política minera gubernamental ha desplazado la productividad agrícola y ganadera. Así mismo, puso de presente el fracaso de las políticas agrarias que pretendieron implementarse con la Ley 160 de 1994 y, como consecuencia de ello, la desprotección de la mujer agricultora y campesina.

7. El Centro de Investigación y Educación Popular – CINEP coadyuvó la demanda y solicitó la declaratoria **inexequibilidad** de las normas acusadas. Indicó que la priorización de la actividad minera ha intensificado los conflictos sociales en el país. A juicio de la organización, dichos conflictos pueden disminuirse si se evalúa la viabilidad de cada proyecto de forma individual.

8. La Asociación Colombiana de Minería solicita la **inhibición** por falta de aptitud de la demanda. La interviniente reitera que la actividad minera sí tiene límites en Colombia, pero resalta que los accionantes cuestionan la eficacia de este marco normativo. En opinión de la interviniente, los cargos carecen de certeza, toda vez que las alegaciones de los accionantes no se dirigen a atacar la norma demandada, sino su incorrecta aplicación.

9. La Asociación Nacional de Industriales, ANDI, se pronunció solicitando la **exequibilidad** de las normas jurídicas demandadas. Señaló que sí se garantizó la participación de las comunidades en la aprobación de las normas a través de los debates desarrollados tanto en el Congreso de la República como en los Consejos Territoriales de Planeación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Asunto procesal previo: aptitud de la demanda

1. En el presente acápite la Sala realizará un breve resumen de los cargos y de las intervenciones que corresponden a la primera sección de la demanda, en la medida en que algunos intervinientes plantean dudas sobre la aptitud de los cargos. Posteriormente la Sala explicará los requisitos de los cargos en las demandas de inconstitucionalidad, para luego analizar si en el presente caso la Corte debe pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, o si debe proferirse una decisión inhibitoria, como lo solicitan algunos de los intervinientes dentro del proceso.

2. Los demandantes señalan que los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, vulneran lo dispuesto en los artículos 8, 79, 64, 65, 66, 287 y 288 superiores.

Para fundamentar su solicitud presentaron cuatro cargos en contra de los textos acusados. Por razones metodológicas, y para facilitar su análisis por parte de la Corporación, tales cargos serán presentados de la siguiente manera: i) Se analizará inicialmente el primer cargo, que se refiere a los derechos a la alimentación, soberanía y seguridad alimentaria. ii) Posteriormente se estudiarán los cargos segundo y tercero, que acusan una vulneración de los principios de autonomía de las entidades territoriales, y el derecho a una representación política efectiva en lo local. Estos dos cargos se analizarán en conjunto, en la medida en que se relacionan estrechamente entre sí. iii) Finalmente, la Corte abordará el cuarto cargo, que se relaciona con la presunta vulneración del derecho al medio ambiente sano, y con la protección de la riqueza natural a cargo del Estado.

3. En el primer cargo, los demandantes parten del supuesto según el cual la delimitación y reserva de las AEM conllevan una segregación de áreas exclusivas para la minería. Con ello se le da una prioridad absoluta a esta actividad, por encima de otro tipo de actividades rurales, especialmente las agrícolas. A juicio de los demandantes, las normas acusadas impactan negativamente la situación de los pobladores rurales y la producción de alimentos.

En segundo lugar, explican que las normas acusadas vulneran el deber de promover el acceso progresivo a la tierra, porque permiten la expropiación de bienes adjudicados a campesinos, e impiden que el Estado les adjudique tierras.

Finalmente, vulneran los derechos a la alimentación, seguridad y soberanía alimentarias, pues impiden el acceso a la alimentación con el cambio de vocación de la tierra para dedicarlo a la minería, especialmente de las comunidades cuyo único medio de sustento es la agricultura.

4. En el segundo y tercer cargo los actores afirman que la creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconocen los principios de autonomía territorial, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, e impiden a los municipios regular los usos del suelo y ordenar el territorio, por cuanto las normas facultan únicamente a entidades del orden nacional, a realizar la

delimitación de estas áreas.

Además, indican que la creación y ampliación de las áreas de reserva minera violan los principios de democracia representativa y participativa y el derecho a una representación política efectiva, pues impiden a los ciudadanos participar en las decisiones en sus territorios.

5. Finalmente, en el cuarto cargo, advierten que la creación y ampliación de las AEM vulneran el derecho al medio ambiente sano al destinar áreas para la minería, únicamente con base en estudios geológicos, sin ninguna ponderación frente a otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.

6. La Agencia Nacional Minera y el Departamento Nacional de Planeación solicitaron a la Corte que se declare inhibida por ineptitud sustancial de la demanda, puesto que los cargos presentados por los accionantes carecen de los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia.

El Procurador General solicitó que el texto acusado sea declarado exequible, pues no vulnera los derechos fundamentales de acceso a la tierra ni a la seguridad y soberanía alimentaria, siempre y cuando se establezcan medidas de protección a la población campesina que pueda verse afectada.

Vigencia de la norma demandada- artículo 108 de la Ley 1450 de 2011

7. La Sala debe determinar si esta norma se encuentra vigente, pues se trata de una disposición que hace parte del Plan Nacional de Desarrollo correspondiente al gobierno anterior. En caso de hallarse derogada o haber sido declarada inconstitucional previamente, en principio, ello derivaría a la carencia actual de objeto sobre el cual pronunciarse, salvo en caso de demostrarse que aún podría hallarse produciendo efectos jurídicos.

8. Según lo establece el parágrafo 1º del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 por medio de la cual se expide el actual Plan Nacional de Desarrollo, el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 no está derogado. Específicamente, el referido parágrafo indica que las áreas estratégicas mineras que hayan sido creadas con base en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 se mantendrán, pero agrega que se sujetarán al régimen previsto en el nuevo artículo. En ese sentido, en virtud del parágrafo 1º del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 el artículo 108 se encuentra vigente, en cuanto aquel parágrafo mantiene las Áreas de Reserva Estratégica creadas bajo el artículo 108 del Plan anterior. Sin embargo, aparte de ello es claro que el mencionado artículo 108 no está produciendo más efectos, ya que conforme al parágrafo del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 dichas áreas deberán sujetarse al régimen previsto en el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. En otras palabras, el efecto que sigue produciendo el artículo 108 es que las áreas de reserva estratégica minera creadas bajo el Plan Nacional de Desarrollo anterior se mantienen vigentes bajo el nuevo Plan.

Al mantenerse algunos de los efectos normativos del artículo 108 de la Ley

1450 de 2011 resulta imprescindible que los cargos de inconstitucionalidad presentados por los demandantes también se analicen respecto del artículo 108, en cuanto fue dicha norma la que creó las AEM.

Análisis de los requisitos de aptitud de la demanda: los requisitos del artículo 2º del decreto 2067 de 1991

9. Antes de abordar los problemas jurídicos de fondo correspondientes a la primera sección de la demanda, la Sala aludirá brevemente a los requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991 para que procedan las demandas de inconstitucionalidad.

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece que toda demanda de inconstitucionalidad deberá contener: i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, ii) una referencia a las normas constitucionales presuntamente vulneradas, iii) las razones por las cuales el accionante considera que las disposiciones acusadas vulneran normas superiores, iv) el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición de la norma demandada, cuando ello sea pertinente, y finalmente, v) las razones por las cuales la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma demandada. Señala el referido artículo:

> *"Artículo 2o. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:*
> *...*
> ***3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;***
> ***Sentencia C-131 de 1993.***

10. Ahora bien, la Corte Constitucional se ha referido a la importancia de que los requisitos de la demanda se cumplan, no sólo formalmente, sino materialmente, con el fin de garantizar un verdadero control del poder público. Para ello, ha explicado que las razones esgrimidas para desestimar la constitucionalidad de una norma jurídica deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. En este sentido, el análisis de la Corte Constitucional estará dirigido a identificar la concreción de un cargo de constitucionalidad real y no simplemente aparente. Al respecto ha manifestado:

> *"Finalmente, (iii.) tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000). Esta es una materia que ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional y en la que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad como forma de control del poder público.* ***La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficiente. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra "la expectativa***

legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional". (Subraya y negrilla fuera del texto)

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido en qué consisten los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia de los cargos de inconstitucionalidad. En este sentido, ha indicado que los cargos deben ser: i) **claros**, ii) **ciertos**, lo cual supone que deben recaer sobre el contenido de la disposición acusada, iii) **específicos**, que significa que deben plantear una contradicción entre normas demandadas, y, iv) **pertinentes**, en la medida en que los cargos deben tener carácter constitucional, y no exclusivamente legal o doctrinal, o de conveniencia, y, finalmente, v) deben ser **suficientes**, para suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la disposición demandada. Señaló la Corte:

> *"En reciente oportunidad, esta Corte señaló que sin caer en formalismos técnicos, incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción de inconstitucionalidad, los cargos formulados por el demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficiente.* ***Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada****, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte".* (Subraya y negrilla fuera del texto)

11. Por lo tanto, en el caso analizado la Sala deberá, en primer lugar: i) identificar el objeto y alcance de las normas demandadas, para posteriormente, ii) establecer si los cargos formulados por los demandantes cuentan con las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que requieren las demandas de inconstitucionalidad. Ello se realizará a continuación.

Objeto y alcance de la norma demandada

12. En la medida en que para algunos de los intervinientes los efectos atribuidos por los demandantes a las disposiciones acusadas no se desprenden de su texto, a esta Corporación le corresponde establecer cuáles son el objeto y alcance de tales normas.

El artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 tiene como finalidades básicas calificar ciertas áreas del territorio nacional como áreas de reserva estratégica minera para definir en ellas un tipo especial de ordenamiento, así como un régimen

legal y contractual específicos. En particular, la disposición demandada tiene como finalidad excluir las áreas de reserva especial minera del régimen ordinario de la minería regulado por el Código de Minas. Con ello busca focalizar la labor de obtención de información geológica, para impedir la proliferación desordenada de títulos mineros en determinadas áreas del territorio nacional, garantizando así una mayor eficiencia en la extracción de recursos, e incrementando la participación estatal de los beneficios provenientes de la ejecución de esta actividad en dichas áreas.

De hecho, las bases del Plan Nacional de Desarrollo expedido mediante la Ley 1753 de 2015 se refieren explícitamente al propósito de las áreas de reserva especial minera. En relación con la región de la Orinoquía, dice este documento:

> "*Para lograr este objetivo y generar bienestar a las distintas comunidades y formas de vida en las zonas geográficas que componen los Llanos, la Nación, en diálogo con el territorio propone: (...) 3) promover el desarrollo de una minería responsable para minerales estratégicos en las zonas geográficas de la altillanura de conservación, la zona de transición Orinoquía-Amazonía.*"
>
> "***Las Áreas Estratégicas Mineras**, particularmente las ubicadas en los departamentos de Vaupés, Guainía y Vichada, **corresponden a zonas con potencial de explotación de minerales estratégicos**, como el Niobio, Tantalio y arenas negras. **Sobre estas áreas se priorizará la realización de procesos de selección objetiva**. ...*"

A continuación, el gobierno resalta en dicho documento la importancia que tiene la focalización para el levantamiento de información geológica, como parte del modelo de definición de áreas de reserva estratégica minera, y la necesidad de revisar el esquema de regalías en cada caso. Al respecto dice:

> "*El Servicio Geológico Colombiano (SGC) priorizará el programa de exploración para estas áreas, adelantando el levantamiento geofísico adecuado y la exploración geológica y geoquímica a escala de mayor detalle. Con base en la información suministrada por el SGC y a la realidad de la demanda e importancia de los minerales estratégicos, Tantalio, Niobio y arenas negras a nivel mundial, la Autoridad Minera procederá a la revisión del esquema de regalías y contraprestaciones mínimas.*"

No obstante, los demandantes le atribuyen una serie de consecuencias normativas al texto demandado, según las cuales al interior de estas áreas estarían prohibidas las actividades agrícolas. Así mismo, según su interpretación, la creación de áreas de reserva estratégica minera necesariamente implicaría una afectación del medio ambiente. A partir de la atribución de estas consecuencias, los demandantes sustentan los cargos por violación de los derechos de los trabajadores rurales, de la soberanía alimentaria, de la prelación constitucional de la producción de alimentos y la

protección del medio ambiente. Por lo tanto, para evaluar la aptitud de los cargos, le corresponde a la Corte establecer si tales consecuencias se desprenden de la disposición demandada, a partir de un análisis del objeto y alcance de dicha disposición.

13. En los primeros cinco incisos del artículo 20 de la Ley del Plan de Desarrollo se regulan las Áreas de Reserva Estratégica Minera. El primer inciso faculta a la Autoridad Nacional Minera a definir cuáles son los minerales de interés estratégico para el país. Con base en la información geocientífica disponible sobre la probabilidad de encontrar yacimientos de minerales catalogados como estratégicos, esta autoridad podrá delimitar indefinidamente áreas especiales que se encuentren libres de títulos mineros. Así mismo, el inciso segundo dispone que dichas áreas serán objeto de evaluación, presumiblemente con fundamento en una nueva recopilación de información geológica, con base en la cual la Autoridad Minera Nacional seleccionará las áreas que presenten un alto potencial minero.

Efectivamente, como lo sostienen los demandantes, la selección de las áreas de reserva especial minera se lleva a cabo con fundamento en la probabilidad de que en dichas áreas existan minerales estratégicos, conforme a la información geológica existente, y a la que obtenga posteriormente la Autoridad Nacional Minera. Sin embargo, la adopción de este criterio técnico para la selección de un territorio como área de reserva especial minera no implica que el Congreso haya destinado de manera exclusiva, ni prioritaria, dichas áreas para la minería. Tampoco se desprende del texto demandado que el Congreso hubiese creado un estímulo o incentivo para promover la minería en esas áreas. Por el contrario, como se analizará más adelante, el inciso segundo del artículo 20 prohíbe el otorgamiento de nuevos títulos o concesiones al interior de tales áreas, precisamente con el objetivo de racionalizar la extracción minera en tales áreas.

Lo anterior muestra con claridad que la disposición tampoco restringe el desarrollo de actividades agrícolas, ni de actividades de otra índole, en las áreas seleccionadas. Sólo prohíbe el otorgamiento de nuevos contratos para realizar minería. Finalmente, la selección de áreas estratégicas mineras tampoco significa que en las mismas necesaria e ineludiblemente deban desarrollarse actividades mineras bajo el régimen creado en la Ley 1753 de 2015. El desarrollo de estas actividades está sujeto a una serie de contingencias que dependen de un conjunto de decisiones que adoptan las autoridades y los particulares en el proceso de oferta pública de las áreas de reserva estratégica minera. De hecho, su efectiva realización depende, en primer lugar, de que la autoridad competente efectivamente decida ofrecer el área. Aun si la Autoridad Nacional Minera decide ofrecer el área, el desarrollo de actividades mineras también depende de que la autoridad entregue la zona demarcada a un oferente, y en tercera medida, requiere que la persona o entidad a la cual se le ha otorgado el área, desarrolle actividades mineras dentro de la misma. Por lo tanto, no se puede afirmar que sola la facultad para seleccionar de ciertas zonas del territorio nacional como áreas de reserva estratégica minera conlleve la realización efectiva de actividades mineras, y

por lo tanto, mucho menos puede afirmarse que implique por sí misma un detrimento al medio ambiente o un riesgo a la sostenibilidad alimentaria de los colombianos. Ello depende de una serie de situaciones de hecho, que resultan ajenas al texto de la disposición demandada, y sobre las cuales, por otra parte, los demandantes tampoco aportan pruebas.

Por su parte, el inciso tercero de la disposición demandada señala que las áreas de reserva estratégica minera se otorgarán mediante procesos de selección objetiva, y que sobre las mismas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera. A su vez, la Autoridad Nacional Minera dará por terminada la delimitación, cuando las áreas evaluadas no sean seleccionadas, caso en el cual quedarán libres para ser otorgadas mediante el régimen ordinario del Código de Minas. Cuando no se presente licitante u oferente, la Autoridad Nacional Minera podrá mantener la delimitación para un futuro proceso de selección, sin perjuicio de darla por terminada en cualquier tiempo. Como se observa, también en esta etapa la única restricción al desarrollo de actividades económicas se refiere a la minería. Tampoco en esta etapa la disposición está limitando el desarrollo de actividades agrícolas ni de otra naturaleza, salvo, como ya se dijo, en lo atinente a nuevas ofertas o contratos de concesión.

El inciso cuarto dispone que el proceso de delimitación y selección objetiva de las áreas será reglamentado por el Gobierno Nacional. Además, el inciso quinto establece que en los contratos especiales de exploración y explotación que se deriven de las delimitaciones de las áreas, se podrán establecer reglas y obligaciones especiales adicionales, o que en todo caso sean distintas a las establecidas en el Código de Minas.

El inciso quinto agrega que la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras, y que permita evaluar su potencial minero, tendrá carácter reservado por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras, o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas.

Los incisos sexto, séptimo y octavo, regulan dos otros tipos de áreas de reserva minera, según los siguientes lineamientos:

- Áreas de Reserva para la formalización: La Autoridad Nacional Minera podrá delimitar áreas de Reserva Estratégica Minera para la formalización de pequeños mineros, sobre áreas libres o sobre aquellas que sean entregadas a través de la figura de devolución de áreas para la formalización minera.

-Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético: El Ministerio de Minas y Energía delimitará las zonas estratégicas para el desarrollo minero-energético en un término no mayor de doce (12) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley. Estas zonas se declaran por un término de dos (2) años prorrogables por el mismo término, y su objetivo es permitir el

manejo ordenado de los recursos naturales no renovables, propendiendo por la maximización del uso de los recursos, y ajustándose para ello a las mejores prácticas internacionalmente aceptadas.

Adicionalmente, en el mismo sentido en que la disposición demandada establece que sobre dichas áreas de reserva especial minera no se recibirán nuevas propuestas, ni se suscribirán contratos de concesión minera de carbón. Lo anterior, con el fin de que estas áreas sean otorgadas por la autoridad correspondiente a través de un proceso de selección objetiva, en el cual dicha autoridad establecerá los términos de referencia. De otra parte, señala que en casos de superposiciones de áreas entre yacimientos de hidrocarburos no convencionales y títulos mineros, en virtud de un acuerdo operacional, la Autoridad Minera Nacional autorizará la suspensión de los títulos mineros sin afectar el tiempo contractual.

Finalmente, resalta que no podrán ser áreas de reservas para el desarrollo minero las áreas delimitadas como páramos y humedales.

14. A partir del anterior marco normativo se observa que lo que se pretende con la disposición es realizar un ordenamiento de la actividad minera impidiendo que la Autoridad Nacional Minera reciba nuevas propuestas y que suscriba nuevos contratos de concesión minera sobre las áreas que se declaren como reservadas. Sin embargo, como ya se dijo, la disposición demandada no excluye ninguna otra actividad económica sobre dichas áreas.

El artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 únicamente prohíbe recibir nuevas propuestas y suscribir nuevos contratos de concesión minera sobre las áreas que eventualmente se declaren como reservadas. Su objeto es, por el contrario, introducirle un orden a la explotación minera en aquellas áreas que el Estado considere de interés estratégico, con base en la información geológica disponible, y en la que se obtenga posteriormente con fundamento en la focalización de dichas áreas. Dicho de otra manera, la norma acusada, acorde con la naturaleza de la ley en donde está contenida, esto es la Ley del Plan de Desarrollo, desarrolla una política pública en materia minera, consistente en la planificación y delimitación de zonas del territorio nacional para realizar la gestión y el control estatal de la actividad minera.

15. Luego de identificar las normas jurídicas demandadas y especificar su objeto y alcance, la Sala realizará el análisis de la configuración de los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, exigidos por la jurisprudencia para que la Corte pueda pronunciarse de fondo sobre las disposiciones demandadas, como se expondrá a continuación.

Ineptitud de los cargos correspondientes a la vulneración de los arts. 64, 65 y 66 superiores, del principio de desarrollo sostenible y al desconocimiento del deber de conservación de los recursos naturales

16. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el requisito de **certeza** exige que la demanda recaiga sobre una proposición

jurídica real y existente, y no sobre una norma puramente deducida o implícita, o sobre otras normas del ordenamiento jurídico que no han sido no demandadas por los accionantes.

En el presente caso los demandantes presuponen que la creación y ampliación de las AEM desconoce los mandatos constitucionales de protección de los trabajadores rurales y de la producción agropecuaria, de los cuales dependen los derechos a la alimentación, soberanía y seguridad alimentaria. Así mismo sostienen que destinar áreas del territorio nacional para la minería, únicamente con base en estudios geológicos, y sin ningún mecanismo de ponderación, resulta contrario al principio de desarrollo sostenible y al deber de conservación de los recursos naturales. Lo anterior, por cuanto la delimitación y reserva de áreas para la minería implica una priorización absoluta de dicha actividad sobre otro tipo de actividades y bienes jurídicos también protegidas constitucionalmente.

Adicionalmente, explican que las normas acusadas vulneran el deber de promoción de acceso progresivo a la tierra, por dos razones: por un lado, porque al priorizar la actividad minera permiten, sin ningún mecanismo de ponderación, la expropiación de bienes adjudicados a campesinos como resultado de procedimientos de democratización de la propiedad rural. Por otro lado, porque la selección de una AEM impide que se adjudiquen las tierras a los campesinos, pues parten del supuesto según el cual esta figura tiene el efecto de destinar ciertas áreas del territorio nacional exclusivamente para la minería.

Sin embargo, la Corte advierte que el efecto de la disposición demandada, que es el de la creación y ampliación de Áreas de Reserva Estratégica Minera no produce la consecuencia jurídica atribuida por los demandantes, a saber, la prohibición de actividades agrícolas en su interior, ni la afectación del medio ambiente. A partir de la declaratoria de dichas áreas, lo que la norma hace es organizar la explotación minera. De hecho, de acuerdo con la disposición acusada, de una parte se pretende impedir la presentación de nuevas propuestas o la suscripción de nuevos contratos de concesión minera en la zona demarcada y, de otra, se busca excluirlas del régimen ordinario de la minería. Por otra parte, la disposición demandada en sí misma no incrementa la intensidad de la actividad minera, ni puede presumirse, a falta de un argumento empírico en contrario, el cual no presentan los demandantes, que incida sobre la magnitud, frecuencia o gravedad de sus impactos para el medio ambiente. Como ya se dijo, conforme al principio de libertad de empresa es posible que un particular solicite un título minero en cualquier parte del resto del territorio nacional en donde dicha actividad no esté expresamente prohibida. La disposición demandada, por el contrario, limita la oferta y la suscripción de contratos de concesión por fuera de aquellos que se pacten como consecuencia del proceso de selección objetiva.

En ese orden de ideas, los cargos por violación de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución, son ineptos por falta de certeza, en la medida en que es errada la lectura que hacen los demandantes de la disposición acusada. La Sala

observa que no existe en el artículo 20 demandado ningún contenido normativo que excluya la realización de actividades agrícolas.

Por otra parte, los demandantes no aportan un sustento empírico que indique que existe una correlación fuerte entre la disposición demandada y la "desaparición" de la agricultura o la afectación del medio ambiente que, ellos alegan, se producen como consecuencia de la disposición demandada. En esa medida, resulta difícil que la Corte tenga algún indicio de que existe una relación de causalidad que justifique adelantar un juicio de constitucionalidad abstracto con base en la vulneración de los mandatos constitucionales de protección de los trabajadores y de la producción agropecuaria, del desarrollo sostenible o un desconocimiento del deber de protección del medio ambiente. Por tal motivo, los cargos por violación del principio de desarrollo sostenible, y por desconocimiento del deber de conservación de los recursos naturales, carecen del sustento empírico necesario, por lo cual son insuficientes para que la Corte profiera una decisión de fondo por dicho cargo, en relación con la norma demandada. En esa medida, la Corte también se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con dicho cargo.

17. De esta manera, la Corte concluye que los demandantes expusieron una serie de consideraciones que no permiten identificar una posible contradicción entre el texto demandado y las normas jurídicas que consideran violadas. En consecuencia, por tratarse de argumentos que no cumplen con los requisitos de certeza y suficiencia, la Corte Constitucional se inhibirá de proferir fallo de fondo frente a estos cargos.

Teniendo en cuenta que no existe un reproche sobre la aptitud de los demás cargos planteados, y que en principio estos cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, tal y como han sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la Sala entra a estudiarlos de fondo.

Análisis de los cargos segundo y tercero de la primera sección de la demanda: la autonomía de las entidades territoriales y el carácter unitario del Estado

18. Una vez resuelto lo atinente al cargo por violación de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución, es necesario que la Corte establezca si la atribución de la competencia para crear las AEM limita la autonomía de las entidades territoriales (C.P. arts. 287 y 288) y las competencias atribuidas a los concejos municipales otorgadas por la Constitución (C.P. arts. 311 y 313). Teniendo en cuenta los cargos planteados en la demanda y las intervenciones, el problema jurídico que le corresponde resolver a la Corte es:

¿Al facultar a una entidad del orden nacional para delimitar las Áreas de Reserva Estratégica Minera, se restringe la autonomía constitucional de las entidades territoriales?

19. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado reiteradamente del grado

de autonomía de las entidades territoriales y su relación con la preservación del principio de Estado unitario. Por tanto, la Sala identificará las reglas jurisprudenciales pertinentes para resolver el problema jurídico planteado en precedencia.

20. La Constitución Política, al definir el modelo de Estado (art. 1° superior) parte de dos supuestos. En primer término, se concibe a Colombia como un Estado organizado en forma de República unitaria. En términos de esta Corporación, *"...la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad."*

En segundo lugar, la misma definición reconoce que el modelo de organización política es descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales. En ese sentido, al descartar la organización política federal, la Carta Política ha optado por la asignación de un grado de autonomía a favor de las entidades territoriales, la cual define, a su vez, un arreglo institucional de competencias también específico. De esa manera, existen instrumentos que, desde la Constitución, concilian el principio de Estado unitario y el grado de autonomía referido, a saber: (i) las facultades de las entidades territoriales, (ii) la asignación de competencia al Congreso para regular el grado de autonomía de las entidades territoriales, y (iii) los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre la Nación y los entes territoriales.

21. En cuanto al primer instrumento, el artículo 287 superior, al desarrollar los conceptos de descentralización y la autonomía reconocida a las entidades territoriales en la Carta, señala que estas entidades pueden gestionar sus propios intereses dentro de los límites que fije la Constitución y la ley, lo cual les confiere *potestades* para: i) gobernarse por autoridades propias; ii) ejercer las competencias que les correspondan; iii) administrar sus recursos y establecer los tributos que permitan el cumplimiento de sus funciones; y iv) participar en las rentas nacionales.

De esa manera, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que tales potestades, en ocasiones denotadas analógicamente como "derechos" de las entidades territoriales, son exigibles judicialmente, entre otros mecanismos a través de la acción pública de inconstitucionalidad, ya que los mismos conforman lo que equivaldría al *núcleo esencial* de la autonomía de los entes territoriales.

Al respecto, la Corte ha señalado que *"el núcleo esencial de la autonomía está*

constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan."

Así mismo, en la **Sentencia C-123 de 2014** la Corte resaltó que "*no bastará con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los preceptos constitucionales; ante un conflicto entre estos principios, los órganos de la administración, el legislador y, en última instancia, el juez de la constitucionalidad deberán evaluar si dicha limitación, que tiene como fundamento el principio de organización unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución-, resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial. En este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto*".

22. El Estado colombiano está organizado como república unitaria. No obstante, también está configurado conforme al principio de descentralización, lo que supone unos límites al carácter unitario del Estado. El primer límite implica que la sola invocación del carácter unitario del Estado no es un principio de razón suficiente para justificar el cambio de una competencia regional o local a una entidad nacional. Es necesario que exista un interés constitucional superior que lo justifique.

Sobre el referido punto, la Corte indicó que: "*... la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto. De tal modo, puntualizó la Corte, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro. Dentro de esa línea jurisprudencial se ha fijado el criterio conforme al cual las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior, y que la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional, el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso. Para la Corte, ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables, cuando son razonables y proporcionadas."*

El segundo límite está constituido por el conjunto de competencias y facultades otorgadas por el artículo 287 superior. De conformidad con este

artículo el Congreso no puede proferir normas que impidan el ejercicio efectivo de las competencias de las entidades territoriales, so pena de que tales normas sean declaradas inconstitucionales.

Como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia, *"el núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador y que su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta, dado que es expresión de dos principios constitucionales de la mayor significación, como son la consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (CP arts 288 y 311). Por esa razón, la jurisprudencia ha puntualizado que la Constitución ha establecido una garantía institucional para la autonomía de las entidades territoriales por virtud de la cual se fija en la materia un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, ha dicho la Corte, "... si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.""*

23. El último límite al carácter unitario del Estado se refiere a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 superior. Estos principios articulan la forma como el legislador debe distribuir el ejercicio de las competencias adscritas al poder central y a las autoridades territoriales. Específicamente, el principio de coordinación parte de que el objetivo de la descentralización territorial es garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos en el territorio nacional, y que por lo tanto, la acción del Estado en sus distintos órdenes debe estar exenta de redundancias o contradicciones que terminen frustrando el logro de los fines del Estado. Para garantizar el principio de colaboración armónica entre las entidades del orden nacional y las del orden territorial es fundamental que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines del Estado. Ello presupone que la acción de estas autoridades debe estar encaminada a lograr una serie de objetivos comunes, complementarios, o que al menos no resulten incompatibles.

Por su parte, el principio de concurrencia implica que existen una serie de fines del Estado cuya realización requiere de la participación tanto de las autoridades del Estado a nivel nacional, como de las entidades del nivel territorial. Para garantizar el principio de colaboración, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, que el Legislador debe distribuir las competencias de las entidades nacionales y territoriales garantizando a cada orden el ámbito de su autonomía constitucional. Para preservar la eficacia del principio de coordinación es necesario que la ley garantice que el ejercicio de las facultades legales otorgadas a unas autoridades no termine por impedir el ejercicio de las facultades y competencias constitucionales de la otra.

El principio de subsidiariedad es un corolario del carácter democrático del Estado. En su dimensión positiva, significa que el legislador debe distribuir las competencias privilegiando el nivel más próximo al ciudadano. Con todo, este principio es también expresión del principio de eficiencia administrativa, en la medida en que, comparativamente, las autoridades territoriales suelen estar en una mejor situación operativa para satisfacer las necesidades ordinarias de los ciudadanos dentro de su territorio. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad implica que las autoridades nacionales y departamentales sólo pueden intervenir en los asuntos que hacen parte de las competencias de las entidades municipales cuando éstas sean incapaces o ineficientes en la gestión de sus responsabilidades.

24. En conclusión, en virtud de los principios anteriormente mencionados, el carácter unitario del Estado colombiano no constituye un fundamento suficiente para desconocer la capacidad de autogestión que la Constitución les otorga a las entidades territoriales. A su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales.

Ahora bien, en el presente caso el cargo planteado por los demandantes se relaciona en concreto con la facultad que tienen las entidades territoriales para planificar, ordenar y reglamentar los usos del suelo. Por lo tanto, es necesario ahora establecer cuál fue el diseño escogido por el constituyente para distribuir competencias entre el gobierno nacional y los gobiernos territoriales en relación con los usos del suelo.

La distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio y particularmente con relación a los usos del suelo

25. El artículo 288 superior prevé que una ley orgánica de ordenamiento territorial fije la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. De esa manera, el artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial -Ley 1454 de 2011-señala que son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

> *"**ARTÍCULO 29. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO.** Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:*
>
> *1. De la Nación*
>
> *a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.*
>
> *b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.*

…
e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.
…

PARÁGRAFO. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.

2. Del Departamento

a) Establecer directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales.
…
c) Orientar la localización de la infraestructura física-social de manera que se aprovechen las ventajas competitivas regionales y se promueva la equidad en el desarrollo municipal.

d) Integrar y orientar la proyección espacial de los planes sectoriales departamentales, los de sus municipios y entidades territoriales indígenas.

e) En desarrollo de sus competencias, los departamentos podrán articular sus políticas, directrices y estrategias de ordenamiento físico-territorial con los planes, programas, proyectos y actuaciones sobre el territorio, mediante la adopción de planes de ordenamiento para la totalidad o porciones específicas de su territorio.

f) La competencia para establecer las directrices y orientaciones específicas para el ordenamiento del territorio en los municipios que hacen parte de un Área Metropolitana correspondiente a estas, la cual será ejercida con observancia a los principios para el ejercicio de las competencias establecidos en la presente ley.

g) Los departamentos y las asociaciones que estos conformen podrán implementar programas de protección especial para la conservación y recuperación del medio ambiente.
(…)

4. Del Municipio

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

PARÁGRAFO 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación." (Negrilla fuera del texto).

26. Acorde con la distribución de competencias referidas, es pertinente señalar que la función de reglamentar los usos del suelo asignada a los municipios, es una expresión de la descentralización territorial, y un corolario de la autonomía otorgada por la Constitución a las entidades territoriales. El ejercicio de esta facultad permite planificar las actividades que pueden realizarse en las distintas veredas y corregimientos que conforman los municipios. Esta labor de planeación incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano, en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales.

Estado unitario, autonomía territorial y minería

27. Por otra parte, el artículo 332 superior determina que la propiedad del subsuelo está en cabeza del Estado. Así mismo, el artículo 334 señala que el Estado, por mandato de la ley, intervendrá en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio.

La Corte Constitucional ha analizado el alcance de estas normas constitucionales, reafirmando la propiedad del Estado de los recursos del subsuelo, y su facultad para regular la explotación de los recursos naturales y el uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. De la misma manera, esta Corporación ha estudiado el régimen legal de propiedad de los recursos mineros, establecido en los artículos 5°, 7° y 10 de la Ley 685 de 2001, al determinar la constitucionalidad de la norma que indica que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin que resulte relevante que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos sociales.

En este sentido, resulta acorde con la organización unitaria del Estado que exista unificación en los criterios, procesos y parámetros que permiten obtener la autorización por parte de la administración para desarrollar actividades de exploración y explotación minera. A su vez, resulta acorde con el principio de organización unitaria del Estado que los lugares en que dichas actividades pueden realizarse sean determinados por una misma entidad, siguiendo idénticos criterios para todo el territorio del Estado. De esta forma se asegura

uniformidad en las condiciones de realización de la minería y se brinda seguridad jurídica a los sujetos interesados en el desarrollo de dicha actividad.

28. De otra parte, como se expuso en precedencia, el principio de autonomía territorial se manifiesta, entre otras, en que las entidades territoriales gozan 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 superior).

De igual forma, aunque las entidades territoriales ejercen competencias que se consideran propias, es la ley la encargada de determinar la distribución de dichas competencias entre la Nación y las mencionadas entidades (artículo 288 superior). No obstante, el Legislador no cuenta con total e irrestricta libertad de configuración normativa, pues las propias disposiciones constitucionales establecen límites o parámetros competenciales que deben ser seguidos en cumplimiento de esta tarea.

En ese orden de ideas, del contenido y los límites que surgen para el Legislador del principio de autonomía territorial, resulta relevante lo señalado en el artículo 311 de la Constitución, que consagra como función de los municipios "*ordenar el desarrollo de su territorio*", disposición que se complementa con el numeral séptimo del artículo 313, el cual establece que dentro de las funciones de los Concejos Municipales está la de "*reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda*".

29. Acorde con lo anterior, la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, 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.

En ese marco, se evidencia la trascendencia de la función asignada a concejos distritales y municipales por los artículos constitucionales 311 y 313 numeral 7, y lo relevante que es su participación en la reglamentación de los usos del suelo. Además, resulta fundamental que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales, y que dispone como pilar esencial la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de las autoridades municipales como un elemento determinador del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Carta Política.

30. La **Sentencia C-123 de 2014** estudió si una prohibición para que los concejos municipales y distritales excluyeran zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera resultaba una

limitación desproporcionada de la competencia para regular los usos del suelo. En esa providencia la Corte señaló: *"no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales. Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, una norma que excluya de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza una exploración o explotación minera resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial –artículo 288 de la Constitución-, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias –artículo 287, numeral 1º- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio –artículo 313, numeral 7º-."*

Adicionalmente, agregó que excluir a los concejos municipales del proceso de reglamentación de los usos del suelo *"desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional. Principios que son exigencias de rango constitucional, expresamente previstos por el artículo 288 de la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonice el principio de autonomía territorial con un principio que, como el de forma unitaria del Estado, está en constante tensión con aquel."*

Ante el problema jurídico planteado, la Sala Plena consideró que el precepto acusado hallaba sustento constitucional en el principio de organización unitaria del Estado y en los artículos 332 y 334 Superiores, que atribuyen al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo y la facultad para determinar políticas relativas a la explotación de recursos naturales. Sin embargo, advirtió que una interpretación en términos absolutos de dicha prohibición desconocía la autonomía de las entidades territoriales (art. 287 superior) y los principios que han de regir la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288 superior).

Como consecuencia de lo anterior, la Corte condicionó la constitucionalidad de aquella disposición (el artículo 37 del Código de Minas) *"en el entendido que, en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera,* ***las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas****, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política"*. (resaltado fuera de texto original)

31. Las anteriores consideraciones, y la existencia de un precedente constitucional, le permiten a la Corte concluir que la actividad minera tiene considerables repercusiones de orden ambiental, social y económico, las cuales inciden de manera directa o indirecta sobre las personas y los territorios en los que se desarrolla dicha actividad, y condicionan de manera decisiva las facultades de ordenación del territorio y determinación de usos del suelo que

corresponde a las entidades territoriales. De esa manera, ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esa actividad.

32. Esta Corporación ha optado entonces por una regla constitucional basada en la necesaria concertación de las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales, que atribuyen al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y la competencia para intervenir en las decisiones relativas a su explotación (arts. 332 y 334 superiores), así como las disposiciones sobre la participación que compete a las entidades territoriales, como integrantes del Estado, en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales (arts. 332 y 334 referidos), la autonomía de las entidades territoriales (art. 287), el modelo constitucional de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, basado en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288), y las competencias para regular usos del suelo atribuida directamente a los municipios (arts. 311 y 313 num. 7 y 9) y departamentos (art. 300 num. 2).

33. En el presente caso es claro que la selección de áreas de reserva minera no excluye la realización de actividades agrícolas, entre otras. Más aun, la organización del territorio a partir de su potencial minero, por sí mismo, corresponde al ejercicio de una actividad propia de la administración nacional, que se ajusta al carácter unitario del Estado. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad de ordenación del territorio de manera exclusiva por una entidad del nivel central sí puede tener un impacto significativo sobre la autonomía de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios. La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida, tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía.

Por supuesto, la selección de áreas de reserva minera no necesariamente resulta contraria a los intereses de las entidades territoriales. Puede ocurrir que las autoridades del orden nacional coincidan en su propósito con las autoridades de los municipios. Sin embargo, en ese mismo orden de ideas, también puede ocurrir que las autoridades municipales tengan intereses, prioridades o visiones del ordenamiento territorial del municipio que resulten incompatibles con la selección de áreas de reserva minera. Lo cierto es que si no existe un mecanismo de coordinación entre la Autoridad Nacional Minera, o el Ministerio de Minas y Energía, según sea el caso, y las autoridades municipales respectivas, no existe una garantía suficiente de que el ejercicio de la competencia en cabeza de la Nación no impida el ejercicio de las competencias y facultades otorgadas constitucionalmente a las autoridades

municipales, quienes se encuentran más cerca del ciudadano, de sus asuntos, e intereses en el territorio nacional.

34. De acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, es claro que no existe en la disposición demandada un mecanismo que permite la coordinación entre las entidades competentes para seleccionar las áreas de reserva especial minera y las autoridades municipales. Los criterios generales con fundamento en los cuales la Autoridad Nacional Minera selecciona y el Ministerio de Minas otorgan las áreas de reserva minera corresponden exclusivamente a su potencial minero. Sin embargo, la selección de las respectivas áreas de reserva no puede impedir el ejercicio de la autonomía de las autoridades de los municipios.

35. Para armonizar las normas constitucionales en tensión, una alternativa podría ser la declaratoria de inexequibilidad del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. Sin embargo, el principio de conservación del derecho, derivado de la aplicación del principio democrático en la creación de la ley, obliga a mantener dentro del ordenamiento jurídico los frutos de la actividad legislativa, siempre que exista fundamento para una interpretación que sea acorde con los términos constitucionales. De esa manera, la declaratoria de inexequibilidad simple sólo puede prosperar cuando la expresión legislativa es absolutamente incompatible con la Carta y no existe ninguna interpretación de la misma que pueda ajustarse a la Carta Política.

36. En este marco, la Corte considera entonces que es posible interpretar el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 de acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión, a saber: el principio de organización unitaria del Estado y la autonomía de las entidades territoriales. De esa manera, la disposición demandada será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre la selección y otorgamiento de áreas que presenten un alto potencial minero en el respectivo territorio.

Esta solución implica que la Autoridad Nacional Minera continuará participando en dicho proceso, pero no será el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia para la realización de aspectos principales de la vida local, de ahí que los municipios y distritos afectados por dicha decisión podrán participar de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma. Es decir, que la opinión de éstos debe ser valorada adecuadamente y pueda tener una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.

La implementación de esta decisión hace necesaria la creación de elementales criterios de coordinación, que son indispensables siempre que existan niveles concurrentes en el ejercicio de alguna competencia de naturaleza pública. Se requiere una regulación consistente con los mandatos de coordinación y concurrencia, así como los de rigor subsidiario y gradación normativa –

artículo 288 de la Constitución- que asegure la adecuada realización del principio de autonomía territorial, contenido constitucional que, precisamente, es el que busca protegerse en el presente asunto.

Por tal motivo, los artículos 20 de la Ley 1753 y 108 de la Ley 1450 de 2011 deben interpretarse de conformidad con la Constitución Política de tal manera que se armonicen los principios en tensión. En esa medida, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en el entendido de que, en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera. De todas maneras, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.

En relación con el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en tanto que existen áreas delimitadas con base en esa norma y otras aún no se han definido, la Corte declarará su exequibilidad en el entendido de que: i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo y, ii) si la autoridad competente ya definió las áreas de reserva minera, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera. También, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial.

Finalmente, se advierte que, en todos los casos regulados por las dos disposiciones objeto de análisis, los instrumentos de coordinación deben estar concertados conforme al principio de descentralización, con reconocimiento de la autonomía de los municipios, y deben obedecer a los criterios de coordinación, concurrencia y gradación normativa, adoptando las medidas que sean necesarias para la protección de un ambiente sano, la protección de las cuencas fluviales, el desarrollo económico, social y la identidad cultural de las comunidades. De igual manera, debe quedar claro que, en aplicación de los mecanismos de democracia participativa, los ciudadanos afectados deben tener la posibilidad de ejercer sus derechos de participación en la toma de decisiones, de protección de los recursos naturales y de vigilancia y control social para la conservación del ambiente sano.

2. SEGUNDA SECCIÓN DE LA DEMANDA

En la segunda sección de la demanda los accionantes acusan varios de los artículos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que se refieren a los PINE (Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos).

Esta sección se encuentra dividida en tres partes, y cada una de ellas se estudiará por separado. En la primera parte, los accionantes exponen cargos contra el inciso 2º del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, mediante el cual *"se restringe la restitución de tierras en predios en los que haya PINE e impone en su lugar la compensación, violando los derechos de las víctimas (...) y el carácter preferente de la restitución y la igualdad"*.

Posteriormente, los demandantes formulan cargos contra el artículo 49 y contra la expresión *"que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la comisión intersectorial de infraestructura y proyectos estratégicos (CIIPE)"*, contenida en el artículo 52 de la Ley 1753 de 2015. Las mencionadas disposiciones se refieren, a juicio de los demandantes, a *"la creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nación* (sic), *la ordenación y priorización por parte de la Comisión Intersectorial de PINES y su declaración como actividad de utilidad pública e interés social"*.

Finalmente, en la última parte de la segunda sección de la demanda el artículo 51 de la Ley 1753 de 2015, el cual, a su juicio, modifica las competencias en materia de licenciamiento ambiental para los proyectos PINES.

Primera Parte

Normas demandadas:

En esta primera parte de la segunda sección de la demanda los accionantes presentan dos cargos contra el inciso 2º del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, particularmente, por la vulneración de los derechos fundamentales a la reparación integral de las víctimas y a la igualdad. A continuación se transcriben las normas demandadas:

> *ARTÍCULO 50. PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICOS (PINE). A los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE), les serán aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1682 de 2013 y demás normas que las reglamenten, modifiquen o adicionen.*
>
> *La 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. Sin embargo, en estos casos, el pago de la compensación se realizará con cargo a los recursos que se consignen en el depósito judicial efectuado por la entidad propietaria con cargo al proyecto, en virtud del proceso de expropiación.*

PARÁGRAFO. Las disposiciones previstas en este artículo se podrán aplicar a los proyectos que antes de la promulgación de esta ley hubiesen sido declarados como Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).

Concepto de violación: cargos contra el inciso 2º del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, relacionados con el derecho a la restitución de tierras de las víctimas:

A continuación se presenta la argumentación de los demandantes:

En el **primer cargo** señalan que declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que existan PINES, y consecuentemente, la procedencia de la figura de la compensación, **desconoce los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral y el carácter preferente de la restitución**.

En primer lugar, hacen una extensa referencia al marco normativo de los derechos de las víctimas en el derecho internacional, y resaltan la obligación de reparación integral a cargo del Estado. En este sentido, aseguran que *"Esto significa, asegurar la implementación de las medidas que sean necesarias con el fin de devolver a las víctimas el estado en el que se encontraban antes de que sus derechos fueran vulnerados, en los casos en los que sea pertinente y razonable, lo cual implica reparar todos los daños que se hayan generado y mejorar la condición previa"*.

Posteriormente, realizan el análisis del deber de reparación en el derecho nacional y manifiestan que la Corte Constitucional, en **Sentencia T-821 de 2007**, estableció que la restricción del derecho fundamental a la restitución de tierras sólo puede efectuarse cuando existan razones legítimas, como las contempladas en el artículo 97 de la Ley 1448 de 2011, las cuales hacen referencia a la necesidad de proteger la vida e integridad de la víctima, o que exista una imposibilidad material para efectuar la restitución. No obstante, los demandantes consideran que en el caso analizado no se presenta ninguna de estas circunstancias.

En segundo lugar, controvierten la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Así, cuestionan la legitimidad de la medida, al advertir que se antepone la necesidad de adelantar un proyecto económico sobre la importancia de garantizar el derecho de restitución de victimas de graves violaciones de derechos humanos. Adicionalmente, indican que esta medida no es proporcionada por cuanto existen otros mecanismos que permiten la ejecución de estos proyectos y que son menos lesivos de la población más vulnerable del país.

Finalmente, mencionan que la norma no guarda unidad de materia con el Plan Nacional de Desarrollo, y que una disposición que restringe un derecho fundamental no puede evadir el trámite legislativo que corresponde a una ley estatutaria.

En el **segundo cargo** explican que la disposición demanda **vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras.** Así, argumentan que la disposición acusada genera un trato discriminatorio para un grupo de víctimas, esto es, para aquellas en cuyas tierras se adelantarán proyectos PINE, en contraposición con las que no. En este sentido, el Estado sólo garantizaría la efectiva protección del derecho fundamental a la restitución de un grupo de ciudadanos, tomando como único criterio, la existencia o no de un proyecto económico.

Posteriormente, los accionantes realizan un test estricto de constitucionalidad de la disposición demandada. La medida, a juicio de los accionantes, no es legítima ni necesaria ni proporcional, porque puede protegerse el desarrollo económico a través de medidas menos lesivas de los derechos que tienen las víctimas del conflicto a recuperar sus tierras.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador se pronuncia a favor de la **exequibilidad** del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015. Así, señaló que a pesar de que el Legislador restringió el derecho a la restitución de las víctimas, no lo hizo de forma arbitraria, toda vez que estuvo motivado en la búsqueda de un interés superior, como es el caso del bienestar general. A su vez, la ley introdujo una fórmula compensatoria a los campesinos que se pudieran ver afectados, por lo que la restricción del derecho no resulta desproporcionada ni lesiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Intervenciones de entidades públicas y de la ciudadanía

Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación solicitó la **inhibición** frente al cargo alegado. Señaló que la norma acusada no constituye una vulneración de los derechos a la restitución de tierras ni a la igualdad de las víctimas, sino que introduce otras medidas para hacer efectivo ese derecho, como la compensación o la restitución por equivalente.

En opinión de la entidad, el derecho a la restitución no es absoluto, y, en consecuencia, deberá armonizarse en cada caso concreto. Así, la finalidad de la norma es conciliar la implementación de proyectos de importancia nacional con la política de restitución de víctimas. Sin embargo, indica que en el evento en que estos principios colisionen, deberá darse aplicación al artículo 58 superior, norma que consagra que el interés particular deberá ceder ante el interés general, cuando se ejerza una ley expedida con motivos de utilidad pública.

Adicionalmente, señaló que, contrario a lo establecido por los accionantes, la compensación tiene lugar sólo en aquellos casos en que se necesiten los predios para la ejecución del proyecto PINE, y no necesariamente por su

simple declaratoria.

Asimismo, señala que el artículo 21 de la Ley 1682 de 2013, el cual es aplicable a los proyectos PINE, prevé una garantía para la víctima que se encuentra reclamando un predio en restitución. Así, de acuerdo con la norma, quien pretenda vender o adquirir un bien en proceso de restitución deberá acudir al proceso de expropiación y efectuar la compensación respectiva en favor del restituido.

Finalmente, indicó que no todos los proyectos mineros son PINE, y por lo tanto, las cifras aportadas en la demanda no demuestran ningún tipo de impacto en la política de restitución de tierras.

Intervenciones ciudadanas

1. Las ciudadanas María Paula Saffón Sanín y Tatiana Andrea Alfonso Sierra coadyuvan la demanda de inconstitucionalidad y solicitan la **inexequibilidad** de las normas demandadas, y especialmente, del inciso 2º artículo 50 de Ley 1448 de 2011. Particularmente, indican que el texto acusado contraría el primer punto de las negociaciones de paz pactadas en la Habana, que exige la restitución de tierras despojadas o abandonadas, y el acceso de los pequeños campesinos a los predios rurales. En este sentido, las normas demandadas son inconsistentes con la búsqueda de una paz negociada y pueden, incluso, ser generadoras de conflictos futuros.

2. Los ciudadanos Claudia López Hernández, Angélica Lozano Correa, Jorge Prieto Riveros, Inti Asprilla y Jorge Iván Ospina, coadyuvan la demanda de inconstitucionalidad y solicitan la **inexequibilidad** de las normas demandadas, y especialmente, del inciso 2º artículo 50 de Ley 1448 de 2011, por cuanto desconoce la autonomía de las víctimas y su derecho a acceder a un recurso judicial efectivo para solicitar reparaciones. En opinión de los intervinientes, la norma establece una restricción desproporcionada del derecho fundamental a la restitución, pues es el Gobierno Nacional el encargado de establecer, mediante un razonamiento puramente económico, la procedencia o no de la restitución de un bien en favor de una víctima del conflicto.

   Ello, igualmente, implica un desconocimiento al derecho de acceso a un recurso judicial efectivo para solicitar reparaciones. Así, la previsión impedirá que los jueces realicen valoraciones y ponderaciones de la necesidad de efectuar una restitución, o, por el contrario, de proceder a ejecutar una compensación para salvaguardar el derecho de las víctimas, toda vez que dicha competencia estaría radicada en la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos, CIIPE. A su vez, implica una violación del derecho a la autonomía de las víctimas, quienes no podrán optar por solicitar la restitución en aquellos casos en que sus predios estén destinados a un proyecto PINE.

3. El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo solicita la **inexequibilidad** de la norma demandada. Señala que ésta desconoce concretamente el principio de dignidad humana, las garantías del debido proceso judicial y administrativo y el derecho de acceder a la justicia, y las obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia a través de tratados internacionales en materia de derechos humanos.

4. El CINEP solicita la **inexequibilidad** de las normas demandadas. Reitera que la Corte Constitucional estableció el carácter preferente de la restitución como medida de reparación mediante **Sentencia C-715 de 2012**. En este sentido, la previsión contenida en la norma jurídica demandada deviene en una degradación de la naturaleza de este derecho fundamental, y en una abierta contradicción con la Carta Política.

5. Dejusticia y la Comisión Colombiana de Juristas solicitaron la declaratoria de **inexequibilidad** de la norma demandada. Señalaron que la limitación del derecho a la restitución resulta desproporcionada, pues i) omite el carácter prevalente de este derecho fundamental, ii) reduce su alcance de protección, iii) sacrifica el derecho de las víctimas a recibir el predio del que fueron despojados sin que exista un fin que justifique dicha decisión. Adicionalmente, Dejusticia indicó que la norma vulnera el principio de reserva legal, toda vez que no se especifica con claridad en qué situaciones operaría la restitución, y por el contrario, se delega dicha función a una entidad administrativa, como es el caso de la CIIPE.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

37. En esta sección de la demanda los accionantes presentan dos cargos contra el inciso 2º del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015. El **primer cargo** sostiene que la declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que existan PINES, y consecuentemente, la procedencia de la figura de la compensación, desconocen los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, y reparación integral, y el carácter preferente de la restitución, al supeditar la protección de estos derechos a un factor exclusivamente económico. El **segundo** aduce que la disposición demandada vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras, pues genera un trato discriminatorio para aquéllas en cuyas tierras se adelantarán proyectos PINE, en contraposición con aquéllas en las que no se adelantan tales proyectos.

El Procurador General de la Nación y el Departamento Nacional de Planeación solicitaron la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Las autoridades consideran que si bien existe una limitación del derecho a la restitución en el caso concreto, ésta obedece a un interés superior.

Por otro lado, los ciudadanos y organizaciones de ciudadanos intervinientes solicitaron la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición demandada. Particularmente, explicaron que ésta desconoce el derecho de

restitución a favor de las víctimas del conflicto, el cual es preferente. Así mismo, aludieron que la ponderación realizada por el Legislador era desproporcionada, al dar prelación a un proyecto económico sobre el derecho de reparación de las víctimas.

Alcances del derecho fundamental a la restitución de tierras de las víctimas del conflicto armado y planteamiento del problema jurídico

38. La disposición acusada establece que la inclusión de un predio en un proyecto PINE será entendida como una imposibilidad jurídica para efectuar la restitución de los predios a favor de las víctimas del conflicto armado interno, en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011. En consecuencia, la norma establece la obligación de compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones con cargo a los recursos que se consignen en el depósito judicial del PINE, en virtud del proceso de expropiación, lo que implica la adición de una nueva causal de improcedencia de la restitución a las inicialmente contempladas en el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011.
El artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 consagró la obligación del Estado de adoptar las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de los predios de los cuales las víctimas de la violencia han sido desplazadas. No obstante, el inciso final del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 señaló algunas excepciones al deber de restituir. Particularmente, indicó que, en caso de que la restitución no fuese posible, o cuando la persona despojada no pudiese retornar al bien sin poner en riesgo su seguridad, podría acudirse a i) la restitución por equivalente, esto es, la restitución de un predio de similares condiciones a las de aquél del que fue ilegalmente despojado, y, como última medida, y de forma excepcional, a ii) la compensación en dinero, así:

> ***"ARTÍCULO 72. ACCIONES DE RESTITUCIÓN DE LOS DESPOJADOS.*** *El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente.*
>
> *Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado.* ***<u>En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación</u>****.*
>
> *En el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación.*
>
> *La restitución jurídica del inmueble despojado se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, según el caso. El restablecimiento del derecho de propiedad exigirá el registro de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria. En el caso del*

derecho de posesión, su restablecimiento podrá acompañarse con la declaración de pertenencia, en los términos señalados en la ley.

En los casos en los cuales la restitución jurídica y material del inmueble despojado sea imposible o cuando el despojado no pueda retornar al mismo, por razones de riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerán alternativas de restitución por equivalente para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. La compensación en dinero sólo procederá en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución*".*

De esta manera, el artículo 72 de la Ley 1448 reiteró el deber de restitución a cargo del Estado. Sin embargo, estableció que en el evento en que ésta no pudiese realizarse, bien porque fuese material y jurídicamente imposible, o porque de efectuarse pondría en peligro la vida e integridad personal de las víctimas, el Estado está en la obligación de cumplir el deber de reparación a través de otras dos figuras: la restitución mediante un bien inmueble equivalente o, en última medida, la compensación con dinero.

39. En otras palabras, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 prevé una nueva causal de imposibilidad de restitución a las contempladas previamente en el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011. En consecuencia, constituye una excepción adicional a la obligación del Estado de restituir a las víctimas del conflicto armado con los predios de los que fueron despojadas.

40. Ahora bien, desde antes de la vigencia de la Ley 1448 de 2011, distintos instrumentos internacionales habían resaltado las obligaciones a cargo de los Estados en materia de protección de las víctimas de despojo o desplazamiento, y especialmente, en materia de restitución a víctimas del conflicto armado. Este es el caso de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas - o Principios Pinheiro - y los Principios rectores de los desplazamientos internos, o Principios Deng.

41. Los mencionados instrumentos internacionales establecen ciertas características generales del derecho a la restitución. En efecto, los Principios Pinheiro consagran, en su numeral 2º, el derecho que tienen todos los refugiados y desplazados a que se les restituyan las viviendas, tierras, y en general, el patrimonio de los que hayan sido ilegalmente despojados, o a que se les indemnice en caso de que la restitución resulte materialmente imposible. Así mismo, el numeral 2.2 del referido instrumento resalta el carácter preferente de la restitución y aclara que éste es un derecho en sí mismo, independientemente de la decisión que las víctimas adopten frente al retorno a sus predios, así:

"2. Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio

2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les

*restituyan las viviendas**, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente** o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien **cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.***

*2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución **como medio preferente de reparación** en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho".*

Ahora bien, podría ponerse en tela de juicio la incorporación de los Principios Pinheiro y Deng al bloque de constitucionalidad, en la medida en que estos dos instrumentos no constituyen tratados internacionales ratificados por Colombia. En efecto, el artículo 93 de la Constitución Política sostiene que los instrumentos de derechos humanos que prevalecen en el orden interno son los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. Según esta interpretación, los mencionados principios sólo constituyen recomendaciones sin ningún carácter vinculante.

Sin embargo, esta interpretación no resulta aceptable para la Corte. No sólo simplifica indebidamente la jurisprudencia de esta Corporación en materia de incorporación de instrumentos internacionales al bloque de constitucionalidad, sino que desconoce la dinámica propia de la política internacional. En particular, una interpretación semejante haría caso omiso al hecho de que los tratados de derechos humanos son el resultado de negociaciones complejas entre Estados con diferentes concepciones respecto de la naturaleza, objeto y alcance de estos derechos. En esa medida, los tratados sobre derechos humanos suelen tener un lenguaje bastante general, disposiciones ambiguas y conceptos indeterminados, lo cual obedece a la lógica necesidad de articular diferentes visiones y culturas a los tratados sobre derechos humanos. Esto es lo que se ha llamado la textura abierta de los tratados sobre derechos humanos. Por tal motivo, para darle un efecto útil a las disposiciones del bloque de constitucionalidad incorporadas vía artículo 93 de la Constitución Política resulta indispensable contar con instrumentos que le permitan a esta Corporación precisar el contenido y alcance de las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en estos tratados internacionales.

Aquí es donde resulta pertinente reiterar que la jurisprudencia de la Corte ha establecido una importante distinción entre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, al cual pertenecen los tratados internacionales ratificados por Colombia, y el bloque en sentido lato, compuesto por un conjunto más heterogéneo de normas y criterios auxiliares de interpretación, que sirven a esta Corporación para interpretar la naturaleza, el contenido, y el alcance de las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos ratificadas por Colombia. En esa medida, el bloque de constitucionalidad en sentido lato constituye un complemento que permite que el bloque en sentido estricto

tenga un efecto útil dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

Sin duda, los Principios Deng y Pinheiro constituyen la concreción autorizada de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Esta misma posición ha sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tal y como consta en el Preámbulo de los "*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"*, aprobados el 16 de marzo de 2005. En efecto, en el referido instrumento internacional, la Asamblea reconoció que la importancia de determinar los principios para efectuar la reparación a las víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario devenía directamente del Estatuto de Roma, y que por lo tanto, no constituía una nueva fuente de obligaciones internacionales. Así, manifestó:

> *"Observando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere el establecimiento de "principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación", obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte, así como en beneficio de sus familias, y encomienda a la Corte que proteja "la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas" y que permita la participación de éstas en todas "las fases del juicio que considere conveniente",*
> *(...)*
> *Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento* ***no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido****".*(Subraya y negrilla fuera del texto)

Ahora bien, no sólo en el sistema universal de los derechos humanos se ha consagrado el **derecho fundamental a la reparación de las víctimas**. En el sistema interamericano esta garantía ha sido desarrollada tanto por los tratados internacionales y demás instrumentos jurídicos, como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, el numeral primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresamente faculta a la Corte interamericana a garantizar a la víctima la protección de sus derechos vulnerados, y disponer la reparación, incluyendo incluso el pago de una indemnización. La norma consagra:

> *"Artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo,* ***si ello fuera procedente, que se reparen las***

consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado y determinado el alcance del derecho a la reparación de las víctimas en el ámbito internacional a través de diversas decisiones judiciales. Así, en uno de los casos más emblemáticos sobre la materia, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte expresamente afirmó que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución. El concepto de "plena restitución" o de "restitución integral" supone el cumplimiento de dos elementos esenciales que deben ser garantizados, a saber: i) el restablecimiento de la situación anterior al daño y ii) el pago de una indemnización, que comprenda tanto el perjuicio material como el inmaterial. Así, manifestó dicha Corporación:

> "*25. Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...)*
>
> *26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (**restitutio in integrum**), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de* una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral".

Así mismo, el derecho a la reparación integral no sólo ha sido reconocido por los tratados internacionales anteriormente reseñados, sino por un gran número de instrumentos pertenecientes tanto al sistema universal de derechos humanos como a otros sistemas regionales. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce en su artículo 14 la procedencia de la indemnización por error en el juicio penal. A su vez, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, además de garantizar el derecho de reparación en casos de error judicial, establece en su artículo 41 la procedencia de la reparación a las víctimas por razón de la violación de cualquiera de los derechos humanos del tratado. Adicionalmente, el artículo 75 del Estatuto de Roma desarrolla más ampliamente la garantía de reparación a las víctimas, y prevé específicamente las medidas de i) restitución, indemnización y iii) rehabilitación, bien sea a favor de éstas o de sus familiares.

Así, la Sala advierte que el derecho a la reparación integral es una noción que no sólo deviene del sistema jurídico colombiano, sino que ha sido ampliamente reconocida por el derecho internacional como una obligación que

debe ser observada por parte de los Estados.

De esta manera, la Corte Constitucional ha establecido que pese a que los Principios Pinheiro no son normas que hagan parte de un tratado internacional, y por lo tanto, no harían parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el sentido de normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. En efecto, la Corte ha entendido que los referidos principios constituyen un desarrollo de la doctrina internacional sobre el derecho fundamental a la reparación integral que ha sido consagrado en el ámbito internacional a través de diversos tratados y que ha sido aplicado por distintos organismos. Por lo tanto, los Principios Pinheiro pueden ser parámetros para el análisis de constitucionalidad de las leyes que desarrollan estos derechos, como lo ha concluido la Corte Constitucional en la **Sentencia T-821 de 2007**:

> *"Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas**, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado** (C.P. art. 93.2)"* (Subraya y negrilla fuera del texto)

42. La Corte Constitucional ha avalado la importancia de los anteriores principios, y la determinación que los instrumentos internacionales han realizado sobre el objeto del derecho a la restitución. Particularmente, ha reconocido que el derecho a la restitución tiene como fundamento el deber de garantía de los derechos de los ciudadanos por parte del Estado, consagrado en el artículo 2º de la Constitución; el principio de dignidad humana reconocido en el artículo 1º de la Carta Política, los derechos de acceso a la administración de justicia (artículo 229), debido proceso (artículo 29) y la cláusula general de responsabilidad del Estado (artículo 90). Así mismo, ha señalado que el propósito de la restitución es el retorno de las víctimas a sus hogares, y evitar, de esta manera, que sean terceros quienes exploten económicamente los predios de los cuales han sido desarraigados, así:

> *"El objeto principal de la restitución de tierras es que las víctimas que*

sufrieron una situación de desplazamiento puedan regresar a sus hogares, derecho que se vulnera al permitir que sean terceros y no el desplazado quien explote económicamente su propiedad, situación que implicará el desarraigo de las víctimas y continuará la situación de desplazamiento de la población rural en Colombia, vulnerando su derecho al retorno, reconocido en el principio rector 28 de los Desplazamientos Internos formulados en 1998 por las Naciones Unidas, en la sección cuarta de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas de 2005 y en las sentencias T-602 de 2003, T-528 de 2010, T-1115 de 2008, T-515 de 2010 y T-159 de 2011 de la Corte Constitucional".

43. Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano reconoció el derecho a la restitución como un componente fundamental de los derechos a la verdad, justicia y reparación integral de las víctimas, y especialmente, de aquéllas que soportaron las consecuencias del conflicto armado interno al haber sido despojadas de sus predios. En consecuencia, la Ley 1448 de 2011 desarrolló el marco general de protección del derecho fundamental de las víctimas a la restitución, de acuerdo con los parámetros establecidos por los instrumentos internacionales sobre la materia, como es el caso de los Principios Pinheiro.

De esta manera, la Ley 1448 de 2011 es el resultado de la codificación de una serie de principios previamente aceptados tanto por la comunidad internacional como por la misma Corte Constitucional, corporación que los integró al sistema normativo colombiano como parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato. Por ello, pese a que la discrepancia entre una norma de rango legal y los Principios Pinheiro no implica necesariamente su inconstitucionalidad, éstos constituyen un criterio de interpretación para la Corte, toda vez que brindan el alcance del derecho fundamental a la restitución e imponen una serie de obligaciones a cargo de las autoridades públicas con el fin de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas.

44. En conclusión, las directrices contenidas en los Principios Pinheiro imponen un deber en materia de restitución a cargo del Estado, el cual ha sido reconocido como prevalente tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, a través de la Ley 1448 de 2011 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por lo tanto, el establecimiento de una excepción al deber de restituir, como sucede en el caso analizado, deberá obedecer a un principio de razón suficiente.

45. Teniendo en cuenta el alcance de la disposición demandada, los cargos de inconstitucionalidad planteados y las intervenciones, la Corte deberá responder el siguiente problema jurídico:

¿Una ley que adiciona como imposibilidad jurídica de restitución el hecho de que en los predios se desarrollen proyectos de interés estratégico nacional vulnera el carácter preferente de la restitución y el derecho a la igualdad de las víctimas?

Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte abordará los siguientes temas:

- Los límites constitucionales del derecho de propiedad
- La protección reforzada de la propiedad frente al derecho fundamental a la restitución de las víctimas del conflicto armado
- Garantías del procedimiento de expropiación
- Análisis del derecho a la igualdad

Los límites constitucionales del derecho de propiedad

46. Para entender el alcance del cargo formulado por los accionantes, y determinar si existe una vulneración de los derechos de las víctimas del conflicto armado, y particularmente, del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional deberá indagar cuál sería el procedimiento que la Administración tendría que adelantar en caso de que la norma jurídica acusada no hubiese sido proferida. Es decir, deberá analizar el escenario de actuación de la Administración si no se hubiese previsto la imposibilidad jurídica de restituir y, a su vez, la procedencia de la compensación como primera medida de reparación a las víctimas del conflicto armado cuando en el predio del que fueron despojadas se ejecute un proyecto PINE.

47. En primer lugar, es menester advertir que el artículo 58 de la Constitución Política consagra el derecho de dominio en favor de los particulares. La mencionada norma garantiza tanto la propiedad privada, como los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser pretermitidos por la expedición de leyes posteriores. No obstante, la norma señala que el derecho de propiedad no tiene un carácter absoluto, toda vez que le es asignada una función social. Así mismo, el primer inciso del artículo 58 contempla expresamente que el interés privado deberá ceder ante el interés público o social. Sin embargo, a pesar de que el artículo 58 establece explícitamente el carácter limitado del derecho de propiedad, esta disposición contiene un conjunto de garantías encaminadas a protegerlo frente a la acción del legislador y de la administración, precisamente, en los casos de expropiación:

> *"ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*
>
> *"La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*
>
> *"El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de*

propiedad."

Así, en un pronunciamiento reciente en el que se analizó el alcance de la figura de la expropiación, la **Sentencia C-750 de 2015** (M.P. Alberto Rojas Ríos), la Corte se refirió al derecho de propiedad de la siguiente manera:

> "*El derecho de propiedad tiene reconocimiento en el artículo 58 de la Cara Política. El ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte han reiterado los viejos atributos del derecho de dominio uso, gozo y disposición. Sin embargo, en virtud de la fórmula del Estado Social de Derecho, esa garantía perdió su carácter de intangible, de modo que la Carta Política restringió los poderes del propietario y los armonizó con los intereses de la comunidad y el principio de solidaridad. En esa labor, la Norma Superior previó la posibilidad de privar a una persona de su derecho de propiedad contra su voluntad, siempre que se observen varios requisitos señalados en ese mismo estatuto, condición que han sido concretadas por la jurisprudencia.*"

48. Ahora bien, la Corte Constitucional en **Sentencia C-189 de 2006** se refirió a las características del derecho de propiedad, e indicó que éste: i) es pleno, por cuanto le permite al titular ejercer una serie de atribuciones, únicamente limitadas por la ley, ii) es exclusivo, toda vez que el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero, iii) es perpetuo mientras persista el bien, y en principio, no se extingue por su falta de uso, iv) es autónomo, v) irrevocable, y vi) real, al otorgarse sobre una cosa, el cual debe ser respetado por todas las personas:

> *"Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas".*

El derecho fundamental a la reparación y el carácter reforzado de la protección al derecho de propiedad de la población víctima del conflicto armado

49. De esta manera, se advierte que el derecho de dominio se encuentra garantizado en la Constitución Política en su artículo 58 como un derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo, irrevocable y de carácter real, que faculta a su titular a ejercer el uso y goce de la cosa, para efectos de obtener una utilidad económica de la misma. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido en múltiples oportunidades que la protección del derecho de propiedad adquiere un carácter reforzado cuando se trata de restitución a víctimas del conflicto.

En este sentido, en la **Sentencia T-821 de 2007** (M.P. Catalina Botero Merino) manifestó que aquellas víctimas del conflicto armado que han sido despojadas de sus derechos patrimoniales, bien sea del derecho de propiedad o de otros derechos derivados de la posesión u ocupación de un bien, tienen el derecho fundamental a que el Estado restablezca tales garantías en su favor como medida de reparación. Así, la Corte indicó:

> *"[l]as personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.*
>
> *Ciertamente, **si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental.** Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2)."*

Luego, en esta oportunidad, la Corte reitera que la reparación integral de los daños causados a las víctimas de los daños antijurídicos causados por el Estado o con ocasión del servicio público, constituye un derecho fundamental autónomo que debe ser protegido no sólo por el juez constitucional, sino

también por todas las autoridades públicas.

50. No obstante el carácter fundamental del derecho a la restitución, la misma Ley 1448 de 2011 estableció algunas causales de improcedencia de la restitución, cuando ésta entra en tensión con otros bienes jurídicos de mayor importancia constitucional. Así, el artículo 97 de la mencionada ley señala los eventos en que, en lugar de la restitución material y jurídica del inmueble del cual ha sido despojada la víctima, deberá darse aplicación a la figura de la compensación. De esta manera, la norma contempla que la compensación operará en aquellos casos en que exista una grave amenaza sobre los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas, o cuando sea materialmente imposible su restitución por razón de su destrucción. Dicha norma dispone:

> ***"ARTÍCULO 97. COMPENSACIONES EN ESPECIE Y REUBICACIÓN.*** *Como pretensión subsidiaria, el solicitante podrá pedir al Juez o Magistrado que como compensación y con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, le entregue un bien inmueble de similares características al despojado, en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones:*
>
> *a. Por tratarse de un inmueble ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural, conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia;*
>
> *b. Por tratarse de un inmueble sobre el cual se presentaron despojos sucesivos, y este hubiese sido restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien;*
>
> *c. Cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituido, o de su familia.*
>
> *d. Cuando se trate de un bien inmueble que haya sido destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo".*

51. Para la Corte es evidente que las excepciones contempladas en el artículo 97 de la Ley 1448 de 2011 obedecen a un principio de razón suficiente, toda vez que están dirigidas al cumplimiento del deber de reparación integral a cargo del Estado: i) en casos de imposibilidad material, y ii) en aquellos eventos en que la restitución devenga en una amenaza de los derechos fundamentales de las víctimas en el marco de un proceso de restitución. De esta manera, la norma se limita a desarrollar los principios que el Estado debe observar en materia de restitución, tal y como se ha manifestado en acápites anteriores de la presente providencia.

En consecuencia, las limitaciones adicionales que el Estado imponga sobre el derecho de propiedad en casos que involucren el derecho de restitución a favor

de las víctimas del conflicto armado deberán obedecer a razones de suficiente importancia constitucional, y a un principio de razón suficiente. Ello, debido al carácter reforzado del derecho de propiedad en estos eventos como mecanismo de garantía de la reparación integral de las víctimas.

El procedimiento de expropiación

52. Ahora bien, en tanto a que ningún derecho tiene carácter absoluto en el ordenamiento jurídico colombiano, como ya se dijo, el Constituyente contempló una serie de mecanismos para limitar el derecho de propiedad. No obstante, dicha limitación no puede resultar arbitraria ni desproporcionada, razón por la cual resulta indispensable que el Legislador defina los motivos de utilidad pública e interés social que justifican la expropiación. Es por esto que el inciso final del artículo 58 de la Carta Política establece la facultad del Estado de expropiar bienes muebles o inmuebles de carácter privado, si existen razones de utilidad pública o interés social, previamente definidas por el Legislador, en los siguientes términos:

> *"**Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador**, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio".*

53. La intervención del legislador tiene varios objetivos. En primer lugar constituye un corolario del principio de democracia representativa, pues garantiza que sean los representantes de la ciudadanía, democráticamente elegidos, quienes determinen en qué casos puede la administración iniciar procesos de expropiación. Por otra parte, garantiza la efectividad del principio de prevalencia del interés general, y de la función social de la propiedad, pues limita la acción del legislador a la existencia de motivos de utilidad pública e interés social. Así mismo, permite que los jueces ejerzan un control sobre la legalidad de las decisiones de la administración, pues el ejercicio de la facultad para iniciar procesos de expropiación está limitada por tales motivos de utilidad pública e interés social. Desde el punto de vista subjetivo de los administrados, esto garantiza no sólo la razonabilidad de las limitaciones a su derecho de propiedad, sino su capacidad de defenderse en los estrados judiciales cuandoquiera que la administración exceda el alcance de las facultades otorgadas por el legislador. En esa medida, la definición previa de los motivos de utilidad pública e interés social es una garantía del derecho al debido proceso y a la defensa de los particulares. Todos estos objetivos hacen de la definición previa de la *causa expropiandi* una garantía fundamental, como pasa la Corte a explicar a continuación.

54. Esta Corporación ha interpretado el sentido y alcance del artículo 58 de la Constitución Política, y ha sostenido explícitamente que el trámite de expropiación deviene en una limitación del derecho de propiedad en el que

deben participar las tres ramas del poder público. Así, en **Sentencia C-153 de 1994**, la Corte expresamente estableció que el Legislador es el órgano encargado de fijar los motivos de utilidad pública o interés social que servirán de *causa expropiandi.* A su vez, el ejecutivo deberá declarar, en cada caso concreto, el cumplimiento de los motivos de interés público y social, previamente a dar inicio al trámite de expropiación. Finalmente, por regla general, el juez debe fijar la indemnización mediante el procedimiento de expropiación, y garantizar el cumplimiento de todas las formalidades requeridas para evitar una limitación arbitraria del derecho de dominio a favor de los particulares. Consecuentemente, también podrá decidir no seguir adelante con el trámite de expropiación, al verificar que no se cumplen los requisitos constitucionales y legales para su procedencia. No obstante, en casos de expropiación administrativa, la intervención del juez resultará eventual y no principal, y sólo tendrá lugar cuando el interesado haya iniciado el proceso contencioso correspondiente. Así, la Corte manifestó:

> *"De la lectura del texto transcrito de la Carta se concluye que para que opere la expropiación es necesaria la intervención de las tres ramas del poder público, así:*
>
> *"- El **legislador** fija los motivos de utilidad pública o interés común.*
>
> *"- La **administración** declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación.*
>
> *"- El **juez** controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa."* (Negrilla fuera del texto)

Recientemente, en la **Sentencia C-410 de 2015**, la Corte Constitucional esquematizó los requisitos que debe atender el Estado para iniciar un procedimiento de expropiación de acuerdo con las garantías contempladas en el artículo 58 constitucional. Así, señaló que éste tiene **reserva legal**, es decir, que solo podrán ser objeto de expropiación aquellos bienes que sean necesarios para la obtención de un fin de utilidad pública e interés social, motivos que deben estar previamente determinados en la ley. En segundo lugar, es necesario que se garantice el **debido proceso**, es decir, que la Administración trate de obtener el consentimiento del propietario, por lo que la indemnización administrativa sólo sería procedente cuando sea imposible el acuerdo. Finalmente, es necesario que la Administración garantice al propietario el pago de una **indemnización previa y justa** con ocasión de la limitación del uso, goce y disposición del bien inmueble. Así, la Corte señaló:

> *"Considera la Corte en esta oportunidad que la expropiación o cualquier otra forma de adquisición del dominio por parte del Estado debe respetar, en primer lugar, **un principio de legalidad** que implica que sólo serán expropiables aquellos bienes que sean necesarios para que la*

administración alcance con ellos un fin de utilidad pública o interés social, previamente determinados en la Ley. En segundo lugar, es necesario que el proceso de adquisición se adelante con atento respeto por ***las garantías judiciales****, buscando el consentimiento del titular del bien y sólo recurriendo a la vía administrativa cuando esto haya sido imposible,* ***sin perjuicio de que exista la posibilidad de recurrir al ejercicio de medios de control contencioso-administrativos frente a cualquier elemento de la decisión que prescribe el derecho del hasta ese momento propietario****. En tercer lugar, la expropiación u otra forma de adquisición, sólo podrá ser considerada respetuosa de lo establecido en la Carta, si el traspaso del derecho de dominio del particular a la administración, fue antecedido del* ***pago de una indemnización justa*** *por la pérdida del bien. De esta forma, la expropiación o adquisición de un bien por razones de utilidad pública e interés social, será acorde con los mandatos constitucionales si respeta los valores fundamentales del Estado Social de Derecho, entre ellos:* ***principio de legalidad, debido proceso, acceso a la justicia y una indemnización justa"****.* (Subraya y negrilla fuera del texto)

A su vez, la **Sentencia C-227 de 2011** definió los elementos que componen el trámite de expropiación, a saber: sujetos, objeto y *causa expropiandi*. La Corte indicó que la *causa expropiandi* es la finalidad u objetivo que el Estado pretende con el procedimiento de expropiación, la cual debe estar consagrada explícitamente en la norma que crea la facultad de expropiación. En este sentido, la expropiación no puede devenir en una arbitraria privación del derecho de dominio sin que haya un motivo constitucionalmente válido para restringir el derecho de propiedad consagrado en la Constitución. Al respecto, esta Corporación manifestó:

"*La expropiación comprende tres elementos característicos: 1. sujetos: El expropiante es el sujeto activo, es decir quien tiene la potestad expropiatoria; el beneficiario, es quien representa la razón de ser de la expropiación, el creador del motivo, de la necesidad de satisfacer un interés público y/o utilidad pública y el expropiado, titular de los derechos reales sobre los bienes requeridos por el Estado. 2. Objeto. Los derechos de índole patrimonial que sacrifican los particulares a favor de la Administración, sin incluir los derechos personales o personalísimos, para satisfacer la causa expropiandi, de allí la necesidad de establecer los derechos patrimoniales del sujeto expropiado sobre el objeto delimitado y,* ***3. La causa expropiandi o justificación presentada por el Estado para utilizar la figura de la expropiación. Ésta debe tener un objetivo que cumplir, que sea acorde con los fines de la utilidad pública e interés social, especificado en la norma que la crea:*** *"lo primero que hay que notar es que el fin de la expropiación no es la mera "privación" en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia" es decir, siempre hay una transformación al terminar la expropiación, lo que hace que la expropiación sea un instrumento para llegar al fin de la meta propuesta en la ley, un elemento que conllevará a realizar ciertos objetivos*

planteados para una situación fijada, que amerita la obtención de cierto derecho". (Subraya y negrilla fuera del texto)

55. El procedimiento de expropiación se encuentra, a su vez, regulado en el Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012. No obstante, lo cierto es que los motivos de utilidad pública e interés social, es decir, la *causa expropiandi,* no están consignados en una única norma, sino que dependen de la materia específica que esté siendo regulada. Por consiguiente, para determinar si el Legislador definió la *causa expropiandi* en cada caso concreto, será necesario realizar un análisis de las normas que regulan la materia específica de que se trate. Así, en aquellas situaciones de expropiación de bienes inmuebles ubicados en el área urbana será necesario acudir a la Ley 388 de 1997. En efecto, el artículo 58 de la referida ley establece expresamente cuáles son los motivos de utilidad pública e interés social para el inicio del trámite de expropiación, entre los cuales se encuentran la *"ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana"*, *"el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social", la "ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos",* entre otros.

Así mismo, la Ley 99 de 1993 regula lo concerniente a la expropiación en materia ambiental, y señala los motivos de utilidad pública e interés social en su artículo 107. Así, la norma contempla que la ejecución de obras públicas para la protección y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, la declaración y alinderamiento de áreas que integren el Sistema de Parques Nacionales Naturales, y la ordenación de cuencas hidrográficas, entre otros eventos, son motivos de utilidad pública e interés social, y por ende, causas para el inicio del trámite de expropiación.

Por otro lado, la Ley 1682 de 2013, que regula la expropiación para proyectos y obras de infraestructura de transporte, en sus artículos 19 y 20 establece los motivos de utilidad pública e interés social que eventualmente podrían dar lugar a que las entidades encargadas inicien procedimientos de expropiación, así:

> ***"Artículo 19.*** *Definir como un motivo de utilidad pública e interés social la ejecución y/o desarrollo de proyectos de infraestructura del transporte a los que se refiere esta ley, así como el desarrollo de las actividades relacionadas con su construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora, quedando autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes e inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política.*
>
> *"**Artículo 20.** La adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública responsable del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa con fundamento en el motivo definido en el artículo anterior, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las Leyes 9a de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con*

fundamento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012.

En todos los casos de expropiación, incluyendo los procesos de adquisición predial en curso, deben aplicarse las reglas especiales previstas en la presente ley.

Parágrafo 1. *La adquisición de predios de propiedad privada o pública necesarios para establecer puertos, se adelantará conforme a lo señalado en las reglas especiales de la Ley 1ª de 1991 o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan de manera expresa.*

Parágrafo 2. *Debe garantizarse el debido proceso en la adquisición de predios necesarios para el desarrollo o ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte, en consecuencia, las entidades públicas o los particulares que actúen como sus representantes, deberán ceñirse a los procedimientos establecidos en la ley, respetando en todos los casos el derecho de contradicción".*

Finalmente, la Ley 685 de 2001 o Código de Minas establece en su artículo 13 que la minería, en todas sus ramas y fases, es considerada un motivo de utilidad pública e interés social. Así, menciona la norma jurídica:

"Artículo 13. *Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.*

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres".

56. En consecuencia, además de las características generales que contempla el artículo 58 de la Constitución Política con respecto al procedimiento de expropiación, las normas legales también han desarrollado procedimientos que contienen una serie de garantías, como es el caso del establecimiento claro y preciso de los motivos de utilidad pública e interés social que permitirían la expropiación, la exigencia de adelantar un procedimiento administrativo o policivo, la facultad a un órgano o entidad claramente definida para iniciar dicho procedimiento, y la importancia de indemnizar al ciudadano que ve limitado su derecho de propiedad con la expropiación.

De esta manera, se advierte que el procedimiento de expropiación, lejos de resultar arbitrario o un mecanismo de afectación del derecho de propiedad, se ha concebido como una herramienta de carácter excepcional, en el que

intervienen todas las ramas del poder público, para brindar garantías al propietario de un bien inmueble que será requerido por el Estado para el adelantamiento de un proyecto de utilidad pública o interés social. Sin embargo, en ese mismo orden de ideas, resulta claro que los motivos de utilidad pública e interés social deben quedar definidos en cada ordenamiento legal que otorgue la facultad para adelantar procesos de expropiación. Los motivos de utilidad pública e interés social no pueden interpretarse de manera extensiva más allá de los casos y situaciones de hecho contemplados en la respectiva normativa. De tal manera, sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, no podrían aducirse motivos de utilidad pública en materia ambiental para adelantar procesos de expropiación que tengan como finalidad realizar obras de infraestructura de transporte, ni para llevar a cabo proyectos de reforma agraria, ni en general para la realización de fines no contemplados en el estatuto que faculta a la administración para iniciar los respectivos procesos de expropiación.

Análisis de razonabilidad de la norma

Diferenciación establecida por la norma jurídica demandada

57. Tal y como se ha señalado en la presente providencia, la expropiación es un mecanismo que brinda garantías al particular que debe verse afectado en su derecho de dominio en razón del interés general. No obstante, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, al permitir que se realice la compensación directamente sin acudir al procedimiento de expropiación, impide que los destinatarios de la norma jurídica ejerzan las garantías que brinda el artículo 58 de la Constitución Política. Así, antes de determinar la razonabilidad de la norma demandada, la Corte identificará con precisión cuál es el grupo social al cual afecta lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015.

En efecto, el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 señala que "*La 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****. Sin embargo, en estos casos, el pago de la compensación se realizará con cargo a los recursos que se consignen en el depósito judicial efectuado por la entidad propietaria con cargo al proyecto, en virtud del proceso de expropiación".*

En tanto el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 señala las causales de improcedencia de la restitución a víctimas del conflicto armado, es posible inferir quiénes son los destinatarios del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015:

- La norma **no se aplica** a los propietarios de bienes inmuebles que son **víctimas** del conflicto armado y solicitan la restitución de sus tierras, si sus predios **no van a ser utilizados** para la ejecución de proyectos

PINE.

- La norma **no se aplica** a los propietarios de bienes inmuebles que **no son** víctimas del conflicto armado, aunque sus predios **sí vayan a ser utilizados** para la ejecución de proyectos **PINE.**

- La norma **sí es aplicable** a los propietarios de bienes inmuebles que son **víctimas** del conflicto armado y solicitan la restitución de sus tierras, cuando sus predios **van a ser utilizados** para la ejecución de proyectos **PINE**.

58. Del anterior análisis es necesario concluir que la norma sólo se aplica a víctimas del conflicto cuyos predios van a ser utilizados para proyectos PINE. Con ello, la disposición demandada genera una distinción entre varias categorías de sujetos que se encuentran en diferentes situaciones de hecho. En este sentido, diferencia entre aquellas personas que son víctimas y no víctimas del conflicto armado, y a su vez, entre aquéllas que tienen derechos sobre predios en los cuales se realizarán proyectos PINE y aquellos sobre los cuales no se van a realizar dichos proyectos.

De esta manera, el criterio que utiliza la norma estudiada para realizar una distribución desigual de derechos y garantías, es el carácter de víctima del conflicto, y no la naturaleza del proyecto a ejecutar. En efecto, a los ciudadanos que se encuentran en el primer grupo se les garantiza el que se va a llevar a cabo un procedimiento de expropiación, con todas las garantías que éste conlleva, a saber, la participación de las tres ramas del poder público, la declaratoria en cada caso concreto de los motivos de utilidad pública e interés social que implican la limitación de derecho de propiedad, el pago de una indemnización previa y justa, y la posibilidad de acudir a la jurisdicción. Sin embargo, con la norma acusada el Legislador restringió dicho conjunto de garantías a los ciudadanos que tienen el carácter de víctimas del conflicto armado, para prescribir, de forma principal, la compensación como mecanismo de reparación. En este sentido, la Sala concluye que la calidad de víctima del conflicto armado es el único criterio de distribución desigual de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, garantizados a través del procedimiento de expropiación.

59. Así, la Corte advierte que la norma se dirige a regular una excepción al procedimiento de expropiación, el cual es la regla general en casos de limitación del derecho de dominio por parte del Estado. Particularmente, son dos las calidades que debe cumplir un ciudadano para ser sujeto de la norma jurídica, a saber: i) ser víctima del conflicto armado, en el marco de un proceso de restitución y ii) que el predio sobre el cual solicita la restitución sea requerido para la ejecución de un proyecto de interés nacional. Para determinar si la distinción implica una vulneración del principio de igualdad, como señalan los demandantes, la Corte realizará un juicio integrado de igualdad.

Aplicación del test integrado de igualdad

60. Para comenzar, es necesario definir el alcance del **principio de igualdad**. La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en múltiples oportunidades, y ha indicado que el principio de igualdad de trato, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, implica dos mandatos: i) en primer lugar, el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes cuando no exista una razón para dar un trato diferente; y ii) en segundo lugar, el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha desglosado los anteriores mandatos en otros más específicos, y para ello, ha adoptado como criterio el grado de semejanza entre los supuestos de hecho a comparar. Al respecto, en **Sentencia C-015 de 2014** manifestó:

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

61. Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado extensamente la forma en que debe realizarse el análisis de constitucionalidad de una norma en virtud del principio de igualdad. Así, ha identificado un primer método, el denominado test o juicio de proporcionalidad, frecuentemente utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos y algunos tribunales constitucionales europeos, como los de España y Alemania. En este tipo de test el juez estudia, en primer lugar, la *idoneidad* de la medida; posteriormente analiza si el trato diferenciado es *necesario*, es decir, si existe una medida menos lesiva que logre alcanzar el fin propuesto; y, finalmente, el juez realiza un análisis de "*proporcionalidad en estricto sentido*" con el fin de determinar si la medida adoptada sacrifica valores y principios constitucionales de mayor envergadura que los protegidos con el fin propuesto.

El segundo método, denominado "test de igualdad", ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos. Éste ha señalado la existencia de distintos niveles de intensidad en los "escrutinios", y ha identificado, principalmente, tres niveles: débil, intermedio y estricto. La mencionada diferenciación es importante, toda vez que brinda al juez el espectro para el análisis de constitucionalidad. Así, en aquellos casos en que el test es estricto, el trato diferente debe ser *necesario* para alcanzar un objetivo constitucionalmente aceptable. Por otro lado, en los casos de tests flexibles, la medida sólo debe ser potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no riña con la Carta Política.

La Corte Constitucional ha identificado las ventajas y debilidades del juicio de proporcionalidad europeo y de los test de igualdad desarrollados por la Corte Suprema de Estados Unidos, y ha concluido que la aproximación más razonable es aquélla de carácter integrador, que adapte las fortalezas de ambos métodos. En este sentido, ha adoptado el criterio del *"juicio integrado de igualdad"*, el cual está compuesto por los pasos del juicio de proporcionalidad, a saber, el análisis de adecuación, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, ha utilizado los criterios brindados por el test de igualdad estadounidense, con el fin de realizar un análisis de igualdad de diferente intensidad, dependiendo de si se está ante el caso de un test estricto, intermedio o flexible. Particularmente, la Corte Constitucional ha interpretado que en aquellas áreas en las que el Legislador tiene un mayor margen de configuración, por ejemplo, en materia tributaria, el grado de intensidad del control constitucional debe ser débil, para efectos de preservar el principio de separación de poderes. De otro lado, en aquellas situaciones en que el Legislador tiene un menor grado de autonomía, el control constitucional debe ser estricto, para efectos de preservar los principios esenciales contenidos en la Carta Política.

62. La Corte Constitucional se ha manifestado de manera puntual sobre los criterios para determinar la realización de un juicio de igualdad estricto. Así, ha manifestado que se debe efectuar un test de igualdad más riguroso en aquellos casos en que: i) exista una limitación de un derecho constitucional a un grupo de personas, ii) el Legislador haya utilizado uno de los criterios sospechosos del artículo 13 constitucional para realizar una diferenciación, iii) exista una diferenciación pese a que la Carta Política expresamente especifique criterios de igualdad, o iv) cuando se afecten poblaciones en situación de debilidad manifiesta. La Corte se pronunció al respecto en la **Sentencia C-091 de 2001**, así:

> *"17- En varias sentencias, esta Corte ha ido definiendo cuáles son los factores que obligan a recurrir a un juicio de igualdad más riguroso. Conforme a esa evolución jurisprudencial, el escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art, 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y, finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13)".*

Análisis de la finalidad de la medida

63. En el caso analizado, la Sala advierte que existen al menos dos criterios que permiten deducir la necesidad de adelantar un **test estricto de igualdad**. En primer lugar, la norma consagra la limitación de hecho de dos derechos fundamentales, como es el caso de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso y del derecho a la restitución, el cual es consecuencia del derecho fundamental a la reparación del que son titulares las víctimas del conflicto armado. En efecto, la norma restringe los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, toda vez que impide que se desarrolle el procedimiento de expropiación a favor de un grupo de ciudadanos destinatarios de la norma jurídica, esto es, las víctimas del conflicto armado cuyos predios serán utilizados para la ejecución de proyectos PINE.

64. Por otro lado, la norma jurídica afecta directamente a un grupo de ciudadanos que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, producto del desplazamiento forzado. La Corte Constitucional ha aceptado que las víctimas del desplazamiento forzado son sujetos de especial protección, y que por lo tanto, aquellas normas que contemplen un trato desigual en virtud de la calidad de víctimas, deben superar el juicio de constitucionalidad estricto. Así, en **Sentencia C-609 de 2012** indicó:

> *"**Considera esta Corporación que el supuesto planteado en la demanda respecto de la posible vulneración del derecho de las víctimas trae consigo aplicar un test de igualdad estricto, por cuanto en amplia jurisprudencia constitucional (supra 7 y ss) estas han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional**. En este orden de ideas, en principio, se requiere de este tipo de test por cuanto se estaría en presencia de un criterio que genera sospecha al juez constitucional, por estar en juego los derechos de las víctimas del conflicto armado interno. Ciertamente, el demandante plantea que al limitarse los honorarios a los abogados de las víctimas del conflicto armado interno (en materia de tutela y en acciones contencioso administrativas) se está produciendo un menoscabo a este tipo de víctimas por cuanto limita de manera grave su acceso a la administración de justicia. (...). En consecuencia, corresponde al juez constitucional verificar si en efecto la vulneración planteada en la demanda se está o no presentando".* (Subraya y negrilla fuera del texto)

En conclusión, la Corte Constitucional considera que se configuran los requisitos de procedencia del test estricto de igualdad, el cual se realizará en el acápite siguiente.

Test estricto de igualdad –Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015.

65. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los criterios para la realización del test estricto en el marco del juicio integrado de igualdad. Así, la **Sentencia C-015 de 2014** indicó que, en primer lugar, debe determinarse si el fin perseguido con la norma jurídica es importante y

constitucionalmente aceptable. A su vez, el juez constitucional debe señalar si el medio utilizado por la norma es necesario para la obtención del fin. Finalmente, debe realizarse un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, con el fin de determinar si los beneficios resultantes de la norma exceden las limitaciones a los valores y principios involucrados. Así, la Corporación señaló:

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

66. En primer lugar, la Corte analizará **si la finalidad del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 es legítima e importante**. En efecto, la Corte Constitucional advierte que la norma demandada hace parte del Plan Nacional de Desarrollo presentado por el Presidente de la República para el periodo 2014 – 2018, denominado "Todos por un nuevo país". En los antecedentes del referido Plan de Desarrollo, el Gobierno Nacional manifestó que estaba conformado por una parte general en la que se incluían las metas y prioridades del Estado y las estrategias políticas en las áreas económica, social y ambiental, así:

> *"El Plan Nacional de Desarrollo, como instrumento de planificación y gestión del Gobierno Nacional para el desarrollo y crecimiento del país, está conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.*
>
> *La parte general comprende normas de carácter programático que señalan los propósitos y objetivos a largo plazo, las metas y prioridades del Estado a mediano plazo y las estrategias y políticas en materia económica, social y ambiental (...)"*

67. Así mismo, el Gobierno Nacional manifestó que el Plan Nacional de Desarrollo tenía como objetivo afianzar las políticas públicas a cargo del Estado con motivo del desarrollo del proceso de paz y las recomendaciones realizadas por organizaciones internacionales, tales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). De esta manera, son tres los ejes del plan del Gobierno: paz, equidad y educación. En los antecedentes del documento se expresa lo siguiente:

> *"Considerando el momento histórico por el que está atravesando el país, en el que el acercamiento, diálogo y negociación con grupos insurgentes se está desarrollando de manera simultánea con este proceso de planificación, y la necesidad de adoptar mejores prácticas en las políticas públicas, en consideración a las recomendaciones realizadas por parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y los retos propuestos en la Agenda de Desarrollo*

post 2015 de las Naciones Unidas, en la parte general este Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 se presentan metas y objetivos del Gobierno Nacional para implementar las condiciones necesarias para construir una sociedad en paz, equitativa y educada, en el marco de una estrategia envolvente de crecimiento verde, para garantizar la sostenibilidad ambiental, bajo los enfoques de orientación a resultados y de estructura regional para el cierre de brechas territoriales.

Con este propósito, el PND se construye en torno a tres grandes pilares que representan la visión del país para el próximo cuatrienio: la paz, la equidad y la educación".

A su vez, el Gobierno Nacional explicó la estrategia de crecimiento económico que informa el plan, así:

"Competitividad e infraestructura estratégicas: La estrategia de competitividad e infraestructura estratégicas es la estrategia de crecimiento económico del Plan. Esta estrategia transversal se fija (sic) *cinco objetivos: (1) el desarrollo productivo, (2) la promoción de la ciencia, la tecnología y la innovación, (3) el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones como plataforma para la equidad, la educación y la competitividad, (4) el desarrollo de la infraestructura y servicios de logística y transporte para la integración territorial, y (5) el desarrollo minero-energético para la equidad regional".*

68. La Corte considera que la finalidad de la norma es importante y aceptable constitucionalmente. En efecto, la norma contempla una política pública del Gobierno Nacional en materia económica, cuyo objetivo es la generación de desarrollo en determinadas áreas. El artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 tiene como objetivo agilizar la ejecución de los Proyectos de Interés Estratégico Nacional (PINES) a través de la consagración de mecanismos más expeditos que el procedimiento de expropiación. Así mismo, la norma desarrolla el principio de separación de poderes y las facultades del Gobierno Nacional en la dirección política y económica del Estado (artículos 113, 150 y 200 de la Constitución Política, entre otros).

Así, la Corte advierte que el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, que impone la compensación como mecanismo principal de reparación para las víctimas del conflicto armado, se justifica en la necesidad de adelantar un proyecto de interés estratégico nacional, como es el caso de los proyectos **PINE**. En este sentido, podría afirmarse que dada la importancia nacional del proyecto a adelantar, el Legislador implícitamente consideró que era necesario consagrar un mecanismo más expedito que la expropiación.

69. Una vez concluido que la finalidad del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 es legítima, la Sala deberá analizar **si la medida consagrada es adecuada para la obtención del fin propuesto**. De esta manera, la Corte deberá indagar si la consagración de una excepción adicional al deber de restitución del Estado con respecto a las víctimas del conflicto armado, cuando los bienes

involucrados han sido previstos para la ejecución de un proyecto PINE, permite el afianzamiento de proyectos que, a juicio del Gobierno Nacional, son relevantes para el crecimiento y desarrollo económicos.

70. La Sala considera que la medida es adecuada para lograr el fin propuesto por el Gobierno Nacional. En efecto, la inclusión de una excepción al deber de restitución a cargo del Estado evita que la Administración Pública inicie un proceso de expropiación, el cual resulta, en todo caso, más dispendioso que la ejecución de los trámites que requiere la compensación. Así mismo, también evita que las autoridades públicas, en caso de que requieran realizar un proyecto de interés nacional de carácter urgente, tengan que esperar la sentencia resultante de un proceso de restitución. Finalmente, la compensación propuesta permite reparar a las víctimas en el marco de la cláusula de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional.

71. Una vez concluido que la medida es adecuada, la Sala deberá indagar si también es necesaria, es decir, si la previsión contenida en la norma jurídica es la única manera para obtener el fin propuesto. Pues bien, la Sala considera que **la medida no es necesaria,** toda vez que ésta puede ser remplazada por otra menos lesiva de los derechos fundamentales involucrados, y de los cuales son titulares ciudadanos en una condición especial de vulnerabilidad, como es el caso del procedimiento de expropiación. En consecuencia, privar a las víctimas del conflicto armado de la posibilidad de acceder a la restitución de los bienes de los cuales fueron despojados **no es la única alternativa** para el fortalecimiento de los proyectos PINE.

Al incluir una excepción al deber de restitución del Estado y consagrar la compensación como medida principal de reparación se produce una verdadera restricción del derecho a la restitución de las víctimas del conflicto armado. Como se mencionó previamente, este derecho es objeto de una protección constitucional reforzada, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 90, y en los tratados sobre derechos humanos. En particular, están consagrados en tratados ratificados por Colombia, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y el Estatuto de Roma, entre otros. El alcance de la protección constitucional por vía del bloque de constitucionalidad se concreta a través de los Principios Pinheiro y los Principios Deng,y que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Ahora bien, la Sala resalta que el proceso de expropiación, lejos de resultar un simple trámite formal adelantado por el Estado para limitar el derecho de propiedad de un particular, tiene una connotación protectora cuando involucra una restricción del derecho de propiedad – y por ende, del derecho de restitución- a las víctimas del conflicto. En efecto, el trámite de expropiación garantiza en estos casos la indemnización justa, característica definitoria de la reparación integral. La Corte Constitucional se pronunció recientemente al respecto en **Sentencia C-180 de 2014** sobre el derecho de reparación de las

víctimas del conflicto armado e indicó que la: i) restitución, ii) indemnización, iii) rehabilitación, iv) satisfacción y v) garantías de no repetición, son necesarias para efectuar una verdadera reparación integral. Así, indicó esta Corporación:

> *"El segundo matiz de este derecho de las víctimas, - a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos - impone al Estado la correlativa obligación de reparar a las víctimas* ***teniendo en cuenta que la reparación incluye las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición; igualmente el deber de reparar sin perjuicio de que luego repita contra el autor de la violación****, hacerlo sin establecer distinciones injustificadas entre las víctimas y garantizar la ejecución de las decisiones judiciales que impongan medidas de reparación".*

72. Así mismo, la Sala advierte que la referida norma jurídica no resulta aplicable en aquellas situaciones en que el propietario del bien inmueble no sea una víctima del conflicto, incluso si el predio va a ser utilizado para la ejecución de un proyecto **PINE.** Por ello, en estos casos, la Administración Pública debe iniciar el respectivo procedimiento de expropiación para poder limitar el derecho de dominio de aquella persona que no tiene el carácter de víctima, el cual, como se ha indicado, se encuentra revestido de unas garantías constitucionales y legales para evitar la configuración de arbitrariedades por parte del Estado. No obstante, estas garantías sí son restringidas a las víctimas del conflicto armado en un proceso de restitución, sin razón alguna.

De esta manera, la norma jurídica realiza una distribución inequitativa y desigual entre dos grupos de ciudadanos, al permitir que uno sea beneficiario de las garantías del proceso de expropiación, mientras que el otro debe asumir las consecuencias de la compensación, sin siquiera requerirse su consentimiento. Esta situación resulta aún más lesiva si se tiene en cuenta que el grupo de ciudadanos que ve sus garantías cercenadas se encuentra en una condición de indefensión y vulnerabilidad.

En este sentido, la Sala considera que las autoridades públicas pueden, eventualmente, adquirir la titularidad de los predios de las víctimas del conflicto armado con el fin de ejecutar proyectos de interés estratégico nacional, a través del proceso de expropiación consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política, sin afectar los derechos fundamentales de las víctimas a acceder a la restitución del bien del que fueron despojadas y a ser tratados en igualdad de condiciones con los demás colombianos titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles.

73. Finalmente, pese a que la medida contemplada en el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 no es necesaria, lo que implica que la norma jurídica vulnera el principio de igualdad, lo cierto es que **tampoco es proporcional.** En efecto, la importancia de los bienes jurídicos involucrados, a saber, los derechos fundamentales a la restitución de víctimas del conflicto armado, acceso a la

administración de justicia y debido proceso excede ampliamente la necesidad de consecución del fin propuesto. La Corte considera que un criterio de conveniencia, como es el caso de la realización de proyectos de interés estratégico nacional, cuya naturaleza es puramente económica, no puede sobreponerse a la protección de los derechos fundamentales consagrados a favor de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las víctimas del conflicto armado. Por lo tanto, declarará la inconstitucionalidad

Con todo, pese a que la Corte demostró que el procedimiento de expropiación reviste de mayores garantías a las víctimas del conflicto armado que la compensación directa, podría alegarse en gracia de discusión que dicho procedimiento implicaría someter a las víctimas a la carga de un proceso de expropiación, lo cual resultaría en una doble victimización. No obstante, para la Sala Plena esta postura no es de recibo, por dos razones principalmente. En primer lugar, porque si bien el proceso de expropiación impone una carga procesal a las víctimas, ésta es razonable, teniendo en cuenta las garantías resultantes de adelantarlo. En particular, porque este proceso garantiza que las víctimas reciban, no sólo una compensación, sino una indemnización justa por la limitación a su derecho de propiedad. En segundo lugar, porque el hecho de que se les permita a las víctimas acceder al procedimiento de expropiación en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos no significa que se les obligue a someterse a este procedimiento. Las víctimas bien pueden decidir vender voluntariamente al Estado sus bienes, sin necesidad de acudir al proceso de expropiación. El deber de acudir a la expropiación sólo obliga al Estado a adelantar dicho proceso cuando requiera dichos bienes para adelantar proyectos de utilidad pública y no se haya podido llegar a un acuerdo con el propietario. En esa medida, garantizar la aplicabilidad del proceso expropiatorio permite que las víctimas decidan voluntariamente si venden o se someten al proceso de expropiación una vez el bien les ha sido restituido; pero si no están de acuerdo con los términos de la expropiación, se les garantiza que tengan la posibilidad de adelantar un proceso judicial en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos. Esto permite que las víctimas desarrollen su autonomía, tomen decisión libremente y de manera consciente sobre sus propios intereses. De esta manera se las pone en un plano de igualdad con el resto de ciudadanos, garantizando así el desarrollo de un escenario de normalidad.

74. Por otra parte, la Sala considera conveniente advertir un argumento adicional de inconstitucionalidad de la norma jurídica demandada y analizada en la presente sección de esta providencia. En efecto, el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 consagra el carácter retroactivo de la norma, al permitir que las previsiones allí contenidas puedan ser aplicadas incluso a aquellos proyectos declarados como PINE antes de su vigencia.

75. Para la Sala es claro que la mencionada previsión deviene en una vulneración de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política. En efecto, la norma conculca el derecho a la restitución de aquellos ciudadanos que han iniciado un proceso de restitución en su calidad de víctimas del conflicto

armado, pese a que ésta es posterior. En este sentido, la norma modifica las condiciones inicialmente previstas para acceder al derecho fundamental a la restitución de las víctimas del conflicto.
76. En conclusión, la medida prevista en el artículo 50 de la actual ley del plan afecta gravemente los derechos fundamentales a la reparación y la restitución de un grupo de sujetos de especial protección constitucional, a saber, las víctimas del conflicto armado. Impedir el acceso al proceso de expropiación en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía constituye una limitación innecesaria de los derechos de las víctimas. Así, pese a que el fin de la norma es legítimo, la Corte observa que existen otros mecanismos que permiten la limitación del derecho de propiedad para la realización de proyectos de interés nacional y que son menos lesivos de los derechos fundamentales a la restitución y la igualdad, tal como es el caso del procedimiento de expropiación. Por lo tanto, la Sala declarará la inexequibilidad del artículo 50 en la parte demandada.

Segunda parte de la Segunda Sección

Normas demandadas relacionadas con el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos

En esta segunda parte de la segunda sección de la demanda se formulan cargos contra los artículos 49 y 52 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, que se refieren al Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos, las cuales se transcriben a continuación:

Ley 1753 de 2015

> *ARTÍCULO 49. SISTEMA NACIONAL DE PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICOS (SINAPINE). El Gobierno Nacional organizará el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (Sinapine) como la estrategia de gestión pública para la planeación integral, optimización de los procedimientos y trámites, gestión y seguimiento de los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE), de origen público, privado o mixto que sean seleccionados como tales por el Gobierno nacional, por su alto impacto en el crecimiento económico y social del país.*
>
> *La Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE) seleccionará los proyectos que serán considerados como PINE y ordenará que se incluyan en el Sinape.*
>
> *La 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.*
>
> *En estos proyectos el área requerida para la construcción y operación debidamente delimitadas, le confiere a la entidad ejecutora o gestora del*

proyecto la primera opción de compra de todos los inmuebles comprendidos en tal zona, la cual podrá ejercer durante un periodo de tiempo no mayor a tres (3) años, contados a partir del acto de adjudicación del proyecto, el cual deberá ser registrado en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Para proyectos de generación eléctrica que decida conformar la comisión tripartita, este plazo contará a partir de la aprobación del manual de valores unitarios, y para los demás proyectos de generación, este plazo se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo mediante el cual se otorga la licencia ambiental.

La CIIPE podrá conferirle la categoría PINE a proyectos que hubiesen sido declarados de utilidad pública e interés social antes de la entrada en vigencia de esta ley.

…

"ARTÍCULO 52. SERVIDUMBRE EN PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICOS (PINE).Adiciónese el artículo 32A a la Ley 56 de 1981, el cual quedará así:

"Artículo 32A. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento para la imposición de servidumbres requeridas para el desarrollo de proyectos de generación y trasmisión de energía eléctrica que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE)".

Concepto de la violación

Como **primer cargo,** los accionantes señalan que la creación del Sistema Nacional de Proyectos Estratégicos (abreviado indistintamente en las disposiciones demandadas con las siglas SINAPINE y SINAPE) y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE) para su ordenación, vulneran los principios de descentralización administrativa, autonomía de las entidades territoriales, coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Inician su exposición señalando la importancia del **principio de autonomía territorial**, consagrado en el artículo 1º superior. Así mismo, manifiestan que la jurisprudencia de la Corte constitucional, particularmente de las **Sentencias C-894 de 2003 y C–123 de 2014**, expresa que la autonomía territorial debe realizarse *"en la medida de lo posible"* y que, por lo tanto, su limitación sólo puede corresponder a un interés superior.

Aseguran que en el caso analizado se desconocen los principios de autonomía territorial, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, toda vez que se desplazan las competencias de las entidades territoriales en materia de regulación, uso, planeación y gestión del suelo, y éstas son otorgadas a una comisión conformada por entidades del nivel central, a saber, la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE). En este

sentido, las normas facultan al Gobierno Nacional a seleccionar, ordenar e incluir los PINES en el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos, y a adoptar decisiones que afectan necesariamente a entidades del nivel regional.

A juicio de los accionantes, la norma no indica la existencia de un interés superior que indique la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, sino que se limita a incluir la eliminación del referido principio. Así, señalan: *"En este caso no hay un interés superior que permita afirmar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, conforme a la cual una Comisión de carácter netamente nacional y de conformación cien por ciento por órganos del nivel central sea la que seleccionará y decidirá los proyectos que serán considerados como PINE, lo cual* ***más que un límite a la autonomía de las entidades territoriales, resulta en realidad un desconocimiento total de la misma, en la medida que entrega una decisión sobre asuntos de alta trascendencia local, exclusivamente a un ente del nivel central, sin siquiera dejar un margen de participación, concertación o coordinación con los territorios, donde precisamente dichos proyectos van a llevarse a cabo****"*. (Subraya y negrilla fuera del texto)

Como **segundo cargo**, manifiestan que las normas acusadas **desconocen las funciones de los municipios y de los concejos relacionadas con el ordenamiento del territorio y el uso del suelo,** consagradas en los artículos 311 y 313 de la Constitución Política. Señalan que las normas vulneran el principio de descentralización al facultar exclusivamente a una comisión del orden nacional a decidir sobre aspectos que tienen incidencia local o regional. En particular, señalan que se pone en riesgo la coherencia de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) con los PINE, toda vez que se permite a una autoridad del orden nacional adoptar competencias asignadas constitucionalmente a los concejos. Al respecto, indicaron:

> *"El hecho de que sea la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE), conformada solo por entidades del nivel nacional, la que defina y señale de manera exclusiva y sin participación alguna de las entidades territoriales las condiciones para el desarrollo territorial, significa en términos* ***prácticos la sustracción de los concejos distritales y municipales de la facultad de regular los usos del suelo y el desconocimiento de los principios constitucionales de descentralización contenidos en la Carta Política de 1991. Nada dicen las normas sobre participación de los entes territoriales en algún momento del ejercicio, siendo exclusivamente la CIIPE la que seleccionará, gestionará y hará seguimiento a los Proyectos PINES"****.*

Como **tercer cargo,** los accionantes manifiestan que las normas acusadas vulneran los **principios de participación democrática, el derecho de las comunidades a participar en las decisiones que las afectan y los deberes del Estado en la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para el desarrollo sostenible**, en tanto la creación del SINAPE subordina a las entidades territoriales a las decisiones adoptadas por

el nivel central.

Como **cuarto cargo** los demandantes señalan que la **declaratoria de la ejecución y desarrollo de los PINE como de utilidad pública e interés social** establecida en el artículo 49 **excede la libertad de configuración del legislador y viola el debido proceso y la Constitución Ecológica.** Al respecto, presentan tres argumentos. En primer lugar, indican que los PINE son una categoría de indeterminada, por lo que atribuirles la calidad de actividades de *"utilidad pública e interés social",* sin realizar un análisis puntual de cada caso concreto, implicaría un desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso y del principio de seguridad jurídica, especialmente en aquellos casos en que se faculte al Estado a efectuar expropiaciones por razón del adelantamiento de un proyecto PINE. En segundo lugar, señalan que la norma no contempla una justificación o *causa expropiandi "lo suficientemente contundente"* para legitimar la medida de expropiación y limitar derechos de propiedad de terceros. En tercer lugar, resaltan que la norma tampoco contempla el procedimiento para efectuar la expropiación pese a que éste debe detallarse, incluyéndose, por ejemplo, la autoridad competente para practicarla. Finalmente, manifiestan que la priorización que otorga a este tipo de proyectos al ser clasificados como de "*utilidad pública e interés social*" contraría los mandatos de la Constitución Ecológica, toda vez que se parte del supuesto erróneo de que todos los proyectos son beneficiosos para la comunidad, y se pierden de vista los graves impactos que éstos tienen en el ambiente.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador se pronuncia en favor de la **exequibilidad** de la norma demandada. Consideró que el hecho de que la CIIPE tuviera la competencia exclusiva para decidir cuáles proyectos tienen la calidad de PINE no vulneraba la autonomía de las entidades territoriales. Para el Procurador, con la norma no se genera una relación de subordinación entre las autoridades nacionales y el nivel descentralizado, por cuanto la decisión adoptada por la CIIPE no implica una inclusión automática en los Planes de Ordenamiento Territorial de las entidades territoriales. Adicionalmente, indica que las normas no limitan las competencias de los concejos para pronunciarse sobre la inclusión de los PINE en los Planes de Ordenamiento Territorial ni impiden a los ciudadanos ejercer los mecanismos de participación popular.

Intervenciones de entidades públicas y de la ciudadanía

Intervención del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicita la **exequibilidad** de las normas demandadas y en particular, del artículo 49 y la expresión acusada del artículo 52 de la Ley 1753 de 2015.

Señala que, contrario a lo aducido por los demandantes, el Legislador actuó en el marco de la autonomía y límites impuestos por numeral 7º del el artículo

150 constitucional, que permite al Congreso de la República regular la creación y funcionamiento de las CAR, y por ende, la atribución y sustracción de competencias de estas entidades para otorgarlas a un órgano de carácter nacional con mayor experticia, como es el caso de la ANLA. En similar sentido, indica que las competencias de las CAR no son perpetuas ni devienen directamente de la Constitución, como pretenden hacerlo ver los accionantes.

Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación solicita la **inhibición** por falta de certeza de los cargos. La entidad señala que el tenor literal del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 preceptúa que a los proyectos PINE les serán aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y 1682 de 2013, y precisamente, a través de estas normas, el Legislador incluyó a las entidades territoriales como partícipes efectivas de este tipo de proyectos.

La entidad también presenta razones de fondo para solicitar, en forma subsidiaria, la **exequibilidad** de la norma acusada. Así, señala que las normas demandadas no incurren en una vulneración de los principios de autonomía territorial, coordinación, concurrencia, subsidiariedad ni participación constitucional. En primer lugar, manifiesta que de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, la decisión inicial de seleccionar los proyectos de impacto nacional – PINE, y de decidir su conveniencia o inconveniencia, corresponde a la Nación *"porque sólo la Nación, como persona jurídica de derecho público, goza de la perspectiva requerida para valorar los efectos país* (sic) *de la decisión"*. En concepto de la interviniente, una injerencia de las entidades territoriales devendría en una ilegítima restricción de la autonomía de la Nación.

No obstante, señala que para la ejecución de los proyectos sí es necesaria la aplicación del principio de coordinación con las entidades territoriales, consagrado en el artículo 287 superior, y ello es reconocido en diversas normas relacionadas con el Plan Nacional de Desarrollo, las cuales deben ser aplicadas, pese a que no se incluyan expresamente en cada artículo. Así, una interpretación sistemática de la norma acusada debe apelar a la Ley 1454 de 2011, que establece una distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Igualmente, indica que el derecho de participación de las entidades territoriales se garantiza efectivamente, toda vez que los Planes de Ordenamiento Territorial son aprobados por los concejos. A su vez, dichos planes son incluidos a los PINE a través de un mecanismo de coordinación interinstitucional del CIIPE.

Finalmente, reitera el carácter de utilidad pública e interés social de la actividad minera por razón del alto impacto económico y social que pueden traer al país.

Intervenciones ciudadanas

1. El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo coadyuva la demanda, y en consecuencia, la solicitud de **inexequibilidad** de las normas acusadas. No obstante, agrega que el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 también vulnera los principios de descentralización, participación, soberanía e igualdad, el carácter pluriétnico de la Nación colombiana y la autonomía de las autoridades étnicas, toda vez que la norma no prevé ningún mecanismo de consulta frente a la delimitación de áreas de sus territorios para la realización de proyectos PINE.

2. El CINEP coadyuva las pretensiones de la demanda, y resalta que la creación de áreas reservadas para la minería es **inconstitucional**, pues ésta no puede ser el resultado de una imposición del Estado central, sino de un proceso de concertación y participación de las autoridades locales. Éstas, a su vez, tienen la obligación de consultar y participar en la adopción de la decisión al constituyente primario.

3. Dejusticia solicita la **inexequibilidad** de las normas demandadas. Además de reiterar los argumentos relacionados con la vulneración de los principios de autonomía y coordinación, señaló que el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 vulnera el principio de reserva legal. En opinión del interviniente, la norma no prevé una regulación específica y precisa respecto a la selección de los proyectos PINE. En este sentido, la norma hace una excesiva delegación a la Administración y desconoce la reserva de ley, situación que puede llevar a la arbitraria expropiación de bienes de particulares.

4. La ANDI se pronuncia a favor de la **exequibilidad** de las normas acusadas. Manifiesta que las normas demandadas no vulneran la Constitución Política, toda vez que desarrollan el principio de Estado unitario, y la facultad que tiene el Estado para definir una política en materia económica, y, particularmente, minera.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

77. Para efectos de decidir acerca de los cargos planteados por los demandantes, la Corte agrupará, por un lado, los primeros tres, en la medida en que están relacionados con los principios de descentralización territorial, la autonomía de las entidades territoriales, y la participación ciudadana en lo local. Por el otro lado, analizará el cargo relacionado con el otorgamiento de facultades para expropiar los inmuebles necesarios para llevar a cabo proyectos de interés nacional y estratégico sin que el Legislador hubiera definido una *causa expropiandi*.

El carácter unitario del Estado y la "vis expansiva" del principio de descentralización

78. Según el primero de los cargos planteados, el Legislador violó la autonomía de las entidades territoriales para definir sus prioridades, y los

principios de descentralización administrativa, subsidiariedad, y concurrencia, al otorgarle a la Comisión Interinstitucional de Infraestructura y Proyectos Estratégicos del gobierno nacional, la facultad de definir qué proyectos son de interés nacional estratégico. Para la Corte, sin embargo, la disposición no vulnera estos principios constitucionales mencionados por las razones que se exponen a continuación.

79. Los demandantes aducen que, en nuestro sistema constitucional el principio de descentralización territorial tiene lo que se ha denominado una "vis expansiva", es decir, que el Legislador debe desarrollarla en el nivel más amplio posible. Sin duda, la descentralización es un principio de distribución de competencias que permite el desarrollo de la democracia participativa en lo local, que acerca el gobierno a los ciudadanos, y les permite incidir en las decisiones que los afectan. De ahí la importancia de la descentralización y del reconocimiento de la autonomía político-administrativa de las entidades territoriales. Sin embargo, como también lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el principio de descentralización no puede entenderse sino dentro del marco general del carácter unitario del Estado. Es decir, la descentralización opera siempre dentro del contexto de una República unitaria, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución.

80. Por otra parte, el alcance de la autonomía de las entidades territoriales no es igual en todos los campos. Muestra de ello es que aun cuando el mantenimiento del orden público es una función descentralizada territorialmente, tanto los alcaldes como los gobernadores son agentes del Presidente de la República en el ejercicio de dicha función, y están sujetos a sus órdenes. En ese orden de ideas es necesario concluir también que los principios de subsidiariedad y concurrencia no se aplican de la misma manera, independientemente de la cuestión sobre la cual versen. Por el contrario, en nuestro sistema constitucional la forma de articulación del orden nacional con los diversos órdenes territoriales depende en gran medida del tipo de asunto del que se trate. Por ejemplo, en materia de regulación de los usos del suelo, el margen de discrecionalidad que tienen los municipios es mucho mayor, y sólo está limitado de manera muy general por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Por otra parte, en materia tributaria, hay una concurrencia de competencias territoriales con las competencias del Legislador, aun cuando hay una separación de los hechos susceptibles de gravámenes en los distintos órdenes. Así mismo, como ya se dijo en materia de mantenimiento del orden público las autoridades de las entidades territoriales están limitadas incluso por las órdenes que imparta el Presidente de la República, por lo cual en esta materia la descentralización es débil que se supedita en gran medida al principio del Estado unitario.

Por lo anterior, para determinar si el Legislador vulneró el principio de descentralización territorial es necesario referirse a competencias y funciones específicas de las entidades territoriales, para constatar, en primera medida, que la disposición acusada impide o limita el ejercicio de alguna de las competencias que la Constitución le otorgó a las entidades territoriales. De tal modo, una ley que prohíba o limite el ejercicio de una competencia

explícitamente establecida por la Constitución en cabeza de un órgano del nivel departamental, distrital o municipal, resultaría inconstitucional por violación del principio de descentralización.

Si bien la Constitución atribuye explícitamente algunas de las competencias a la entidades territoriales o a sus autoridades, existen otras competencias que, si bien no están consagradas explícitamente en la Carta, se entienden implícitas en la Constitución, en la medida en que sean necesarias para desarrollar otras atribuidas por la misma Constitución a dichas entidades. Estas competencias constitucionales derivadas corresponden a lo que el constitucionalismo comparado ha llamado la doctrina de las competencias implícitas, o "*implied powers*". Así, por ejemplo, a los alcaldes y gobernadores les corresponde hacer cumplir las leyes y demás normas jurídicas nacionales y territoriales, y para ello requieren tener competencias para utilizar el aparato coercitivo del Estado. Por consiguiente, una ley que impida el ejercicio de las competencias constitucionales implícitas, que son necesarias para hacer cumplir las leyes, decretos, ordenanzas u otras, podría resultar contraria a la Constitución por vulnerar el principio de descentralización.

81. Sin embargo, como se mencionó al analizar la primera parte de la presente demanda, el régimen de autonomía de las entidades territoriales no se agota en la Constitución Política sino que se desarrolla en la ley. El Constituyente delegó la regulación de gran parte de dicho régimen en cabeza del Congreso. Por lo tanto, por fuera de las limitaciones impuestas por las competencias constitucionales explícitas e implícitas de las entidades territoriales y sus distintos órganos, el Legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para fijar el alcance de sus competencias y funciones, por atribución explícita de la misma Constitución.

Para determinar si una ley que otorga una competencia o atribuye una función a un órgano del gobierno nacional vulnera el principio de descentralización, es necesario determinar si restringe o impide el ejercicio de una competencia o función que la Constitución haya otorgado, explícita o implícitamente, a alguna entidad territorial. Una vez identificada la competencia o función constitucional de que se trate, es necesario establecer si la limitación es o no razonable.

Ausencia de limitación a las competencias y funciones de las entidades territoriales en el caso concreto

82. Para establecer si las disposiciones acusadas vulneran las funciones de las entidades territoriales es necesario analizar cuál es su verdadero alcance. Al respecto es necesario aclarar desde el comienzo que las facultades otorgadas a la CIIPE no tienen el alcance de permitirle decidir qué proyectos se van a llevar a cabo. En sí mismas, las disposiciones acusadas no determinan qué proyectos se van a realizar y cuáles no. La disposición faculta a la CIIPE para decidir cuáles de ellos son de interés nacional, no para decidir qué proyectos se van a desarrollar. De hecho, la decisión de desarrollar tales proyectos depende de la política de cada entidad, y en esa medida, no sólo es

independiente sino anterior a su clasificación como proyectos de interés nacional y estratégico. Por lo tanto, los proyectos pueden desarrollarse al margen de que el Legislador haya encargado a una comisión de calificarlos como proyectos de interés nacional y estratégico. En esa medida el problema que le corresponde resolver a la Corte consiste en establecer:

¿Una ley que faculta a una comisión del gobierno nacional para calificar proyectos como de interés nacional y estratégico con fundamento en su alto impacto para el desarrollo económico y social del país vulnera las funciones y competencias atribuidas a las entidades territoriales?

83. Los demandantes alegan que estas disposiciones desconocen las facultades que tienen las entidades territoriales para planificar, ordenar y decidir los usos del suelo dentro de sus respectivos territorios, entregándole dichas competencias a una comisión del orden nacional. Para la Corte sin embargo, ello no es así, pues como ya se dijo, la facultad de calificar proyectos como de interés nacional que le otorga el artículo 49 a la CIIPE y que se menciona nuevamente el artículo 52, no tiene incidencia sobre la realización o no de un determinado proyecto. Es decir, contrario a lo que argumentan los demandantes, la decisión de la CIIPE de calificar un proyecto como PINE no impone su realización. Tanto es así, que la misma disposición establece que la CIIPE puede declarar PINEs los proyectos que hubieran sido declarados de utilidad pública e interés social antes de la entrada en vigencia de la ley. Por lo tanto, desde este punto de vista el cargo no puede prosperar.

Con todo, la declaratoria de un proyecto como PINE no sólo repercute sobre su caracterización como proyecto de utilidad pública e interés social, pues sobre la base de esa declaratoria la disposición demandada faculta a la administración para adelantar procedimientos de expropiación administrativa y judicial. En esa medida, podría alegarse que se desconocen las facultades de las entidades territoriales, y en particular de los concejos para determinar los usos del suelo al autorizar a una comisión del orden nacional para determinar en qué casos la administración a ese mismo nivel puede expropiar bienes inmuebles para desarrollar proyectos.

Sin embargo, para la Corte resulta claro que, en virtud de los artículos 58 y 59 de la Constitución, tanto el gobierno nacional como los gobiernos departamentales y municipales, y sus agentes, tienen facultades para adelantar procesos de expropiación siempre que medien motivos de interés social y utilidad pública previamente definidos por el legislador. Sin duda, como lo ha reconocido esta Corte en reiteradas ocasiones, y lo sostuvo previamente la presente sentencia, la expropiación supone una limitación al derecho de propiedad. Sin embargo, de ello no se desprende que la decisión de expropiar afecte también la facultad que tienen las entidades territoriales, específicamente de los concejos, para determinar los usos del suelo dentro de sus respectivos territorios conforme al artículo 313 numeral 7º superior. La facultad para reglamentar los usos del suelo supone la expedición de normas de carácter general, que no se ve restringida por el ejercicio de la facultad para expropiar predios particulares para la realización de proyectos de interés

nacional.

La consagración explícita de la expropiación en la Constitución no significa que la facultad estatal para expropiar predios sea absoluta. Sin duda, en ciertos casos la expropiación puede llegar a ejercerse de manera arbitraria, desconociendo los planes básicos de ordenamiento territorial de los municipios. Sin embargo, en tales casos la arbitrariedad no será una consecuencia predicable de la ley que faculta la expropiación, sino de su ejercicio en el caso concreto, por parte de entidades específicas. Por lo tanto, la evaluación de la arbitrariedad en el ejercicio de la expropiación debe llevarse a cabo en cada caso concreto. Tampoco puede suponerse *a priori* que por tratarse de proyectos de interés de la Nación, o porque la ley atribuye su identificación y clasificación a una entidad del gobierno nacional, se desconocen o se van a desconocer los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, independientemente del tipo de proyecto que se pretenda realizar. En esa medida, tampoco encuentra esta Corporación una afectación del principio de descentralización territorial o un desconocimiento de las funciones atribuidas por la Constitución a las entidades territoriales.

84. En el presente caso, entonces, es necesario concluir que la atribución de una competencia para decidir qué proyectos son de interés nacional y estratégico en cabeza de la CIIPE no vulnera ninguna de las competencias o funciones atribuidas por la Constitución a las entidades territoriales. Por lo tanto, la Corte declarará exequibles los incisos 1, 2 y 5, así como la expresión "*que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE)*", contenida en el artículo 52 de la Ley 1753 de 2015 por el cargo analizado.

Una vez estudiado lo atinente a la presunta vulneración del principio de descentralización, de la autonomía de las entidades territoriales, en particular la facultad de los concejos para reglamentar los usos del suelo, y del principio de participación ciudadana, entra la Corte a analizar el cargo por presunta vulneración del artículo 58 de la Constitución, formulado con base en que la definición de la *causa expropiandi* es insuficiente para ejercer la facultad para adelantar expropiaciones, contemplada en el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015.

La propiedad privada, los motivos de utilidad pública e interés social y la garantías del debido proceso en los procesos de expropiación

85. Como lo sostuvo la Corte al analizar los cargos formulados contra el artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 58 de la Constitución Política garantiza el derecho de propiedad, pero lo limita al contemplar la expropiación administrativa y judicial. Por su parte, el artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 faculta a la CIIPE para calificar proyectos como PINE cuando tengan un "*alto impacto en el crecimiento económico y social del país.*" A lo anterior agrega que, al calificar un proyecto como PINE, su ejecución y desarrollo se declara de utilidad pública e interés social, y se permite la expropiación de predios requeridos para ello.

86. Los demandantes aducen que el artículo 49 demandado es inconstitucional en cuanto la CIIPE puede decidir en qué proyectos pueden iniciar procedimientos de expropiación las entidades estatales, sin que el legislador haya definido suficientemente los motivos de interés social y utilidad pública que justifican la expropiación. De tal modo, dicen, el Legislador no habría establecido la *causa expropiandi* en la ley, y la facultad de la CIIPE sería indeterminada. Con ello, también se estarían vulnerando el derecho al debido proceso, el derecho de propiedad, y las normas que componen la Constitución Ecológica.

Teniendo en cuenta el alcance de los cargos planteados, le corresponde a esta Corporación resolver el siguiente problema jurídico:

¿El criterio del "*alto impacto en el crecimiento económico y social del país*" con base en el cual la CIIPE debe determinar si un proyecto es PINE, constituye un motivo de interés social y utilidad pública suficiente para autorizar a la Administración a adelantar procesos de expropiación?

Para adoptar una decisión, la Corte debe referirse al conjunto de garantías constitucionales a la propiedad en los casos de expropiación.

Las garantías del debido proceso expropiatorio

87. El artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad privada, y a la vez le atribuye una función social, lo cual permite que el Legislador le imponga una serie de limitaciones. Una de estas limitaciones es la posibilidad de que el gobierno adelante procesos administrativos y/o judiciales de expropiación.

A pesar de que es posible que el Legislador limite el derecho de propiedad facultando a la administración para adelantar procesos de expropiación, como se analizó previamente, la Constitución establece una serie de garantías en favor de los particulares. Una de estas garantías consiste en que el gobierno no puede adelantar dichos procesos de manera independiente, ni disponer unilateralmente de los derechos de los particulares, sino que en la expropiación deben intervenir las tres ramas del poder público. El Legislador debe definir los motivos de utilidad pública e interés social, atribuir la competencia para adelantar dichos procesos en cabeza de entidades específicas, y regular todo lo atinente al proceso de expropiación. Por su parte, la administración inicia y/o adelanta el respectivo proceso de expropiación, el cual puede ser administrativo o judicial, pero en todo sus actuaciones estarán sujetas al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además de la intervención de las tres ramas del poder público, la Constitución establece que en tiempos de paz en el proceso de expropiación debe haber una indemnización previa, y que aun en tiempos de guerra, el Estado siempre será responsable por sus actuaciones y las de sus agentes en los procesos de expropiación.

La Corte resumió las garantías constitucionales en relación con los procesos de expropiación de la siguiente manera:

> *"La privación de la titularidad del derecho de propiedad privada contra la voluntad de su titular, requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) Que* ***existan motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador****; ii) Que exista decisión judicial o administrativa, esta última sujeta a posterior acción contencioso administrativa incluso respecto del precio. La adopción de dicha decisión presupone que se adelante el procedimiento establecido en la ley, con garantía del derecho fundamental al debido proceso del titular del derecho de propiedad; iii) Que se pague una indemnización previamente al traspaso del derecho de propiedad a la Administración, la cual debe ser justa*" Sentencia C-133 de 2009 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

88. Por su parte, en un pronunciamiento más reciente, la Corte resaltó la importancia de que el Legislador defina con anterioridad al inicio de la actuación administrativa o del proceso judicial, los motivos de interés social y utilidad pública con fundamento en los cuales se justifica la expropiación. Al respecto sostuvo:

> "*Bajo esos requisitos fundados en la Constitución y reconocidos por la jurisprudencia de este Tribunal, considera la Corte en esta oportunidad que* ***la expropiación*** *o cualquier otra forma de adquisición del dominio por parte del Estado* ***debe respetar, en primer lugar, un principio de legalidad que implica que sólo serán expropiables aquellos bienes que sean necesarios para que la administración alcance con ellos un fin de utilidad pública o interés social, previamente determinados en la Ley****.*" (resaltado fuera de texto original) Sentencia C-410 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos)

En efecto, la participación de la rama legislativa dentro de la expropiación es de especial importancia en nuestro sistema constitucional, ya que garantiza el principio de legalidad del procedimiento. Con ello impide el ejercicio arbitrario de la facultad de expropiación por parte del gobierno en sus diferentes niveles. Esta garantía del principio de legalidad limita el margen de acción del gobierno, y con ello ampara, desde el punto de vista subjetivo, el derecho fundamental al debido proceso de los administrados.

89. Uno de los elementos primordiales del derecho al debido proceso lo constituye el deber del Legislador de definir los motivos de utilidad pública e interés social que justifican la limitación del derecho de propiedad. La definición de tales motivos determina el alcance de las facultades del gobierno para adelantar procesos de expropiación, y garantiza que el ejercicio de dicha facultad efectivamente contribuya a la realización de la función social de la propiedad. De tal modo, los jueces pueden evaluar si la declaratoria de un proyecto como de utilidad pública o de interés social efectivamente

corresponde a la realización de la función social en el caso concreto, y en esa medida, pueden establecer si una expropiación está justificada constitucional y legalmente.

90. Desde el punto de vista de los derechos subjetivos, la definición de los motivos de interés social y utilidad pública con fundamento en los cuales el gobierno adelanta procesos de expropiación le permiten a los administrados, proteger su derecho a la propiedad, y garantizar el ejercicio efectivo de al menos dos derechos fundamentales: el acceso a la administración de justicia, el derecho al debido proceso, y en particular, el derecho a la defensa. La definición previa de los motivos de interés social y utilidad pública garantizan que las personas tengan un fundamento jurídico con base en el cual pueden demandar la nulidad de las actuaciones administrativas, cuando consideren que la actuación de la administración no corresponde a los motivos definidos por el Legislador. Es decir, les permiten defenderse frente a eventuales desviaciones de poder, o falsas motivaciones en las actuaciones de la administración, entre otras.

91. Desde el punto de vista de la realización de los principios constitucionales fundamentales, la definición de los motivos de interés social y utilidad pública por parte del Legislador garantizan que las actuaciones de la administración correspondan al propósito de lograr los fines constitucionales del Estado, y a una verdadera realización de la función social de la propiedad. En ese mismo orden de ideas, como ya se dijo, cuando la ley define dichos motivos garantiza que las actuaciones de las entidades del Estado que adelantan los procesos de expropiación correspondan al principio de democracia representativa, en la medida en que en tales casos es el Legislador, elegido por voto popular, y no un funcionario nombrado de la administración, quien decide en qué casos se justifica limitar los derechos de propiedad. Esto resulta importante si se tiene en cuenta que son los funcionarios de la administración quienes tienen la función de decidir qué proyectos son de interés social y utilidad pública, y cuáles no lo son. Así mismo, cuando el Congreso define los motivos de interés social y utilidad pública con fundamento en los cuales la administración puede adelantar procesos de expropiación, contribuye a la realización de la democracia participativa, pues les permite a los administrados defenderse en la vía administrativa, e interponer las acciones judiciales necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de los fines del Estado y evitar la desviación de su poder.

92. Teniendo en cuenta el papel que juega la *causa expropiandi* en la realización de la prevalencia del interés general, la garantía de la función social de la propiedad, y en la protección de los derechos de propiedad, debido proceso y de acceso a la administración de justicia, le corresponde entonces a esta Corporación establecer si el criterio del "*alto impacto en el crecimiento económico y social del país*" con base en el cual la CIIPE debe determinar si un proyecto es PINE, constituye un motivo de interés social y utilidad pública suficiente para autorizar a la Administración a adelantar procesos de expropiación.

Sin duda, el que un proyecto tenga un alto impacto en el crecimiento económico del país constituye un motivo importante para justificar su declaratoria de utilidad pública e interés social. En principio, el crecimiento económico, entendido de manera simple como un aumento en el producto interno bruto del país, puede contribuir a la realización de los fines del Estado, en la medida en que signifique mayores ingresos para el Estado y para la sociedad.

Sin embargo, tal y como está plasmado en la disposición demandada, no constituye un motivo suficiente, en la medida en que no resulta lo bastante claro para establecer cuándo un proyecto tiene un "alto impacto" sobre el crecimiento económico. El Legislador no estableció en el Plan de Desarrollo un parámetro para determinar qué constituye un alto impacto sobre el crecimiento económico para efectos de la competencia atribuida al CIIPE. Por otra parte, tampoco resulta claro a qué se refiere la disposición demandada cuando alude a un "*crecimiento ... social*". No es posible determinar qué aspectos o factores sociales son los que constituyen este crecimiento, o si se trata solamente de la redistribución de los beneficios del crecimiento económico. En fin, la expresión de crecimiento social, y la indeterminación respecto de la magnitud del crecimiento económico necesaria para que la CIIPE ejerza su facultad de calificar un proyecto como PINE, no permiten establecer cuál es el límite al ejercicio de dicha facultad.

La falta de claridad en torno a lo que significa el concepto de crecimiento social, y a la magnitud de crecimiento económico para efectos de que la CIIPE califique un proyecto como PINE no tienen, por sí mismas, relevancia constitucional. La calificación de un proyecto como de interés estratégico, y los criterios con fundamento en los cuales se califique como tal obedecen a diseños particulares de políticas públicas, sin mayores repercusiones constitucionales.

Sin embargo, esta falta de claridad resulta pertinente constitucionalmente en la medida en que de tales conceptos depende el alcance del ejercicio de una facultad estatal cuya principal repercusión es la de autorizar a la administración para adelantar procesos de expropiación. Es decir, en el presente caso dos conceptos sobre los cuales no existe claridad alguna determinan el alcance de la facultad que tiene la administración para disponer sobre los derechos de propiedad de los particulares. Esta falta de claridad impide al administrado, así como a los contratistas que desarrollan los proyectos, y a la misma administración, saber cuándo es legal declarar un proyecto de utilidad pública y cuando no lo es. Sin duda, la indeterminación sobre el alcance de las facultades de la CIIPE impide el ejercicio de los derechos de acceso a la administración de justicia, a la defensa y al debido proceso, y no sólo el de los administrados, sino el de los contratistas, y el de la administración. En estas condiciones de ambigüedad legal no es posible que los sujetos procesales defiendan eficazmente sus derechos, controviertan la validez de la actuación administrativa, ni preserven la eficacia sustantiva del derecho a la propiedad que el artículo 58 superior protege.

Por lo demás, estos motivos de utilidad pública e interés social que faculten a la administración para adelantar procesos de expropiación en relación con los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico PINE no están definidos en ninguna otra ley. Si bien los estatutos que regulan la actividad minera, los proyectos de infraestructura de transporte, entre otros, pueden tener motivos de utilidad pública e interés social aplicables a sus respectivos sectores, no existe una disposición legal que cobije como tales a los proyectos PINE. En esa medida, la definición de los motivos de interés público y utilidad social con base en los cuales el Legislador autoriza a la Administración a adelantar procesos de expropiación resulta indeterminada e indeterminable.

93. En ese mismo orden de ideas, la indeterminación respecto del alcance de la facultad del CIIPE afecta además la posibilidad de realización efectiva de los fines del Estado. La falta de claridad sobre los alcances de la facultad que tiene el gobierno para adelantar procesos de expropiación exacerba la cantidad de conflictos surgidos con base en la iniciación de procesos de expropiación, y con ello puede también dificultar la realización de los proyectos. En esa medida, la disposición acusada atenta también contra el principio constitucional de eficiencia en la gestión administrativa.

En virtud de lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de los incisos primero, segundo, y quinto del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, por los cargos analizados en la presente sentencia, y la inexequibilidad del inciso tercero. En relación con el inciso 4º, la situación es diferente. Este inciso les da a los gestores de los proyectos la primera opción de compra de los bienes inmuebles ubicados en las áreas donde se vayan a adelantar proyectos de interés nacional y estratégico. No se relaciona en lo absoluto con la facultad para adelantar procesos de expropiación, ni con las facultades de la CIIPE, aspectos objeto de reproche concreto en esta oportunidad, ni los demandantes se refieren a su contenido normativo. Tampoco los intervinientes ni el Procurador General de la Nación hacen alusión específica al contenido de este inciso. En esa medida, aunque los demandantes incluyen dicho inciso como parte de las disposiciones demandadas, no formulan cargos específicos en contra de este inciso. Por lo tanto, la Corte se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con tal inciso.

Tercera parte de la segunda sección de la demanda

En la última parte de la segunda sección de la acción de inconstitucionalidad estudiada, los demandantes presentan un único cargo en contra del artículo 51 de la Ley 1753 de 2011.

Norma demandada:

> *ARTÍCULO 51. LICENCIAS Y PERMISOS AMBIENTALES PARA PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICOS (PINE). La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), tramitará de manera integral y exclusiva los permisos y licencias ambientales requeridos en la ejecución de los Proyectos de Interés Nacional y*

Estratégicos (PINE).

PARÁGRAFO. Los responsables de los proyectos que hayan sido validados como Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE), podrán desistir de los trámites ambientales en curso e iniciarlos nuevamente ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Concepto de la violación: cargo único de inconstitucionalidad contra el artículo 51 de la Ley 1753 de 2015:

Los demandantes afirman que la asignación de competencias propias de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) viola los artículos 150 y 331 de la Constitución. Sostienen que al excluir a las CAR del conocimiento de las licencias ambientales de los proyectos PINE se desconoce el artículo 150 superior, que faculta al Legislador para crear las CAR, siempre y cuando lo haga dentro de un régimen de autonomía. Así mismo, manifiestan que se vulnera el artículo 331 constitucional, que crea la CAR del Río Grande de Magdalena, pues ésta pierde su autonomía con la norma acusada, al trasladarse sus competencias a la ANLA.

Señalan que con la previsión acusada desaparece el control autónomo sobre los proyectos con incidencia ambiental regional, y se flexibiliza un mecanismo de control estatal, como es la expedición de licencias ambientales, para favorecer a particulares. Ello, a su vez, pretermite lo establecido por la Corte Constitucional en **Sentencia C-746 de 2012**, mediante la cual se indicó que en el otorgamiento de las licencias ambientales concurren tanto las competencias del Congreso, como las de la administración central y las entidades descentralizadas.

Finalmente, los accionantes aseguran que las competencias constitucionales de las CAR no pueden ser eliminadas a través de una ley, evadiendo el debate democrático al respecto, el cual debe realizarse a través de un acto legislativo.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador solicita la declaratoria de **exequibilidad** de la norma demandada. En primer lugar, se refirió a la facultad del Congreso de reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía y al deber de armonización de actividades que tienen estas entidades con aquéllas del orden nacional.

Sin embargo, consideró que en el caso analizado no se advierte una vulneración del núcleo de la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales de su capacidad para gestionar su funcionamiento, toda vez que el asunto regulado es del orden nacional.

Intervenciones de entidades públicas y de la ciudadanía

Intervención del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó la declaratoria de **exequibilidad** de la norma demandada, y alegó que ésta se encuentra ajustada a la Carta Política.

El interviniente inicia su exposición resaltando la importancia de los proyectos PINE, los cuales son actividades de interés público nacional que contemplan la mejora en cada uno de los sectores de la Nación. En este sentido, indica que el otorgamiento de la facultad para expedir licencias a la ANLA en materia de proyectos PINE, radica en la importancia de este tipo de proyectos, y en la necesidad de que sea una entidad con experiencia y experticia técnica y jurídica, la que realice dicha tarea. Así mismo, menciona que el artículo 51 de la Ley 99 de 1993 prevé que las licencias ambientales *"serán otorgadas por el Ministerio del medio* (sic) *Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta ley"*, lo que implica que no existe una asignación de competencias restrictiva en favor de las CAR, como equivocadamente pretenden hacer ver los demandantes.

Igualmente, desestima que el artículo 51 de la Ley 1753 de 2015 flexibilice el trámite de otorgamiento de licencias ambientales, o reduzca la protección del ambiente. A juicio del Ministerio, el fin exclusivo de la norma es imponer la facultad de evaluar los permisos o licencias para el desarrollo de los proyectos PINE en la entidad del orden nacional (ANLA), con el objetivo de propender por los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y satisfacción del interés general.

Adicionalmente, señala que el Decreto 1076 de 2015 establece que las autoridades locales regionales no desconocerán los proyectos ambientales licenciados en su jurisdicción, toda vez que contempla que *"Cuando se trate de proyectos, obras o actividades de competencia de la ANLA, el solicitante deberá igualmente radicar una copia del Estudio de Impacto Ambiental ante las respectivas autoridades ambientales regionales"*.

Finalmente, manifiesta que la asignación de la competencia a la ANLA de otorgar licencias ambientales en proyectos PINES mediante la Ley 1753 de 2015 es válida. Así, señalan que las normas del Plan Nacional de Desarrollo no deben estar relacionadas exclusivamente con temas presupuestales, sino que también pueden prever normas de tipo instrumental que permitan cumplir los objetivos trazados por el Gobierno Nacional, tal y como lo ha explicado la Corte Constitucional en **Sentencia C-363 de 2012.**

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

94. En la última parte de la segunda sección de la acción de inconstitucionalidad estudiada, los demandantes presentan un único cargo en contra del artículo 51 de la Ley 1753 de 2015. A juicio de los accionantes, la

norma efectuó un desplazamiento de competencias a favor de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), situación que implicó un desconocimiento de las facultades constitucionales y legales de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) para decidir y tramitar el licenciamiento ambiental de los PINES. Igualmente, indicaron que con la norma demandada desapareció el control autónomo y regional sobre los proyectos con incidencia ambiental, se flexibilizó un mecanismo de control estatal, y se evadió el debate democrático que debe tener lugar en el Congreso de la República para efectos de restringir las potestades de las CAR.

El Procurador se pronunció a favor de la constitucionalidad de la norma acusada. A juicio de las entidades públicas no existe una vulneración del núcleo de la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales, toda vez que el asunto regulado es del orden nacional.

Así mismo, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible resaltó que las competencias de las CAR no son perpetuas ni devienen directamente de la Constitución, como pretenden hacerlo ver los accionantes. Por su parte, manifestó que el artículo 51 de la Ley 1753 de 2015 es una legítima manifestación de la facultad de configuración del Legislador.

Identificación y alcance de las normas demandadas

95. El artículo 51 de la Ley 1753 de 2015 establece una competencia privativa, en favor de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, para la expedición de licencias ambientales en los proyectos PINE. Adicionalmente, señala que los responsables de proyectos PINE están autorizados a desistir los trámites ambientales que se están llevando a cabo ante las CAR, y reiniciarlos ante dicha autoridad del nivel central.

Para entender el alcance del cargo presentado por los demandantes, la Sala realizará un análisis de los antecedentes normativos de la disposición acusada.

El numeral 7º del artículo 150 de la Constitución Política consagra una facultad a favor del Congreso de la República, y señala que éste estará a cargo de la regulación de las Corporaciones Autónomas Regionales en el marco de un régimen de autonomía, así:

> ***"ARTICULO 150.*** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
> *(...)*
> *7. ... reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía…".*

96. No obstante, no existe una disposición constitucional que señale expresamente el alcance del margen de configuración del Legislador ni las funciones a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales. En efecto, sólo el artículo 331 de la Constitución Política hace referencia exclusiva a las funciones de la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena, la

cual se encuentra encargada de las funciones de recuperación de la navegación, actividad portuaria y aprovechamiento de los recursos naturales de dicha zona, así:

> ***"ARTICULO 331.*** *Créase la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena encargada de la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables.*
>
> *La ley determinará su organización y fuentes de financiación, y definirá en favor de los municipios ribereños un tratamiento especial en la asignación de regalías y en la participación que les corresponda en los ingresos corrientes de la Nación".*

97. Ahora bien, la Ley 99 de 1993 desarrolla la regulación de las Corporaciones Autónomas Regionales con excepción de la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena. Así, el artículo 23 consagra la naturaleza jurídica de dichos organismos, y señala que son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica. A su vez, la mencionada norma jurídica señala que dichos organismos tienen como función la administración del medio ambiente y los recursos naturales, de acuerdo con las políticas públicas diseñadas por el Ministerio de Ambiente.

98. En similar sentido, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 señala un catálogo de funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales entre las que se encuentran las siguientes: i) la ejecución de políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de orden regional, ii) el carácter de máxima autoridad ambiental en el área de jurisdicción, iii) la promoción de la participación comunitaria en el desarrollo sostenible, iv) la coordinación de planes y proyectos ambientales en el área de su jurisdicción, entre otras.

99. Sin embargo, la figura de las Corporaciones Autónomas Regionales fue introducida al ordenamiento jurídico colombiano con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, y de hecho, se encontraban consagradas en la Constitución Política de 1886. Dichas entidades ya eran concebidas como personas jurídicas de derecho público, pertenecientes a la categoría de establecimientos públicos adscritos o vinculados a las entidades del orden central para el ejercicio de funciones administrativas y la prestación de determinados servicios públicos domiciliarios. En efecto, el numeral 10º del artículo 76 de la Constitución de 1886 confería al Congreso la potestad de expedir los estatutos básicos de las Corporaciones Autónomas Regionales y demás establecimientos públicos, así:

> *"… expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos …"*

Por ejemplo, la "Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca" fue creada a través del Decreto No. 3110 de 1954. A su vez, la Ley 3ª de 1961 creó la "Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá", la cual, posteriormente, fue denominada "Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, CAR" a través de la Ley 62 de 1983.

Sin embargo, la Constitución Política de 1991 transformó la naturaleza de las CAR. En la **Sentencia C-578 de 1999** la Corte se pronunció sobre la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales, y reconoció que la Constitución Política de 1991 las define como organismos autónomos encargados de la protección del medio ambiente en su jurisdicción. Sin embargo, como ya se dijo, puntualizó que la naturaleza jurídica de las CAR con posterioridad a 1991 difería de la de aquellos organismos que nacieron a la vida jurídica durante la vigencia de la Constitución de 1886. En este sentido, las CAR actualmente no encajan en ninguna de las categorías de entidades del sector central o descentralizado por servicios, ni tampoco comportan la naturaleza de una entidad territorial, pues el ámbito de ejercicio de sus competencias es de carácter regional, y está asociado con ecosistemas o cuencas específicos. Por tal motivo, son consideradas entidades *sui generis*. Para la Corte, éstas son organismos jurídicamente autónomos encargados de funciones relacionadas con la preservación del medio ambiente, así:

> *"En la Constitución de 1991, las Corporaciones Autónomas Regionales son recreadas como organismos de la administración del Estado, sólo que bajo un esquema distinto al del régimen anterior, pues* ***se las considera como una organización administrativa con identidad propia, autónoma e independiente****, y no como una especie dentro del género de los establecimientos públicos. De suerte que en el momento actual no se articulan funcionalmente al sistema ordinario de la descentralización por servicios, ni están adscritas, por ende, a ningún ministerio o departamento administrativo. Las Corporaciones Autónomas Regionales hacen parte de la estructura administrativa del Estado, como personas jurídicas autónomas con identidad propia, sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial;* ***es necesario convenir entonces, que resultan ser organismos nacionales claramente distintos y jurídicamente autónomos, con misiones y actividades específicas e inconfundibles, cuya misión es la de lograr el cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales previstos en la Constitución que conduzcan a asegurar a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano, y a tener a su disposición una oferta permanente de elementos ambientales****".* (Subraya y negrilla fuera del texto)

Igualmente, la Constitución Política en el numeral 7º del artículo 150, le atribuye al Congreso la facultad para reglamentar la creación y funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales. Sin embargo, condiciona el

ejercicio de dicha regulación al establecer que la reglamentación debe hacerse dentro de un "*régimen de autonomía.*" Ahora bien, resulta claro que la sola atribución de la función de reglamentar su creación y funciones al Congreso no puede dejar sin contenido el régimen de autonomía que la Constitución misma les otorga. Por el contrario, esta autonomía constituye a la vez un límite y una orientación de la actividad del Congreso, que debe respetar un contenido mínimo de autonomía a dichas entidades. En consecuencia, la pregunta obvia que surge es ¿Cuál es el alcance de esta autonomía otorgada por la Constitución a las Corporaciones Autónomas Regionales?

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido al menos tres grandes áreas en las cuales se manifiesta la autonomía de dichas entidades. Así, se ha referido a la autonomía: a) administrativa u orgánica, b) financiera y patrimonial, y c) política y funcional. La Corte ha sostenido que las CAR cuentan con autonomía administrativa u orgánica, pues si bien son consideradas para algunos efectos como entidades del orden nacional, no están adscritas a un ministerio o departamento administrativo. Así, en la **Sentencia C-593 de 1995** (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte sostuvo que:

> "*Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7o. de la Constitución, y* ***están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política****, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo cual, y dentro del marco de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 339 de la Carta Política, las autoriza para participar, en los casos señalados en la ley, como agentes del Gobierno Nacional, en los procesos de elaboración y adopción concertada de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y en la armonización de políticas y de normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, como en el caso del numeral 7o. del artículo 313 de la Carta Política, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas.*"

Así mismo, en una Sentencia posterior, la Corte sostuvo nuevamente el régimen de su autonomía a pesar de su adscripción formal al orden territorial.

Así, en la **Sentencia C-275 de 1998** (M.P. Carmenza Isaza de Gómez), sostuvo:

> "*Es pues, claro, que en relación con esta materia, la Corte ha manifestado que las Corporaciones son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía.*"

Ahora bien, como se observa, para algunos propósitos estas entidades hacen parte de la administración nacional, incluso para efectos de actuar como agentes del gobierno nacional. Sin embargo, es claro que no están sujetas a un control jerárquico por parte del gobierno nacional. La Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que la relación entre las CAR y el gobierno nacional debe entenderse a partir de una interpretación sistemática y teleológica de la Constitución, y en particular, a partir de la voluntad del Constituyente de darle mayor injerencia a las entidades del orden regional en la gestión de sus intereses. En la **Sentencia C-994 de 2000** (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte sostuvo:

> "*En varias oportunidades, esta Corte ha analizado la naturaleza jurídica de las CARs y ha concluido que éstas, si bien "son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado", es igualmente cierto que "con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía". Este régimen especial de las CARs (CP art. 150 ord 7º)* ***se explica porque la Carta, en desarrollo del principio constitucional de autonomía (CP art. 1º), quiso conferir a las regiones un papel más dinámico en la gestión de sus intereses, incluso de los ambientales.***"

Más adelante agregó:

> *"(...) el mandato de coordinación entre las distintas autoridades ambientales no puede traducirse en una subordinación orgánica de las CARs a las autoridades nacionales, que anule el contenido de autonomía de las CARs. Y es que no se puede olvidar que el texto constitucional es claro en este punto: corresponde a la ley reglamentar la creación y funcionamiento de las CARS pero "dentro de un régimen de autonomía" (CP art. 150 ord. 7º)*"

Ahora bien, si ello es así, si el propósito del constituyente al establecer que el Congreso debe reglamentar la "*creación y funcionamiento*" de las CAR dentro de un régimen de autonomía es precisamente garantizar que las regiones tengan mayor injerencia sobre sus intereses ambientales, es necesario concluir que dichas entidades gozan de autonomía funcional. Al respecto la jurisprudencia ha adoptado y aplicado en reiteradas ocasiones un criterio básico: el principio de rigor subsidiario, que prohíbe atribuirle a una entidad del orden nacional una competencia propia del orden regional, departamental o municipal, a menos que ello esté justificado en la necesidad de garantizar un

bien jurídico que desborda el ámbito de competencia de la entidad a la cual le corresponde. El criterio adoptado en la Sentencia C-593 de 1995 mencionada anteriormente fue reiterado en la **Sentencia C-462 de 2008** (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), que sostuvo:

> "*En primer lugar, debe tenerse presente que, según Sentencia C-593 de 1995, la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales es financiera, patrimonial y administrativa.*
>
> "*En segundo lugar, la Corte precisó que el impacto del bien jurídico sobre el que se ejerce la función administrativa determina el nivel de autonomía de la entidad.* 'La autonomía de una entidad está limitada por la incidencia que tengan sus funciones sobre otros bienes jurídico - constitucionales, más allá de los cometidos encargados a ellas. En esa medida, el legislador puede limitar su autonomía, **en la medida en que alguna de sus funciones repercutan significativamente sobre intereses o bienes jurídicos cuya protección supere el ámbito de su competencia***'*
>
> "*De lo todo lo dicho se tiene entonces que las Corporaciones Autónomas Regionales, tal como lo ordena la Carta, deben contar con un régimen de autonomía.*" (resaltado fuera de texto original)

Posteriormente reiteró dicha Sentencia que aunque es posible limitar la autonomía de las CAR, el principio de rigor subsidiario tiene repercusiones en relación con las funciones de dichas entidades. Al respecto dijo la Corte:

> "*Con todo,* ***la posibilidad de limitar el ámbito de su autonomía no puede llegar al punto de impedir que las CAR ejerzan plenamente sus funciones****, así como tampoco puede invadir los aspectos funcionales que se refieran a asuntos meramente locales.*" (resaltado fuera de texto original)

100. En virtud del anterior recuento jurisprudencial, la Sala advierte que si bien la figura de las Corporaciones Autónomas Regionales fue consagrada en el artículo 150 de la Constitución Política, no existe una norma superior que establezca las funciones de dichas entidades, que deben ser desarrolladas por normas legales. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que la configuración legal de las funciones de las CAR debe reconocer ese régimen mínimo de autonomía que debe ser protegido por el juez constitucional.

Por lo tanto, para resolver el planteamiento de los demandantes es necesario establecer la manera en que está estructurada la distribución de competencias en materia medio ambiental. En este sentido, la Corte debe identificar el alcance de la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales a partir de los postulados constitucionales, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del régimen jurídico de dichas entidades.

101. En consecuencia, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Una ley que faculta a la autoridad nacional ambiental a tramitar, de manera exclusiva, los permisos y licencias ambientales en relación con los proyectos de interés estratégico y nacional vulnera la autonomía que el Congreso debe reconocerle a las Corporaciones Autónomas Regionales en general, y específicamente a la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena?

Para responder el anterior problema jurídico, la presente sentencia abordará los siguientes temas:

- La distribución de competencias en materia medio ambiental entre las entidades del orden nacional y territorial.

- Los principios de coordinación y rigor subsidiario como elementos de armonización entre los principios de Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales.

La distribución de competencias en materia medio ambiental entre las entidades del orden nacional y territorial.

102. Tal y como se ha indicado, el Constituyente reconoció la continuación de la figura de las Corporaciones Autónomas Regionales en un régimen de autonomía. A su vez, la Ley 99 de 1993 reguló lo atinente a las entidades encargadas de ejecutar las políticas públicas en material ambiental. Así, realizó un reparto de competencias entre las entidades del sector central, como es el caso del Ministerio de Ambiente, y a su vez, definió las funciones que le corresponden a las CAR. En particular, una de las funciones que le fue asignada a dichas corporaciones está relacionada con la expedición de licencias ambientales. Así, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 establece en su numeral 9º que dichas entidades están facultadas para otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y **licencias ambientales** para el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y otro tipo de actividades que generen una afectación al medio ambiente, así:

> "*ARTICULO 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*
> …
> *"9) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva".*

103. Así mismo, el numeral 14 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 prevé que las Corporaciones Autónomas Regionales estarán a cargo de expedir los permisos, licencias y salvoconductos para la movilización de recursos

naturales renovables. Por su parte, el numeral 12 del mismo artículo prescribe que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la función de evaluación, seguimiento ambiental y control de los recursos naturales, lo que implica también la expedición de licencias ambientales. La norma señala:

> *"**Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables**, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. **Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos**.*

104. No obstante, el artículo 51 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 3º del Decreto 3573 de 2011, faculta tanto a las Corporaciones Autónomas Regionales como al Ministerio de Ambiente, y a algunos municipios y distritos, a expedir licencias ambientales, así:

> "*Artículo 51. Competencia. Las Licencias Ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta Ley.*"

A su vez, el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 reseña los casos en que la competencia para la expedición de licencias ambientales recae exclusivamente, y de forma privativa en el Ministerio de Ambiente, y actualmente de la ANLA. Así, entre estos se encuentran la ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos, y construcción de refinerías, la ejecución de proyectos de gran minería, la construcción de represas, o embalses de gran capacidad, la construcción o ampliación de puertos marítimos de gran calado y la construcción de aeropuertos internacionales, entre otros.

105. Sin embargo, la Corte advierte que la Ley 99 de 1993 no distribuye exhaustivamente las competencias que le corresponden a las entidades del sector central y a las CAR en materia de licenciamiento ambiental. En este sentido, cuando se restringe la competencia de las CAR para expedir licencias ambientales, y se le asigna exclusivamente a una entidad del orden nacional, como es el caso de la ANLA, implica un conflicto o tensión entre el carácter unitario del Estado y los principios de descentralización, participación y autonomía. Particularmente, la norma impide que las CAR adopten decisiones en materia de licenciamiento, pese a que éstas sean los organismos más próximos al ciudadano, y con mayor capacidad, pues son las entidades que conocen más de cerca las áreas y ecosistemas donde se producen los impactos ambientales.

Los principios de coordinación y rigor subsidiario como elementos de armonización entre los principios de Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales para la expedición de Licencias Ambientales

106. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de armonizar dichos principios en tensión, a saber, los principios de Estado unitario y de descentralización en materia de licenciamiento ambiental. Así, en primer lugar, ha reconocido que la competencia para la expedición de licencias ambientales es concurrente con las facultades que tienen las entidades del sector central y las Corporaciones Autónomas Regionales.

107. En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el Gobierno Nacional, en principio, tiene la competencia de limitar válidamente la facultad de expedición de licencias ambientales que corresponde a las CAR, siempre y cuando i) se trate de un proyecto de incidencia nacional y no puramente local o regional, y ii) no se vulnere el núcleo de la autonomía de las CAR. Así, la Corte ha señalado que las CAR, y en general, todas las autoridades públicas, deben someterse a las normas jurídicas superiores en virtud del principio de rigor subsidiario o gradación normativa. Sobre el particular, la Corte se pronunció en la **Sentencia C-554 de 2007** así:

> *"Con base en este reparto de competencias, es claro que las corporaciones autónomas regionales y las entidades territoriales al dictar normas y adoptar decisiones deben acatar las normas y las decisiones de superior jerarquía, en primer lugar las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en la ley, por exigirlo así en forma general la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico colombiano, como presupuesto de validez de las mismas, y exigirlo también en forma específica el componente jurídico del Sistema Nacional Ambiental.*
>
> ***Este sometimiento a las normas y decisiones de superior jerarquía, que es primordial en un Estado Social de Derecho como el colombiano, se concreta en materia ambiental mediante el principio de gradación normativa contemplado en un aparte no demandado del mismo Art. 63 de la Ley 99 de 1993 en relación con el ejercicio de las funciones correspondientes por parte de las entidades territoriales****".* (Subraya y negrilla fuera del texto)

En la **Sentencia C-894 de 2003** (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de una norma que consagraba que la entidad del orden nacional, a saber, el Ministerio de Medio Ambiente, podía revisar la legalidad de las decisiones que las CAR adoptasen en materia de licenciamiento ambiental en primera instancia, e incluso revocarlas. En dicha oportunidad, la Corte indicó que la norma no resultaba ajustada a la Constitución Política, toda vez que: i) lesionaba la autonomía de las CAR, ii) sin repercutir en una protección más efectiva de los bienes jurídicos potencialmente afectados. La Corte señaló que en la medida en que para el

otorgamiento de las licencias era necesario el cumplimiento de los parámetros impuestos por el Gobierno Nacional en materia ambiental, en virtud del **principio de rigor subsidiario**, dicha decisión podía ser adoptada por las CAR. Así, esta Corporación manifestó:

> *"Para establecer si la disposición demandada es razonable, es necesario partir de los principios y objetivos constitucionales involucrados en el presente caso. En particular, esta Corporación debe determinar si la disposición es necesaria para garantizar el carácter unitario del sistema constitucional de protección del medio ambiente, y en segunda medida, si realmente contribuye a fortalecer su protección.*
>
> *(...) la Corte observa que tanto la protección del ambiente, como la aplicación uniforme de un estándar mínimo de protección nacional, se encuentran suficientemente garantizadas sin necesidad de limitar la autonomía de las corporaciones autónomas regionales para decidir definitivamente sobre las licencias que estas entidades expiden. En esa medida, no encuentra la Corte una razón de índole constitucional que justifique que el legislador haya otorgado la apelación sobre las licencias ambientales que corresponden a las corporaciones autónomas al Ministerio de Ambiente. Por lo tanto, declarará la inconstitucionalidad de la disposición demandada".* (Subraya fuera del texto)

108. De esta manera, para efectos de preservar el núcleo de la autonomía de las CAR, es necesario que el Legislador garantice que las entidades puedan ejercer sus competencias para la gestión de sus intereses, y en consecuencia, debe aplicar el principio de rigor subsidiario. Por ejemplo, en la **Sentencia C-535 de 1996** (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de varios de los artículos de la Ley 99 de 1993, bajo el entendido de que las autoridades nacionales no podían vaciar a las autoridades regionales de la función de regular la publicidad exterior, toda vez que los efectos de este tipo de actividades son soportados directamente por las entidades territoriales. Al respecto, la Corte Constitucional manifestó:

> *"Con todo, el anterior parámetro no significa que el legislador no pueda entrar a regular directamente, en ningún caso, asuntos de carácter regional o municipal. La autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto.* ***De tal modo, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro. De tal modo, la Sentencia C-535/96 declaró la constitucionalidad condicionada de diversos artículos de la Ley 99 de 1993, con fundamento en que las autoridades nacionales no podían vaciar de contenido la regulación de la publicidad exterior visual de los municipios, pues éste es un asunto que***

concierne principalmente a las entidades de ese orden". (Subraya y negrilla fuera del texto)

109. De la jurisprudencia anteriormente reseñada se concluye que si bien la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales no es absoluta, lo cierto es que el Legislador no está facultado para limitar el ejercicio de funciones que tienden a aumentar la incidencia de las entidades del ámbito regional sobre el manejo de sus asuntos. Más aun, la relevancia de este principio en el presente caso es mayor teniendo en cuenta que las CAR no sólo están más cerca del ciudadano que las entidades del orden nacional, sino que tienen mayor conocimiento de los ecosistemas que pueden verse afectados por los impactos ambientales de los proyectos en cuestión. En particular, cuando se trata de funciones que permiten prevenir la ocurrencia de impactos ambientales, como es el caso de la expedición de licencias ambientales. En este sentido, al Legislador le está vedado trasladar una competencia a un órgano de carácter nacional, a menos que esté plenamente justificado por la necesidad de prevenir impactos ambientales a una escala que desborde la capacidad de las CAR.

110. En efecto, el Constituyente mantuvo la figura de las CAR en la Carta Política de 1991, y adicionalmente, la Ley 99 de 1993 asignó unas competencias en materia de expedición de licencias ambientales a estas entidades. Como se mencionó anteriormente, esta situación obedece a un criterio de razonabilidad: en principio, el hecho de que una entidad con competencias sobre una jurisdicción específica expida licencias ambientales, permite un control más próximo al ciudadano frente a los proyectos que, eventualmente, pueden deteriorar los ecosistemas. Así mismo, permite que las decisiones de trascendencia regional sean adoptadas por entidades especializadas, las cuales tienen acceso inmediato al análisis de los proyectos y de las evidencias de daños ambientales.

111. La Corte debe anotar que si bien la Constitución Política no realizó una distribución de competencias en materia de licenciamiento ambiental, lo cierto es que ésta es una de las funciones más importantes a cargo de las autoridades ambientales, pues como ya se dijo, constituye el instrumento más eficiente para darle aplicación al principio de prevención en materia ambiental. Así, para la Corte es claro que las entidades ambientales locales y regionales mantienen la competencia para otorgar o denegar licencias ambientales en aquellos casos en que el ámbito del impacto de los proyectos sea local o regional, respectivamente.

De esta manera, si bien la importancia del proyecto para la nación es un criterio válido para determinar si la autoridad ambiental nacional o regional debe efectuar el otorgamiento de licencias, no puede ser el único, toda vez que ello conllevaría un desconocimiento del principio de rigor subsidiario, pues en el presente caso no existe un principio de razón suficiente que justifique una limitación del régimen de autonomía funcional que el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución le atribuye a las CAR, como pasa a explicarse a continuación.

112. Algunos intervinientes manifestaron que la expedición de licencias exclusivamente a cargo de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales se fundaba en el hecho de que los proyectos PINE son de interés estratégico nacional, por lo cual tienen un ámbito de incidencia que excede lo regional. No obstante, la Sala no acepta el referido argumento. El hecho de que se trate de proyectos calificados como de interés nacional no significa que los impactos ambientales trasciendan el nivel regional, o que el análisis de los mismos desborde la capacidad operativa de las CAR. Como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, y en particular la **Sentencia C-593 de 1995** y lo reiteró la **Sentencia C-462 de 2008**, "*el impacto del bien jurídico sobre el que se ejerce la función administrativa determina el nivel de autonomía de la entidad.*" En el presente caso, la función administrativa respectiva consiste, precisamente, en la evaluación del impacto ambiental de una obra o proyecto, y el diseño de medidas de tendientes a su prevención, mitigación, corrección, y compensación. En esa medida, resulta indiscutible que el principal bien jurídico afectado es el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano y los deberes correlativos que este derecho conlleva, reconocidos en los artículos 79, 95 y 334 de la Carta. Por otra parte, el nivel de protección ambiental provisto por las CAR es el mismo que el del ANLA. Además de estar sujetas a un mismo procedimiento, tal y como se señaló en las consideraciones anteriores las CAR están en la obligación de aplicar las normas jurídicas de carácter nacional, como es el caso de aquéllas que consagran el marco de la política ambiental nacional.

En este sentido, la afectación del principio de autonomía fue excesivamente gravosa e injustificada, especialmente si se advierte que con la medida adoptada por el Legislador no se otorga un mayor nivel de protección a los ecosistemas potencialmente afectados por los PINE.

113. Finalmente, el hecho de que la CIIPE, a saber, una entidad del orden nacional, establezca los criterios para la determinación de un proyecto PINE, y que por lo tanto, determine la competencia de la entidad encargada de otorgar licencias ambientales, también repercute en la autonomía de las CAR.

En consecuencia, el traslado de la competencia para expedir licencias ambientales de las CAR a la ANLA no se ajusta a la Constitución Política. Particularmente, tales situaciones refieren una vulneración del principio de autonomía de las referidas entidades para la gestión de sus intereses, constituyen un límite al principio de participación democrática de los ciudadanos, y pretermiten la obligatoriedad de los principios de coordinación y rigor subsidiario en materia ambiental.

114. No obstante, la Sala Plena de la Corte Constitucional aclara que la presente decisión no implica una constitucionalización de la facultad de expedir licencias a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales. En efecto, a pesar de que, en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa, el Congreso está autorizado constitucionalmente para trasladar la competencia para expedir licencias ambientales en relación con determinados

proyectos a entidades del orden nacional, ello no significa que esa facultad puede ejercerse sin justificación suficiente. Así, el Legislador debe justificar que la competencia nacional se requiere para evaluar situaciones en las que los impactos potenciales de las licencias ambientales desbordan el ámbito de competencia de las decisiones locales y que se requiere el traslado para brindar mayor protección al derecho a gozar de un ambiente sano. La Corte advierte también, que la eliminación de la competencia para decidir sobre licencias de proyectos que afectan significativamente el medio ambiente en el orden regional constituye un desconocimiento de la autonomía funcional que les reconoce la Constitución. Al margen de que estos proyectos susciten el interés de la administración en el ámbito nacional debido a su impacto económico o social, estos proyectos producen sus impactos ambientales en el ámbito regional, y deben ser las autoridades ambientales de este ámbito quienes evalúan estos impactos.

Así las cosas, la facultad legal para regular las facultades de las Corporaciones Autónomas Regionales no puede entenderse como una potestad ajena a la preservación del medio ambiente que se encomienda a esas entidades, ni a la autonomía que la Constitución les reconoce y garantiza. No puede ser otro el entendimiento del inciso 7º del artículo 150 superior, pues el intérprete debe darle un sentido útil y la máxima eficacia posible a la regulación constitucional, de tal forma que se logre armonizar la facultad nacional para preservar la diversidad e integridad del ambiente y el deber local de proteger el ambiente, con criterios de autonomía para la gestión de sus intereses y la participación activa de las personas interesadas en la protección y conservación de un ambiente sano (artículos 287 y 95 constitucionales).

En virtud de las consideraciones esbozadas, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad del artículo 51 de la Ley 1753 de 2015.

TERCERA SECCIÓN

Normas demandadas referidas a minería e hidrocarburos en páramos

En esta sección de la demanda, los accionantes solicitan la **inexequibilidad** de un aparte del parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. A continuación se reseña la disposición acusada:

> *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.*
>
> *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 Van 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.

PARÁGRAFO 1o. Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental 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. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las Autoridades Ambientales deberán revisar las Licencias Ambientales otorgadas antes de 1a entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas y las mismas estarán sujetas a un control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, en el marco de sus competencias y aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En todo caso, el incumplimiento de los términos y condiciones en los cuales se otorgaron las autorizaciones mineras o ambientales, dará lugar a la caducidad del título minero de conformidad con lo dispuesto en el código de minas o la revocatoria directa de la licencia ambiental sin el consentimiento del titular y no habrá lugar a compensación alguna.

Si a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas o vinculadas y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, y bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, concurrirán para diseñar, capacitar y poner en marcha programas de sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 y que se encuentren al interior del área de páramo delimitada, con el fin de garantizar de manera gradual la aplicación de la prohibición.

PARÁGRAFO 2o. En el área de referencia que no sea incluida dentro del área del páramo delimitada, no estará permitido otorgar nuevos títulos mineros o suscribir nuevos contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, ni el desarrollo de nuevas actividades agropecuarias. Esta área será objeto de ordenamiento y manejo integral por parte de las

entidades territoriales de conformidad con los lineamientos que establezcan las Corporaciones Autónomas Regionales, con el fin de atenuar y prevenir las perturbaciones sobre el área delimitada como páramo y contribuir con la protección y preservación de estas.

PARÁGRAFO 3o. Dentro de los tres (3) años siguientes a la delimitación, las autoridades ambientales deberán zonificar y determinar el régimen de usos del área de páramo delimitada, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible".

Concepto de la violación

Para sustentar la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición parcialmente demandada, los accionantes presentan tres cargos, que se encuentran estrechamente relacionados. Por lo tanto, se tales cargos estudiarán conjuntamente en el presente acápite. Los accionantes mencionan que la norma demandada vulnera los derechos i) al medio ambiente, ii) al agua, y iii) al patrimonio público.
Inician su exposición precisando el alcance de la disposición parcialmente demandada. Así, señalan que ésta incluye una excepción a la prohibición general de no realizar actividades de explotación en ecosistemas de páramo, previendo que dicha actividad puede desarrollarse en aquellos casos en que se hayan otorgado licencias ambientales con anterioridad a la Ley 1382 de 2010 y 1450 de 2011. Mencionan que el impacto de esta disposición en el ambiente es evidente, toda vez que actualmente hay trescientos cuarenta y siete (347) títulos en páramos que cuentan con licencias ambientales.

Así mismo, presentan diversos estudios e informes elaborados por entidades públicas y privadas, y concluyen que los ecosistemas de páramo son muy frágiles, y que la actividad minera puede acarrear consecuencias negativas en las coberturas vegetales y cambios geomorfológicos y físico-químicos en el suelo y subsuelo, lo que deviene en una vulneración de los principios del medio ambiente sano, el desarrollo sostenible, el principio de precaución y el derecho al agua. A su vez, señalan que existe una violación del patrimonio público *"Por los altos costos que implicaría para el Estado colombiano los daños ocasionados por cuenta de la actividad minera y petrolera en los páramos en su mayoría baldíos reservados y por los costos que implicaría para el Estado la recuperación de dichos ecosistemas – recuperación total que resulta imposible-, así como la consecución de nuevas fuentes para soportar la demanda de agua".*

Finalmente, aplican un test estricto de constitucionalidad para analizar la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada en el aparte acusado. Así, señalan que los derechos y principios en tensión son, por un lado, los derechos fundamentales al agua, al medio ambiente sano y al patrimonio público, y por otro, la confianza legítima de quienes ejercen la actividad minera y de hidrocarburos. Los accionantes consideran que el fin que la norma protege, es decir, la confianza legítima, no puede sobreponerse a

fines superiores de interés general, como la necesidad de proteger el ambiente, el agua y el patrimonio público. Tampoco consideran que es necesaria la medida, puesto que puede acudirse a mecanismos menos lesivos (por ejemplo, compensaciones), ni proporcional, puesto que implica una limitación desmesurada de principios y derechos constitucionales y del principio de precaución.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador solicitó que el parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 fuese declarado **exequible de forma condicionada**.

El Procurador inicia su exposición reconociendo que la norma cuestionada conlleva la tensión entre el deber de proteger la propiedad privada, y por ende, los derechos adquiridos, y, de otro lado, el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente. A su juicio, el Legislador realizó una correcta ponderación de los bienes jurídicos en tensión, toda vez que dio prelación a los principios de función ecológica de la propiedad y protección del ambiente, frente al simple derecho de propiedad, al brindar protección a las zonas de importancia ecológica y evitar que sobre éstas se sigan desarrollando proyectos que puedan ocasionar graves daños ambientales.

Sin embargo, el Procurador considera que la forma en que está redactado el texto puede conllevar a una interpretación que sugiera que el plazo para la adopción de la decisión de suspender el proyecto es indeterminado. Ello, a su juicio, puede conllevar una grave afectación del medio ambiente. En este sentido, solicita que se condicione la exequibilidad de la norma *"bajo el entendido de que: (i) la decisión de impedir que la actividad minera siga desarrollándose debe tomarse al momento en que la autoridad ambiental revise no sólo las licencias ambientales sino, también, los efectos que las actividades han causado sobre los páramos; (ii) dicha revisión a cargo de las autoridades ambientales debe hacerse a continuación de la entrada en vigencia de la prohibición del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015".*

A su vez, advirtió que el texto acusado excluyó, sin justificación alguna, la actividad de hidrocarburos, la cual también puede conllevar serios impactos ambientales. Por lo tanto, solicitó que la constitucionalidad de la norma fuese también condicionada en el sentido de que "*(iii) cuando la norma se refiere a la no continuación de la actividad minera también se incluye a la actividad de hidrocarburos cuando, precisamente, a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo".*

Intervenciones de las entidades estatales y de la ciudadanía

Intervención del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó la declaratoria de

exequibilidad de la norma acusada en esta sección de la demanda. Señaló que el objetivo de la norma es realizar una protección especial de los ecosistemas de páramo, reiterando la prohibición general que fue incluida primero por el artículo 3º de la Ley 1382 de 2010, y después por el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.

Señala que el artículo 173 no contempla una excepción a la prohibición de realizar actividades mineras en páramos, sino que da aplicación al principio de legalidad, y particularmente, de irretroactividad de la ley. En este sentido, señala que *"Lo que hace es reiterar que la aplicación de la ley no es retroactiva en el tiempo y por tal razón no podía ser aplicable a aquellas actividades que antes de la entrega* (sic) *en vigencia de la prohibición hubiese obtenido aquellos requisitos que el ordenamiento jurídico exigía para el desarrollo de la actividad o como en el caso de la minería hubiesen obtenido su título minero y su licencia ambiental o su equivalente"*.

Igualmente, indica que la norma prevé una revisión de las licencias otorgadas, y que éstas pueden ser modificadas con el fin de proteger el ecosistema objeto de protección. En este sentido, aclara que en tensiones entre la actividad minera y la protección del ecosistema, prevalecerá esta última.

En segundo lugar, menciona que los títulos mineros a los cuales aluden los demandantes no son específicos, puesto que nunca indicaron si éstos cumplían con los requisitos exigidos por la legislación antes de la prohibición del ejercicio de la actividad minera en los páramos. Así mismo, señala que los demandantes omiten el carácter reglado de la actividad minera, y que precisamente el hecho de que se hayan expedido licencias ambientales permite deducir la existencia de medidas de protección de los recursos renovables antes de la prohibición impuesta por la Ley 1382 de 2010.

Indica que los principios en tensión en la norma estudiada no son la confianza legítima y la obligación de protección del ambiente, como equivocadamente se señala en la demanda, toda vez que el Legislador sí previó los mecanismos para proteger efectivamente el ecosistema, por lo que el test presentado por los accionantes carece de fundamento. No obstante, el Ministerio señala que, aún si en gracia de discusión se aceptase la pertinencia de un test de proporcionalidad, se deduciría que la medida adoptada por la norma i) persigue un fin legítimo, toda vez que garantiza un equilibrio entre la búsqueda de desarrollo y la protección del ambiente, ii) es adecuada, pues garantiza el debido proceso y la seguridad jurídica de los particulares y a su vez aplica restricciones a los proyectos que no cumplan con las normas ambientales, iii) es necesaria, toda vez que la aplicación de medidas individuales en casos concretos resultaría onerosa y podría afectar otros derechos, y iv) es proporcional.

En consecuencia, concluye que la norma acusada en la tercera sección de la demanda no transgrede las disposiciones constitucionales relacionadas con la protección de los ecosistemas de páramos, por lo que ésta debe ser declarada exequible.

Intervención de la Agencia Nacional de Minería

La entidad interviniente solicita a la Corte **inhibirse** de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma acusada en la presente sección. Subsidiariamente, solicitó la declaratoria de **exequibilidad**, por considerar que las disposiciones demandadas no transgredían la Constitución Política.

Frente al primer cargo, señala que no es cierto que todo proyecto minero afecte los derechos alegados, toda vez que para su desarrollo es necesario el cumplimiento de requisitos tales como la licencia ambiental, la cual es aprobada o negada dependiendo de la viabilidad ambiental del proyecto. A su vez, resalta que el otorgamiento de un contrato de concesión implica necesariamente la obtención de la licencia y la aprobación de un estudio de impacto ambiental. Este tipo de requisitos demuestran que ni la actividad minera ni la protección al ambiente son absolutos, y que por lo tanto, deben conciliarse a partir de la aplicación del principio de desarrollo sostenible.

Con respecto al segundo cargo, indica que no constituyen un verdadero juicio de constitucionalidad, ya que no demuestran una confrontación entre la disposición acusada y la norma constitucional presuntamente vulnerada, es decir, el derecho al agua.

Sobre el tercer cargo, indica que los accionantes no señalaron los artículos constitucionales presuntamente vulnerados ni realizaron un examen de la forma en que la disposición acusada los transgredía.

Subsidiariamente, solicita la **constitucionalidad** de la disposición demandada. Así, manifiesta que la sustracción de zonas del régimen general de concesiones es una prerrogativa del Estado, al ser el titular de la propiedad el subsuelo y de los recursos no renovables, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 332 superior. La finalidad de esta medida es propender por una organización de la actividad minera, y particularmente, de la formalización de pequeños mineros, por la práctica del desarrollo sostenible.

Así mismo, menciona que la ejecución de los proyectos que cuenten con los requisitos ambientales correspondientes constituye una aplicación de los principios de seguridad jurídica y protección de los derechos adquiridos, los cuales deben armonizarse con la necesaria protección del ambiente. Sin embargo, a juicio del interviniente, ello no deviene en una vulneración de la Carta Política.

Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación solicita la **inhibición**, o en su defecto, la declaratoria de **exequibilidad** del parágrafo 1º del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

Señala que el objetivo de la norma demandada fue, precisamente, proteger los

páramos, toda vez que estos ecosistemas no fueron incluidos inicialmente como áreas protegidas de la actividad minera en la Ley 685 de 2001, sino a través de la Ley 1382 de 2010, la cual fue declarada inexequible. A su juicio, la Ley 1753 de 2011 simplemente confirmó la protección a este tipo de ecosistemas, y la facultad del Gobierno de revisar actos administrativos expedidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la prohibición de la Ley 1382 de 2010, con el fin de conciliar los derechos particulares y el interés público.

Intervenciones ciudadanas

1. El Colectivo Ecologista Campo coadyuva la demanda de inconstitucionalidad, y **solicitó la declaratoria de inexequibilidad** de todas las disposiciones acusadas. Resaltan que el inciso 2º del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 pretendía proteger los ecosistemas de páramo, sin embargo, contradictoriamente, genera el efecto contrario. Así, señalan la importancia de los páramos como fuentes hídricas, su fragilidad y los impactos ambientales. Así mismo, resaltan las obligaciones del Estado colombiano respecto a la protección de humedales en ecosistemas de páramo como resultado de la suscripción de la Convención Ramsar y demás instrumentos internacionales, las cuales son omitidas con la expedición y aplicación de las normas demandadas.

2. La Fundación Greenpeace Colombia coadyuva la demanda de inconstitucionalidad, y solicita la **inexequibilidad** de todas las disposiciones acusadas, y especialmente, de los incisos 1º, 2º y 3º del parágrafo 1º del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. A juicio de la interviniente, permitir la práctica de la minería en las áreas de páramo implicaría i) una "hecatombe ambiental" en un contexto de cambio climático, que amenazaría los derechos fundamentales al agua, vida digna, salud y medio ambiente sano, ii) viola el principio de "no regresión" en materia ambiental, pues en lugar de avanzar hacia la protección de los sistemas de páramo, se pretende devastarlos injustificadamente, y iii) favorece el interés particular de algunas multinacionales, sobre el interés general de la ciudadanía colombiana.

3. El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo solicita la declaratoria de **inexequibilidad** de las normas acusadas. Indica que no es razonable que a partir de un criterio arbitrario, como es la fecha de expedición de la licencia ambiental, se permita la exploración y explotación de minerales sin analizar, en cada caso concreto, su impacto en el ambiente.

4. El CINEP solicita la declaratoria de **inexequbilidad** de las normas demandadas y resalta la obligación internacional de proteger el derecho al agua, la cual fue reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 15.

5. La Asociación Colombiana de Minería se pronuncia a favor de la **constitucionalidad** de la norma demandada. Así, indica que la Corte Constitucional ha admitido la prevalencia del principio de seguridad jurídica frente a otro tipo de derechos, como es el caso del derecho fundamental a la defensa, o los derechos a la verdad, justicia y reparación. Considera que en el caso analizado, el Legislador ponderó la necesidad de proteger el medio ambiente y el interés general, y de garantizar los derechos adquiridos y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de aquellos terceros que cumplieron con los requisitos que en su momento se exigían para la obtención de una licencia ambiental o la suscripción de un contrato de concesión. Adicionalmente, facultó al Gobierno Nacional a revisar las licencias ambientales y a realizar un control y seguimiento a dichas licencias, con el fin de proteger el derecho al ambiente sano.

6. El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Equidad – Dejusticia, la Facultad de Jurídicas de la Universidad de Caldas y el ciudadano Esteban Rojas Moreno solicitan la declaratoria de **inexequibilidad** de las normas demandadas. Sobre el particular, señalan que la disposición acusada viola el principio de "no regresividad" en materia de protección del medio ambiente. Puntualizan que la norma constituye un retroceso injustificado, toda vez que permite la ejecución de actividades de minería, pese a que éstas estaban prohibidas por el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.

   Los intervinientes consideran que la medida adoptada por la norma no es necesaria ni proporcional, por cuanto i) pueden promoverse otro tipo de actividades que generen un desarrollo económico y que sean menos lesivas de los páramos, y ii) tiene costos ambientales gravísimos, como es el caso de la afectación del derecho al agua.

7. La Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente – AIDA se pronuncia solicitando la **inexequibilidad** de la norma acusada. Resalta la importancia de la protección de los páramos, por cuanto éstos i) tienen una biodiversidad significativa, iii) son proveedores críticos para la región Andina, especialmente, para Colombia y Ecuador, y iv) son cruciales para mitigar el cambio climático. Así mismo, pone de presente que el adelantamiento de la industria minera a gran escala los ha puesto en peligro.

   Manifiesta que la Corte Constitucional ha indicado que existe *un "deber estatal de delimitación y protección de áreas de especial importancia ecológica, en particular, de los páramos"* y que los páramos están excluidos de las zonas de explotación minera. Para sustentar esta afirmación, citan las **Sentencias C-339 de 2002** y **C-443 de 2009.**

   Indica que el Gobierno Nacional, a través de la norma jurídica demandada, desmejoró el estándar jurídico de protección al autorizar la ejecución de actividades mineras si existe un título minero y una

licencia ambiental. En este sentido, la protección no se dirige hacia los páramos, sino hacia el área que el Gobierno haya demarcado discrecionalmente.

Finalmente, resalta que la norma jurídica contradice las obligaciones de protección que Colombia ha adquirido por ser un Estado parte de la Convención de Ramsar, el Convenio de Diversidad Biológica y demás instrumentos internacionales en materia de derecho ambiental.

8. El Semillero de Estudios Ambientales de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander y la Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez se pronuncian en favor de la **inexequibilidad** de la norma demandada. Así, indican que la posibilidad de hacer seguimiento a los instrumentos de manejo ambiental no se compadece con la gravedad de los daños que produce la actividad minera. Así mismo, presentan similares argumentos a los de AIDA, e indican que la prohibición de ejecutar actividades mineras en páramos no rige desde la consagración expresa de la Ley 1382 de 2010, que fue declarado inexequible. Señalan que la Corte Constitucional en **Sentencia C-273 de 2011** mencionó que a través de la Ley 1382 de 2010 el Congreso protegió explícitamente los páramos, pero que, en todo caso, éstos estaban incluidos en la categoría de humedales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Identificación de los asuntos bajo revisión y planteamiento de los problemas jurídicos

115. El texto demandado regula distintas hipótesis o situaciones en las que se puede encontrar un particular que pretenda desarrollar actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables al interior de las áreas delimitadas como páramos.

116. La **primera situación** que regula el texto acusado hace referencia a las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables que se realicen en áreas que han sido delimitadas como páramos, y que cuentan con una licencia ambiental (con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente) y con un contrato de concesión, anteriores a la entrada en vigor de las prohibiciones legales para ejercer dichas actividades en páramos. En tal situación, las actividades pueden continuar realizándose hasta su terminación, pero no hay lugar a la prórroga del contrato. La autorización conferida por la disposición acusada en esta hipótesis tiene una restricción temporal, dependiendo del tipo de actividad de que se trate, así:

Para que se puedan realizar actividades mineras se requiere que el contrato y licencia ambiental hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010, fecha en que se entiende que entró en vigencia la prohibición de llevar a cabo actividades mineras del artículo 3º de la Ley 1382 de 2010, por la cual se expidió el Código de Minas.

Para que se puedan realizar las actividades de hidrocarburos se requiere que el contrato y licencia ambiental hayan sido otorgados con anterioridad al 16 de junio de 2011, fecha en que se entiende que entró en vigencia la prohibición de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en zonas delimitadas como páramos, establecida en el parágrafo 2º del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo anterior.

117. La **segunda situación** regulada tiene relación con las actividades mineras y de hidrocarburos que cuenten con licencia ambiental expedida con anterioridad a la entrada en vigor de las prohibiciones, sin que la norma establezca como requisito contar también con un contrato. En este supuesto, las licencias otorgadas antes de la entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas, estarán sujetas a control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, con base en las directrices que defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para tal efecto. Sin embargo, como se analizará más adelante, la disposición no establece en qué consisten, ni cómo se llevan a cabo el control, seguimiento y revisión al que están sujetas estas licencias.

Adicionalmente, la disposición acusada establece de manera genérica que el incumplimiento de los términos y condiciones en los cuales se otorgaron las autorizaciones mineras o ambientales sobre páramos dará lugar a la caducidad del título minero, o a la revocatoria directa de la licencia ambiental, sin el consentimiento del titular y sin lugar a compensación alguna.

118. La **tercera situación** que regula la norma acusada también se refiere a las actividades mineras que cuenten con licencia ambiental, sin especificar si se incluyen aquellas que adicionalmente tienen un contrato de concesión o no. En este caso, la norma dispone que aún en el evento en el cual una persona cuente con una licencia ambiental, si no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.

119. En términos generales, los primeros tres incisos del parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 restablecen la posibilidad de que los particulares desarrollen proyectos y actividades de exploración y explotación de recursos mineros y de hidrocarburos, las cuales se habían prohibido en las Leyes 1382 de 2010 y 1450 de 2011. En efecto, estas disposiciones están dirigidas a evitar la ocurrencia de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que se expidieron con anterioridad a la prohibición indicada, pues al haberse modificado la norma con base en la cual se expidieron, dichas decisiones administrativas decaerían.

En esa medida, la disposición demandada revive el fundamento jurídico con base en el cual la Administración expidió licencias ambientales y suscribió contratos de concesión, que lo habían perdido al entrar en vigor las prohibiciones contempladas en el artículo 3º de la Ley 1382 de 2010, y en el

parágrafo segundo del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.

120. Los demandantes consideran que la disposición demandada vulnera los derechos i) al ambiente sano, ii) al agua, y iii) al patrimonio público.
En relación con el derecho al ambiente sano, sostienen que la creación de un régimen de transición que permita el desarrollo de actividades mineras y de hidrocarburos en páramos conllevaría la afectación de los recursos naturales en estos ecosistemas, por cuanto tales actividades acarrean consecuencias negativas en las coberturas vegetales, así como cambios geomorfológicos y físico-químicos en el suelo y subsuelo.

Respecto del derecho al agua, los demandantes aducen que resulta inconstitucional autorizar el desarrollo de actividades mineras y de hidrocarburos en zonas de páramo, debido a que se desconoce la obligación del Estado de garantizar el derecho al agua, ya que dichos ecosistemas son una fuente fundamental de agua dulce. En esa medida, el desarrollo de actividades extractivas en estos biomas pone en peligro el derecho fundamental mencionado en sus componentes de disponibilidad y cantidad.

Así mismo, advierten la posible violación del patrimonio público como consecuencia de los altos costos derivados de los daños ocasionados por las actividades mineras y de hidrocarburos, y por aquellos en que tendría que incurrir el Estado para la recuperación de los páramos afectados, así como la consecución de nuevas fuentes de producción de agua dulce para soportar su demanda.

El Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada del parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, al considerar que la redacción actual del texto puede llevar a una interpretación que sugiera que el plazo para la adopción de la decisión de suspender el proyecto es indeterminado. Por ende, sugiere que se condicione la interpretación de la norma, bajo el entendido de que la prohibición del desarrollo de las actividades mineras se tome una vez se hayan revisado las licencias ambientales y los efectos que dichas actividades han causado sobre los páramos. Añade que la referida revisión se debería realizar con posterioridad a la entrada en vigencia de la prohibición contenida en el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. Finalmente, respecto de la tercera situación contemplada en el texto acusado, solicita que se amplíe el ámbito de aplicación a la actividad de hidrocarburos, pues la norma excluyó de manera injustificada dicha actividad.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, al considerar que el objetivo de la misma es proteger de manera especial los ecosistemas de páramo. Así mismo, aduce que la disposición atacada no contempla una excepción a la prohibición de realizar actividades mineras en páramos, sino que da aplicación al principio de legalidad, y particularmente, de irretroactividad de la ley.

Por el contrario, varias de las intervenciones ciudadanas solicitaron la

declaratoria de inexequibilidad de la norma, al considerar que va en contra de la obligación del Estado de proteger los recursos naturales, en particular el agua, lo cual es una medida regresiva en materia ambiental.

122. Teniendo en cuenta el alcance de las disposiciones demandadas, los cargos planteados y las intervenciones, el problema jurídico que la Corte debe resolver es el siguiente:

¿El restablecimiento de los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Administración otorgó licencias ambientales y/o contratos de concesión, para preservar los derechos adquiridos, justifica constitucionalmente el levantamiento de la prohibición para desarrollar proyectos y actividades mineras y de hidrocarburos en ecosistemas de páramo a sus titulares?

Para poder resolver el problema jurídico planteado, la Corte debe abordar los siguientes temas:

i. La libertad económica, específicamente sus alcances en relación con el desarrollo de actividades de extracción de recursos no renovables.

ii. La intervención del Estado en la actividad económica de extracción de recursos naturales no renovables, y el alcance de los derechos otorgados mediante las licencias ambientales y los contratos de concesión para la extracción de recursos del Estado.

iii. La Constitución Ecológica y su relación con el concepto de desarrollo sostenible.

iv. El alcance del deber del Estado de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

v. El problema de la determinación del concepto de páramo.

vi. Los parámetros para la delimitación del páramo; diferencias entre el concepto de área de referencia y el de área delimitada.

vii. Las características del ecosistema de páramo y servicios ambientales que presta.

viii. El páramo como regulador del ciclo hídrico.

ix. El páramo como sistema de captura de carbono.

x. La biodiversidad en el ecosistema de páramo.

xi. La interacción entre los distintos recursos del páramo y relación de interdependencia entre el páramo y el bosque que lo rodea.

xii. Vulnerabilidad, fragilidad y capacidad de recuperación del

ecosistema de páramo.

xiii. El agua como derecho fundamental la ubicación estratégica de los ecosistemas de páramo.

La libertad económica para el desarrollo de actividades de extracción de recursos no renovables

123. La Constitución Política reconoce la libertad económica y de empresa como pilares del modelo económico colombiano. En este sentido, según el artículo 333, la actividad económica y la iniciativa privada son libres y se podrán ejercer sin que nadie pueda exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. Lo anterior, por cuanto se trata de garantías indispensables para el logro del desarrollo económico y la prosperidad general.

Esta libertad presupone la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con el fin de crear, mantener o incrementar su patrimonio. Sin embargo, la libertad económica no es un derecho absoluto, pues en nuestro sistema constitucional tanto la propiedad (artículo 58) como la empresa (artículo 333) deben cumplir una función social que implica obligaciones.

Por tal motivo, la misma Carta Política establece ciertos límites al ejercicio de la libertad económica y de empresa. Estas libertades deben ejercerse dentro de los límites del bien común y de conformidad con los alcances que fije la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente, y el patrimonio cultural de la Nación.

Para garantizar que ello sea así, y que la prosperidad económica se traduzca en la realidad en beneficios que se distribuyen al interior de la sociedad para garantizar la igualdad de oportunidades, la Constitución le impone al Estado el deber de dirigir de manera general la economía, y le atribuye amplias funciones de regulación del mercado, tanto de manera general, como sectorialmente en la Constitución. De lo anterior se infiere entonces que si bien el modelo económico planteado por la Constitución Política garantiza la libertad para el ejercicio de actividades económicas, el mismo está sometido a ciertas limitaciones y a la intervención del Estado. En la **Sentencia C-150 de 2003**, la Corte se pronunció sobre este tema de la siguiente manera:

> *"Ahora bien, la intervención del Estado en la economía puede ser de diferente tipo, sin que siempre pueda efectuarse una diferenciación clara entre las formas de intervención correspondientes. Así, por ejemplo, en la doctrina se habla de intervención estatal global, cuando versa sobre la economía como un todo, sectorial, cuando recae en una determinada área de actividad, o particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa; de intervención estatal directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos, o indirecta, cuando está orientada no a la*

actividad económica propiamente dicha sino al resultado de la misma; intervención unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica, o intervención convencional, cuando el Estado pacta con los agentes económicos las políticas o programas que propenden por el interés general; intervención por vía directiva, cuando el Estado adopta medidas que orientan a los agentes económicos privados, o intervención por vía de gestión, cuando el Estado se hace cargo el mismo de actividades económicas por medio de personas jurídicas generalmente públicas."

124. Visto lo anterior se puede concluir que el Estado tiene un amplio margen de intervención en la economía, que lo faculta para adoptar medidas y políticas orientadas al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, a la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo, y a la preservación de un ambiente sano, tal como lo dispone el artículo 334 de la Carta Política. Sin embargo, el alcance de las potestades estatales no es indiferente a la materia objeto de regulación, al sector, o la actividad económica de que se trate. El alcance de la potestad de intervención del Estado está determinada por la función social específica de la actividad económica que se desarrolle. Al respecto, la Corte ha sostenido lo siguiente:

"(...) el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general."

En suma, el modelo económico concebido en la Constitución presupone que el Estado tiene la potestad para intervenir el mercado. Una de las formas en que dicha intervención se manifiesta es a través de la limitación del desarrollo de ciertas actividades económicas. No obstante, dicha limitación no puede ser arbitraria, ya que la misma debe (i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada; (ii) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Intervención del Estado en la actividad económica de extracción de recursos naturales no renovables

125. Por mandato expreso de la Constitución, el Estado tiene el deber de intervenir en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, así como determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales

no renovables.

Por otra parte, además de los deberes que le impone la Constitución al Estado en materia de regulación de las actividades económicas, las actividades extractivas de recursos naturales no renovables presuponen la explotación de recursos que son de propiedad del Estado. En esa medida, al tratarse de bienes de propiedad del Estado, esta actividad económica está sujeta a unos parámetros constitucionales especiales, correspondientes con los fines mismos del Estado.

Resulta relevante destacar que el principal instrumento que regula los derechos, deberes, facultades y obligaciones emanados del desarrollo de dicha actividad es el contrato de concesión para la extracción de recursos no renovables. En **Sentencia C-250 de 1996**, esta Corporación definió el contrato de concesión de la siguiente manera:

> *"Los contratos de concesión son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden."*

Ahora bien, en todo caso debe tenerse en cuenta que el objeto de los contratos de concesión es, precisamente, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien que le pertenece al Estado. En concordancia con esta definición, la Corte ha señalado que la existencia de un contrato de concesión para explotar bienes que pertenecen al Estado no implica transferencia del dominio sobre los mismos. Así, ha sostenido lo siguiente:

> *"(...) por medio de la concesión, las entidades estatales otorgan a una persona, llamada concesionario, la posibilidad de operar, explotar, o gestionar, un bien o servicio originariamente estatal, como puede ser un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público. Las labores se hacen por cuenta y riesgo del concesionario pero bajo la vigilancia y control de la entidad estatal, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación. Como vemos, el contenido de la relación jurídica de concesión comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario, así como de facultades y obligaciones de la autoridad*

pública, todo lo cual se encuentra regulado de manera general en la ley pero puede completarse, en el caso específico, al otorgarse la respectiva concesión. ***Pero en todo caso es propio de la concesión que el Estado no transfiere el dominio al concesionario, ya que éste sigue siendo de titularidad pública.****"*

126. Adicionalmente, esta Corporación también ha señalado que las autoridades deben ejercer estricta vigilancia y control sobre dichas actividades. Por ello pueden impartir instrucciones para el desarrollo de la actividad con el propósito de garantizar un ejercicio adecuado de la misma, así como la utilización eficiente del recurso, su preservación, disponibilidad y aprovechamiento.

En esa medida, es necesario concluir que el contrato de concesión no le otorga al concesionario particular la titularidad sobre los bienes del subsuelo, que siguen siendo de propiedad estatal. La obligación del Estado para con el concesionario se circunscribe a la entrega de una participación en la explotación del bien. Por lo tanto, la sola existencia de un contrato de concesión no impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de la concesión, cuando con ello se pretenda proteger un bien jurídico de mayor importancia constitucional. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el Estado adquiere información nueva de que un medicamento, un alimento, o la explotación de un determinado material de construcción tiene consecuencias nocivas para la salud. En tales casos, el Estado puede perfectamente prohibir la producción, transformación, distribución y comercialización del respectivo producto. Con mayor razón, puede entonces prohibir la extracción de un recurso de su propiedad, siempre que exista una duda razonable sobre la afectación de bienes jurídicos objeto de protección constitucional. Aceptar una posición contraria, limitando la actividad del Legislador y del gobierno a la inexistencia de contratos de concesión equivaldría sujetar la actividad legislativa a intereses particulares, estancar la capacidad del ordenamiento de responder a los cambios sociales, e invertir la regla constitucional de prevalencia del interés general.

Siendo ello así, en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que el Legislador prohíba una actividad que estaba desarrollando en conjunto con un particular, cuando con ello se pretenda evitar un riesgo para un bien jurídicamente protegido. Por lo tanto, el hecho de que en la primera hipótesis el Estado haya suscrito un contrato de concesión con el particular no le impide al Legislador prohibir la actividad respectiva, incluso durante la vigencia del contrato mismo. En esa medida, no es atendible el argumento del Procurador General, según el cual la disposición acusada persigue un fin constitucionalmente válido que es el de armonizar bienes jurídicos, y en particular, la libertad económica con la protección del medio ambiente, toda vez que el texto constitucional mismo contiene una regla de prevalencia del interés general.

En el presente caso el Legislador prohibió, mediante las Leyes 1450 de 2010 y

1382 de 2011, la ejecución de proyectos y actividades exploración y explotación de minería e hidrocarburos en las áreas que hubieran sido delimitadas como páramos. Así mismo, le impuso al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la obligación de adelantar la delimitación de los páramos. Sin embargo, el único de los páramos de nuestro país que fue delimitado durante la vigencia de la prohibición fue el de Santurbán, mediante la Resolución 2090 del 19 de diciembre de 2014. Por lo tanto, aun cuando los actos administrativos mediante los cuales se expidieron las licencias y permisos ambientales, y los contratos de concesión seguían siendo válidos a la luz de nuestro ordenamiento, habían perdido su fundamento jurídico, en la medida en que el Legislador limitó la libertad económica de los particulares para desarrollar actividades de minería e hidrocarburos en páramos.

127. Ahora bien, otro de los principales instrumentos requeridos para el desarrollo de actividades extractivas de recursos naturales no renovables es la licencia ambiental, la cual constituye un requisito para que la Administración pueda suscribir contratos de concesión para adelantar actividades de minería e hidrocarburos. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la exigencia previa de las licencias ambientales cumple un papel preventivo de protección medioambiental. Sobre el particular, la Corte ha dicho lo siguiente:

> *"La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente. (...) De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente."*

128. De la misma manera, la Corte también ha expresado que el requerimiento de la licencia ambiental para el desarrollo de estas actividades es una de las formas en las que el Estado interviene en la economía y limita la libre iniciativa privada:

> *"(...) la exigencia de licencias ambientales constituye un típico mecanismo de intervención del Estado en la economía, y una limitación de la libre iniciativa privada, justificada con el propósito de garantizar que la propiedad cumpla con la función ecológica que le es inherente (C.N. art. 58)."*

Con base en las anteriores consideraciones, es posible inferir que el desarrollo de esta actividad está sometido a decisiones políticas que escapan al ámbito de la autonomía de la voluntad de los particulares, en razón de que es la Administración, por mandato del Legislador, quien define cuándo, en qué condiciones y bajo qué requisitos se debe realizar la explotación de los recursos naturales no renovables de su propiedad.

Por tanto, si bien la actividad de explotación de recursos naturales se

encuentra protegida por la Constitución, en tanto que es una actividad de explotación de recursos estatales debe consultar al interés general, y por ello, el margen de libertad de decisión de los particulares es significativamente menor que para el desarrollo de otras actividades económicas. Es decir, al tratarse de la explotación de recursos que son de propiedad del Estado, es éste quien tiene la facultad, no la obligación, de determinar las condiciones para que se desarrollen dichas actividades. De tal modo, el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición, como lo hizo el Legislador en el Código de Minas y en el anterior Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

Así lo ha sostenido esta Corporación en la **Sentencia C-293 de 2002** (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), cuando declaró la constitucionalidad del literal c) del numeral 20 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, que dispone la aplicabilidad del principio de precaución para suspender actividades y obras. En efecto, una de las disposiciones que estudió la Corte en aquella oportunidad establece la sanción de suspensión de una obra o actividad que, por supuesto, ya cuenta con una licencia ambiental y con un contrato de concesión, siempre que de ella "*pueda derivarse un daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana*". En tal ocasión, la Corte sostuvo:

> "*4.3 En este punto, sólo resta mencionar que no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta.*"

A continuación la Corte fundamentó su decisión en que en estos casos es la misma Constitución Política la que establece una regla de prioridad explícita, que se deriva de la reiteración que hacen los artículos 1º, 58 numeral 2º, 80 y 95 ordinal 8º. Afirma la Corte:

> "*Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que 'es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica' (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe 'prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.' (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de 'proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano' (art. 95, ordinal 8).*"

Por lo anterior, es necesario concluir que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1º, 58, 80 y 95 de la Constitución Política, la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.

La Constitución Ecológica y su relación con el concepto de desarrollo sostenible

129. La Carta Política de 1991 reconoce que el ambiente sano constituye un interés superior. Así, por medio de múltiples disposiciones, el constituyente primario incluyó un bloque de normas que configuran lo que se ha denominado como *"Constitución ecológica"* o *"Constitución verde"*, en las que se consagran una serie de principios, derechos y deberes enfocados hacia la protección del ambiente y dirigidos a garantizar un modelo de desarrollo sostenible. En esa medida, por una parte el ambiente sano se erige como un derecho de todo ciudadano y, por otra, se impone como un deber del Estado.
Ahora bien, el constituyente consideró necesario consagrar que el ambiente sano es un bien jurídico protegido por la Carta Política, el cual requiere del cumplimiento por parte del Estado de los deberes antes señalados. Por ello, los derechos y las obligaciones ecológicas definidas por la Constitución giran, en gran medida, en torno al concepto de desarrollo sostenible.

El concepto de desarrollo sostenible ha sido uno de los pilares fundamentales de los distintos tratados y conferencias internacionales sobre el ambiente desde 1987 en adelante. En ese año, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo presentó una primera aproximación sobre este concepto, según el cual el desarrollo sostenible es *"aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades."* En esa medida, el concepto de desarrollo sostenible gira en torno al equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la preservación de los recursos naturales, perspectiva de desarrollo que fue recogida en el artículo 80 de nuestra Constitución.

130. En concordancia con lo anterior, el concepto de desarrollo sostenible ha sido objeto de pronunciamientos por parte de esta Corporación. La Corte ha dicho lo siguiente sobre este concepto:

> *"La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y*

del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico."

No obstante lo anterior, el derecho al ambiente sano no es absoluto, ni es de aplicación irrestricta, toda vez que la Carta Política no adopta un modelo puramente conservacionista respecto del medio ambiente. De lo anterior se deduce que existe una tensión entre la protección del ambiente y el desarrollo económico, ya que se trata de bienes jurídicos igualmente protegidos por la Constitución Política, cuyo contenido no es absoluto. Consciente de dicha tensión, al adoptarse el concepto de desarrollo sostenible, lo que el constituyente pretendía era que se armonizaran o conciliaran el derecho al ambiente sano con el derecho a la libertad económica.

En esa medida, la Carta Política consagra la libertad económica como un derecho susceptible de ser limitado en aquellas situaciones en que pueda verse comprometido con fines constitucionalmente valiosos, dentro de los cuales se destaca el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico. Lo anterior supone, entonces, que el mencionado equilibrio entre ambos bienes jurídicos debe ser conciliado en cada caso particular, con el fin de evitar que en abstracto uno prevalezca sobre el otro.

El deber del Estado de conservar las áreas de especial importancia ecológica

131. El mandato constitucional de protección al ambiente se ve reflejado en una serie de obligaciones que el Estado debe cumplir. Al respecto, la Corte ha sostenido que al Estado le corresponde:

> *"(...) 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera."*

Como se mencionó con anterioridad, el Estado tiene que cumplir con una serie de deberes para materializar la obligación de protección de ambiente sano consagrada en la Constitución Política. Ahora bien, con el objeto de determinar si la norma acusada se ajusta a la Constitución Política, la Corte hará énfasis en el análisis del deber de conservar las áreas de especial importancia ecológica, por cuanto el reparo a la norma atacada se funda principalmente en la afectación de un tipo de área que requiere de una protección especial, esto es, el ecosistema de páramo.

132. En el plano internacional existe un marco regulatorio sobre áreas

protegidas en el Convenio de Diversidad Biológica (en adelante CDB). Según el CDB, el área protegida se define como *"un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación"*.

Respecto de los objetivos específicos de conservación, el CDB establece ciertos lineamientos que cada Parte Contratante debe implementar, dentro de los cuales se destacan: (i) el establecimiento de un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica y cuando sea necesario, elaborar las directrices para su selección, establecimiento y su ordenación; (ii) reglamentar o administrar los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible; (iii) promover la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales; (iv) promover un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas y, (v) rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados y promover la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas, mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación.

133. En concordancia con las normas constitucionales y el CDB, las áreas de especial importancia ecológica han tenido un desarrollo legislativo y reglamentario bastante amplio en el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido, en las distintas regulaciones sobre áreas protegidas confluyen una amplia gama de elementos, instrumentos y entidades para la protección de dichas áreas. En consecuencia, la Corte advierte que de las distintas regulaciones se desprende un entramado normativo complejo compuesto por normas que regulan (i) áreas con distintos niveles de protección; (ii) áreas protegidas del orden nacional y del orden regional; (iii) áreas protegidas públicas y privadas y, (iv) las funciones de las distintas autoridades competentes para su administración, manejo y protección.
134. Ahora bien, la creación de las áreas de especial importancia ecológica persigue distintas finalidades, tales como: (i) asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de alguno de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza.

El problema de la determinación del concepto de páramo

135. Según el numeral 4º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos deben ser objeto de protección especial. Por lo anterior, las autoridades ambientales tienen a su cargo la obligación de adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo, las que podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo establecidas en el Decreto 2372 de 2010.

En particular, aunque los páramos sean ecosistemas que de acuerdo con la ley requieren de protección especial, no por ello son *per se* en áreas protegidas, toda vez que la categoría de *"área protegida"* está atada a un procedimiento de declaratoria y adopción por parte de las autoridades ambientales. Es decir que a pesar que estos ecosistemas han sido concebidos como áreas que requieren de una protección especial, no se ha reglamentado una categoría de protección específica o automática para dichos biomas. En esa medida, en la actualidad existen zonas de páramo que han sido declaradas como áreas protegidas y otras que no lo han sido.

136. Desde el punto de vista regulatorio, mediante Resolución 769 de 2002, el Ministerio de Ambiente estableció que los páramos son ecosistemas de una singular riqueza cultural y biótica, y con un alto grado de especies de flora y fauna endémicas de inmenso valor, que constituyen un factor indispensable para el equilibrio ecosistémico, el manejo de la biodiversidad y el patrimonio natural del país.

Adicionalmente, en dicha Resolución se definió el páramo como el *"[e]cosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del bosque andino y, si se da el caso, con el límite inferior de los glaciares o nieves perpetuas, en el cual domina una vegetación herbácea y de pajonales, frecuentemente frailejones y pueden haber formaciones de bosques bajos y arbustivos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas."*

Así mismo, el artículo 1º de la mencionada resolución introdujo un parámetro de referencia para la aplicación de la norma, al establecer que la misma se aplica a los páramos del territorio nacional ubicados en la cordillera Occidental a partir de aproximadamente los 3.300 metros sobre el nivel del mar (en lo sucesivo "m.s.n.m."), en la cordillera Central desde aproximadamente los 3.700 m.s.n.m., en la cordillera Oriental desde aproximadamente los 3.000 m.s.n.m. y en las demás regiones del país aproximadamente a partir de los 3.300 m.s.n.m. De lo anterior se puede inferir que una de las principales características de los páramos es la baja temperatura, por cuanto se ubican por encima del límite superior de los bosques.

137. Como se puede observar, dicha definición contiene ciertos elementos técnicos que permiten inferir algunas de las características de este ecosistema. El problema radica entonces en que la definición de páramo, desde la perspectiva empírica varía. Así, el Instituto de Investigación Alexander von Humboldt (en adelante IAvH) ha recopilado algunas de las definiciones del ecosistema de páramo:

> *"- Para Cuatrecasas (1958) los páramos son las regiones más elevadas y descubiertas de las cordilleras tropandinas, donde concurren especiales condiciones físicas, climáticas y meteóricas de tipo tropical, determinantes de formas particulares de vegetación. Los divide en*

subpáramo, páramo y superpáramo.

- Región natural que se encuentra en una situación tropical, casi ecuatorial, con un límite inferior por arriba de 3000 m y un límite superior entre 4500-4800 m (Monasterio 1980).

- Guhl (1982) se refiere a los páramos como las regiones montañosas de los Andes ecuatoriales húmedos, por encima del límite superior del bosque, con una geomorfología hasta periglacial y bajo condiciones ambientales extremas.

- Región de vida que comprende extensas zonas que coronan las cordilleras entre el bosque andino y el límite inferior de las nieves perpetuas. Están definidos como región natural por la relación entre el suelo, el clima, la biota y la influencia humana (Rangel-Ch 2.000).

- Ecosistema natural entre el límite del bosque cerrado y la nieve perpetua en los trópicos húmedos (Hofstede et al. 2003).

- Biomas exclusivos de las montañas neotropicales, localizados entre el límite superior de la vegetación boscosa (3200-3800 m de altitud) y el límite inferior de las nieves perpetuas (4400-4700 m de altitud) en los sistemas andinos (Vargas y Pedraza 2004)."

Como se observa, entonces, los criterios con fundamento en los cuales diferentes científicos han definido lo que es un páramo difieren, no sólo cuantitativamente, en torno a la altura sobre el nivel del mar en que se encuentran los páramos, sino cualitativamente, en la medida en que los factores o elementos a partir de los cuales se construye la definición de páramo varían de forma significativa. Algunos científicos adoptan definiciones simplemente operativas, como la ubicación entre los ecosistemas de bosque y las nieves perpetuas, mientras que otros agregan elementos relacionados con el tipo de vegetación, la latitud en que se ubican, la morfología geológica, entre otros. Estas definiciones constituyen un desafío para la delimitación, y por lo tanto también para la protección de estos ecosistemas. Sin embargo, existen algunos puntos de convergencia en las definiciones relacionados con las funciones o servicios ambientales que prestan estos ecosistemas, que facilitan la adopción de unos criterios de delimitación. Como se verá más adelante, estas funciones o servicios ambientales constituyen el criterio más eficiente para efectos de la protección de ciertos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Criterios para la delimitación del páramo y la necesidad de integrar la unidad normativa

138. Desde que se expidió la Resolución 769 de 2002, se planteó la necesidad de profundizar en el entendimiento de las interrelaciones entre los páramos y las actividades humanas, así como en el estudio de su vulnerabilidad, con el fin de gestionar planes, programas, proyectos y/o actividades que permitan

adoptar medidas de manejo y adaptación a los cambios naturales.

Desde el punto de vista técnico ambiental, dicha competencia le fue atribuida al IAvH, entidad que ha venido trabajando desde hace varios años en la identificación de los ecosistemas de páramo en el país, con el fin de producir insumos necesarios para que el Ministerio de Ambiente delimitara las zonas de páramo.

139. Ahora bien, en relación con la actividad minera, para efectos de la determinación de las Zonas Excluibles de la Minería, el artículo 34 de la Ley 1382 de 2010, introdujo la prohibición de desarrollar actividades de exploración y explotación de minerales en zonas delimitadas por la autoridad ambiental como páramo. Para lo anterior se dispuso que los ecosistemas de páramo se identificaran de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el IAvH. Sin embargo, dicha Ley fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-366 de 2011**.

No obstante la declaratoria de inexequibilidad mencionada, posteriormente, en la Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, se introdujo la prohibición del desarrollo de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y la construcción de refinerías de hidrocarburos en ecosistemas de páramos. Así mismo, la norma dispuso como referencia mínima para la identificación de estos ecosistemas, la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, hasta tanto se contara con cartografía a una escala más detallada.

Para ese momento la cartografía elaborada por el IAvH se realizaba a una escala de 1:100.000, pero con posterioridad, en la Ley 1450 de 2011, se estableció que los páramos debían ser delimitados a escala 1:25.000 y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales, los cuales debían ser realizados por las autoridades ambientales.

Posteriormente, en la Ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 *"Todos por un nuevo país"*, se reprodujo la prohibición del desarrollo de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y la construcción de refinerías de hidrocarburos en ecosistemas de páramos.

Además, según el inciso segundo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, le corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizar la delimitación de dichas zonas, con base en el área de referencia definida en la cartografía generada por el IAvH a escala 1:100.000, o 1:25.000, cuando ésta última esté disponible.

140. Como se puede observar, la norma establece el deber legal de delimitar los páramos en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y crea un procedimiento para su delimitación. Conforme a este procedimiento, en un primer momento el IAvH elabora un área de referencia que debe

presentar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que dicha cartera ministerial realice la delimitación del páramo mediante acto administrativo. Ahora bien, cabe resaltar que si bien el área de referencia propuesta por el IAvH debe servir de fundamento científico- ambiental al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para adoptar la delimitación, dicha entidad no está obligada a basarse en el área de referencia presentada por el IAvH como área delimitada. Más aun, la ley no define una serie de parámetros, criterios u orientaciones, que deba seguir el Ministerio de Ambiente al delimitar los páramos. En esa medida, si el Ministerio no está obligado a seguir los criterios utilizados por el IAvH, ni existen criterios a los cuales deba sujetarse en el ejercicio de su obligación de delimitar los páramos de nuestro país, es necesario concluir que la cartera de ambiente podría tener un margen de total discrecionalidad para la determinación del área definitiva de páramo.

Por todo lo anterior, es posible concluir que si bien existe una definición de páramo y la obligación de llevar a cabo su delimitación, la determinación del alcance de su ámbito de protección se concreta en los actos administrativos que profiera el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al delimitar las zonas de páramo. De hecho, la plena discrecionalidad para delimitar los páramos ha generado problemas para el establecimiento de medidas de protección, de los usos del suelo permitidos, compatibles y prohibidos, y de la determinación de las entidades encargadas de su administración, manejo y protección en nuestro país. Así, por ejemplo, es bien conocido que en la actualidad existen conflictos socio-ambientales relacionados con el criterio utilizado por el Ministerio de Ambiente en la delimitación del páramo de Santurbán.

Una delimitación inadecuada, o que no consulte sólidos criterios científicos puede llegar a afectar los ecosistemas de páramo, y como lo analizará la Corte a continuación, con ello se podría causar un riesgo para la disponibilidad y la continuidad de servicios ambientales de los cuales depende el derecho fundamental al agua. Más aun, una delimitación inadecuada, podría llegar a permitir la utilización del suelo de los páramos para realizar actividades de minería y de hidrocarburos en estos ecosistemas.

De ser así, no sólo se permitiría el desarrollo de actividades mineras y de hidrocarburos a quienes cuenten con una licencia ambiental y/o un contrato de concesión anteriores a la prohibición, como lo establece el parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, también se les permitiría desarrollar dichas actividades a cualquier persona que cuente con una licencia y contrato de concesión, independientemente de cuándo les haya sido expedida, pues formalmente tales áreas no serían parte de los páramos, por lo tanto no contarían con ningún tipo de protección especial. En esa medida, ante la amplitud y la falta de criterios jurídicos vinculantes para la delimitación de los páramos, independientemente de la decisión adoptada por la Corte en relación con la disposición demandada, la prohibición carecería de efectos.

Por lo tanto, en la medida en que la protección del ecosistema de páramo

depende directamente del cumplimiento riguroso de la labor de delimitación por parte del Ministerio de Ambiente, la Corte procederá a integrar la unidad normativa con los primeros dos incisos del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, pues en la medida en que corresponde al Ministerio de Ambiente la obligación de delimitar el área de los páramos, la decisión a adoptar podría resultar completamente ineficaz, particularmente si se tiene en cuenta que en nuestro país el Ministerio de Ambiente sólo ha delimitado un páramo.

Las características del ecosistema de páramo y los servicios ambientales que presta

141. Como se mencionó con anterioridad, por mandato de la ley los páramos requieren de protección especial. En esa medida, le corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, delimitar los páramos, para lo cual deberá tener en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, como lo ordena la Ley 99 de 1993. Por lo anterior, resulta necesario profundizar en los elementos que hacen parte del mencionado ecosistema para que éste pueda ser considerado como páramo.

En primer lugar se debe destacar que el ecosistema de páramo no existe sino en determinadas áreas de nuestro planeta. Este tipo de ecosistema es propio en la región tropical Andina, que incluye ciertas zonas de Centroamérica, y según algunas clasificaciones, también en las cumbres frías de algunas regiones tropicales de Asia, África y Oceanía. Dentro de los países en los que existen estos ecosistemas, Colombia es el que tiene el mayor porcentaje de páramos a nivel mundial en una extensión de 1.925.410 hectáreas, lo que equivale al 2% del territorio nacional.

142. Dentro de los distintos servicios ambientales que prestan los páramos se deben resaltar dos, que son fundamentales para la sociedad. Por una parte, los páramos son una pieza clave en la regulación del ciclo hídrico (en calidad y disponibilidad), en razón a que son recolectores y proveedores de agua potable de alta calidad y fácil distribución. Por otra parte, los páramos son "sumideros" de carbono, es decir, almacenan y capturan carbono proveniente de la atmósfera, según los cálculos más conservadores, al menos diez veces más que los bosques tropicales, con lo cual contribuyen a mitigar los efectos del calentamiento global.

El páramo como regulador del ciclo hídrico

143. En los ecosistemas de páramo nacen las principales estrellas fluviales del país, las cuales abastecen de agua a más del 70% de los colombianos. Lo anterior se debe a que *"el páramo es un sitio clave donde se presenta la 'cosecha' de agua de las lluvias y nieblas que se almacena en lagunas glaciares, turberas, pantanos y en los suelos humíferos"* y que es *"retenida por un periodo relativamente largo y liberada lenta y constantemente"*. Así, debido a la función retenedora y proveedora de agua dulce es que se afirma que estos ecosistemas son reguladores del ciclo hídrico o "productores de

agua". Dicha función resulta de suma importancia, pues ello impacta de forma positiva en la calidad, disponibilidad y accesibilidad del recurso.

a. Calidad y potabilidad del recurso

144. La calidad del agua proveniente de los páramos es una consecuencia del proceso de infiltración de las aguas lluvias y de niebla que ocurre en estos ecosistemas. De manera sintética, se ha afirmado que la potabilidad del agua sucede cuando ésta se filtra hasta cierta profundidad y sufre algunas modificaciones, proceso en el cual se descomponen y disuelven diversos minerales que se separan del recurso hídrico, el cual pasa al subsuelo y se convierte en agua freática, la cual alimentará los acuíferos subterráneos, principal fuente de agua de nacederos, quebradas y ríos. De lo anterior se infiere que el proceso de recepción, infiltración y liberación del recurso es lento y constante, lo cual evita la erosión del suelo y permite que el agua esté disponible de manera continua para el consumo.

145. Como complemento de lo anterior, se ha podido establecer que la calidad del agua captada en cercanías a zonas de páramo es de mejor calidad que aquella proveniente de otras fuentes por lo cual los costos de tratamiento del recurso son inferiores. Lo anterior implica que la calidad del recurso hídrico proveniente de los páramos no sólo impacta positivamente en la calidad de vida de los habitantes en términos de potabilidad, sino que también tiene un impacto positivo desde el punto de vista económico, ya que los menores costos de tratamiento de la misma influyen en la determinación de la tarifa, y garantizan que personas pertenecientes a distintos niveles socioeconómicos tengan acceso a ella.

b. Disponibilidad del recurso

146. La disponibilidad del recurso puede ser abordada desde distintas perspectivas. En primer lugar puede ser analizada como sostenibilidad, lo cual hace referencia a las obligaciones que tiene el Estado para garantizar el cuidado, protección, preservación, conservación y recuperación de los recursos naturales, y en particular del recurso hídrico para los habitantes y para las generaciones venideras, en virtud del principio de responsabilidad intergeneracional consagrado en la Declaración de Río de Janeiro de 1992.

Debido a que los ecosistemas de páramo son receptores del recurso hídrico y a que el proceso de liberación del recurso es lento, mientras se protejan dichos ecosistemas el proceso de recepción e infiltración del agua garantizará la disponibilidad del mismo.

147. En segundo lugar, la disponibilidad se puede ver como continuidad, lo cual hace referencia a la regularidad con la que se suministra el agua. En concordancia con el argumento antes indicado, debido a que el proceso de liberación del recurso es lento y constante, mientras el proceso natural del páramo no se vea comprometido, la continuidad en la prestación de este servicio ambiental será regular, lo cual incide de manera directa en el goce

efectivo del derecho fundamental al agua por parte de la población.

c. Accesibilidad

148. Uno de los motivos por los cuales los ecosistemas de páramo son considerados ecosistemas estratégicos, es su proximidad a centros poblados con alta densidad demográfica. Ello permite que los ecosistemas de páramo sean una de las principales fuentes de captación del recurso hídrico porque el transporte y suministro del mismo es más sencillo y económico, toda vez que el agua no debe recorrer grandes distancias para ser llevada a los lugares de donde se capta para su posterior utilización y se canaliza y/o distribuye mayormente por efecto de la gravedad.

El páramo como sistema de captura de carbono

149. Como se mencionó con anterioridad, el páramo también presta un servicio ambiental como sistema de captura de carbono. Ello encuentra su sustento en que *"[e]l suelo más común en paramos es de origen volcánico y se conoce técnicamente como andosol, del japonés que significa 'tierra negra'. Este color negro viene del alto contenido de materia orgánica, que por las bajas temperaturas no se descompone fácilmente."*

En consecuencia, los altos contenidos de materia orgánica junto con el material volcánico presente en suelo de los páramos, forman *"complejos órganominerales, [que] contribuyen a aumentar la capacidad de retención y regulación del agua y el almacenamiento de carbono."* En esta medida, los páramos juegan un rol importante en la mitigación del cambio climático en tanto que se trata de depósitos naturales de carbono, ya que *"(...) las características del suelo y su vegetación permiten al páramo hacer grandes capturas y acumulaciones del dióxido de carbono que, como resultado de procesos industriales, se presenta en la atmósfera y causa daños en la capa de ozono e influye negativamente en el cambio climático global. Por eso en los páramos hay grandes cantidades de carbono que, de no estar atrapados en sus suelos, estarían en la atmósfera."*

150. En atención a las características del suelo y la vegetación del páramo es que se ha afirmado que la capacidad de captura y de almacenamiento de carbono en los ecosistemas de páramo es mayor que la del bosque tropical. En esa medida, el páramo no solo debe ser protegido en tanto que es un recurso de la naturaleza, sino en atención a los servicios ambientales que presta, los cuales resultan estratégicos para contribuir a mitigar el cambio climático y a garantizar el acceso al agua potable.

La biodiversidad en el ecosistema de páramo

151. La importancia de su protección también radica en que se trata de un ecosistema biodiverso, una característica que, como se verá a continuación, está íntimamente relacionada con las funciones que presta el páramo como regulador del ciclo hídrico y como sumidero de carbono.

Según el CDB, la diversidad biológica o biodiversidad se entiende como *"(...) la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas"*.

A modo de referencia, la biodiversidad de la flora y la fauna presente en los páramos de Colombia se refleja en la existencia de *"(...) aproximadamente 3379 especies de plantas; 70 especies de mamíferos, 154 especies de aves y 90 especies de anfibios."* Así mismo, se destaca la presencia del oso andino, el cóndor y el puma entre otras especies, las cuales habitan entre el páramo y los bosques.

Interacción entre los distintos recursos del páramo y relación de interdependencia entre el páramo y el bosque

152. Una vez estudiadas las características y los principales servicios ambientales que prestan los páramos, resulta necesario indicar que los ecosistemas no pueden entenderse de manera fragmentada. Para el caso particular que estudia la Corte, no se puede comprender el funcionamiento del páramo al margen del funcionamiento de los ecosistemas de bosques que lo rodean en las partes inferiores, pues estos dos ecosistemas interactúan y dependen entre sí. Lo anterior ha sido reconocido por el CBD, instrumento en el cual se define al ecosistema como *"(...) un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional"*.

153. En la medida en que los distintos recursos que hacen parte del páramo cumplen una función específica para los procesos biológicos y químicos que allí se desarrollan, el alcance de las medidas de protección sobre este ecosistema no pueden ser determinadas por un criterio único como, por ejemplo, la altura en que se encuentran ubicados, o las presencia de frailejones en el medio. Así mismo, los impactos sobre el ecosistema tampoco pueden analizarse de manera aislada, pues una afectación del suelo o en la diversidad biológica puede derivar también en una afectación del agua.

154. Ahora bien, los páramos tampoco pueden ser considerados ecosistemas independientes, pues están estrechamente relacionados con los demás ecosistemas adyacentes como los bosques, principalmente en lo relacionado con el recurso hídrico. Según el IAvH *"[l]as cumbres montañosas del territorio colombiano son un componente importantes de los sistemas hídricos. En las selvas altoandinas, los páramos y los glaciares ocurren procesos de singular importancia para las distintas cuencas que allí nacen, en especial la recarga y la regulación de caudales aguas abajo."*

Esta situación no ha sido ajena al desarrollo normativo sobre áreas protegidas. En efecto, uno de los deberes del Estado es precisamente promover *"(...) un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas*

protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas." En este mismo sentido, el artículo 16 de la Ley 373 de 1997, modificado por el artículo 89 de la Ley 812 de 2003, establece lo siguiente:

> *"(...) las zonas de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimientos acuíferos y de estrellas fluviales, deberán ser adquiridos o protegidos con carácter prioritario por las autoridades ambientales, entidades territoriales y entidades administrativas de la jurisdicción correspondiente (...)".*

En este orden de ideas, se advierte que entre el páramo y el bosque existen sistemas de flujos de aguas subterráneas y superficiales, y de especies polinizadoras, entre otras, que son vitales para la pervivencia de estos ecosistemas. Por ello, en la determinación de las medidas de protección de cualquiera de estos, se deberá tener en cuenta la relación de interdependencia antes señalada.

Vulnerabilidad, fragilidad y capacidad de recuperación del ecosistema de páramo

155. Como se indicó con anterioridad, los procesos biológicos y químicos que suceden en los páramos son lentos debido a las bajas temperaturas y a la baja concentración de oxígeno, que son propias de estos ecosistemas. Esta característica implica que la capacidad de recuperación del ecosistema tarda mucho más tiempo que en temperaturas más altas o con un porcentaje de oxígeno mayor, donde la presencia de estos dos elementos facilita la biodegradación y la oxidación de la materia orgánica. Esto es lo que suele llamarse el "metabolismo lento" de los páramos.

Así mismo, se sabe que la restauración o recuperación de un ecosistema de páramo es prácticamente imposible, en la medida que es un ecosistema que evolucionó en un contexto geográfico estable, de manera relativamente aislada de factores de perturbación exógena, como los cambios de clima, los incendios, o la presencia humana. Al desarrollarse de manera aislada, la capacidad de adaptación de los diversos elementos que componen este bioma es bastante limitada. Por lo tanto, cuando las funciones ecosistémicas de suelo y subsuelo sufren impactos negativos, suelen ser irreversibles.

156. También se sabe que la remoción de la capa vegetal puede traer como consecuencia la liberación del carbono depositado en estos sumideros, lo cual trae consecuencias graves para el calentamiento global:

> *"Con un buen manejo de los páramos, se conserva el suelo y se mantiene el carbono almacenado mientras que si se descubre y maltrata el suelo, existe el peligro de que mucho del carbono se descomponga y vaya a la atmósfera como dióxido de carbono, el principal causante del calentamiento global."*

157. De lo anterior surge otro factor de vulnerabilidad de los páramos,

asociado a los impactos del cambio climático sobre estos ecosistemas. Así, empíricamente se ha indicado lo siguiente respecto de este tema:

> *"(...) en la alta montaña de la cordillera Central de Colombia se ha registrado un aumento de temperatura de 1.3^{o}C por década (Ruiz et al. 2008) acompañado de reducción de humedad en los días soleados. En las series históricas de precipitación y temperatura de Colombia el IDEAM (2010), a través de índices de extremos climáticos, encontró: i) disminución de la precipitación media anual, ii) disminución de eventos extremos de lluvia en páramos y zonas aledañas, iii) incremento de eventos extremos de lluvia en los otros pisos térmicos (cálido, templado y frío), independientemente de la tendencia positiva o negativa en la precipitación total anual, iv) aumento de la temperatura máxima en el páramo alto (1°C por década), subpáramo y bosque altoandino (0.3-0.6°C por década), v) incremento en la temperatura mínima, menos pronunciado o incluso negativo en algunas estaciones de páramo negativo; vi) mayor incremento de temperatura media en el páramo alto."*

158. De la misma manera, la remoción de la capa vegetal no sólo tiene un impacto en cuanto se refiere a la captura y almacenamiento de carbono. De un lado, el cambio de la naturaleza del suelo disminuye la capacidad del mismo para realizar el proceso de infiltración lenta del recurso hídrico que lo caracteriza. Por otra parte, la afectación sobre la flora y la fauna puede generar efectos adversos sobre el ecosistema, al alterarse ciertos procesos como la polinización, cambios en las redes tróficas, favoreciendo la aparición de especies invasoras que extinguen a las nativas.

En síntesis, habida cuenta de los distintos factores de vulnerabilidad que podrían afectar el subsuelo, el suelo, la flora, la fauna y el aire en los ecosistemas de páramo, se puede concluir que se trata de ecosistemas vulnerables. Dicha vulnerabilidad se acrecienta si se tiene en cuenta que su capacidad de recuperación es lenta en comparación con otros ecosistemas.

159. Además de los factores de vulnerabilidad antes indicados, los ecosistemas de páramo tienen umbrales de resistencia y resiliencia muy bajos, es decir, son ecosistemas frágiles. Lo anterior se debe que, como se mencionó, son ecosistemas que evolucionaron en aislamiento geográfico, lo cual implica que no fueron sometidos a disturbios permanentes (bien fueran antrópicos o naturales) que permitieran que los páramos desarrollaran adaptaciones especiales.

Actualmente, los disturbios más comunes en los ecosistemas de páramo son: (i) el fuego; (ii) la ganadería; (iii) la agricultura; (iv) la minería a cielo abierto y de socavón; (v) las plantaciones de especies exóticas; (vi) la construcción de obras civiles; (vii) el corte de matorrales para leña; (viii) la presencia de especies invasoras, y (ix) la cacería. Como se puede observar, los ecosistemas de páramo han estado sometidos a una serie de disturbios que pueden acabar con estos ecosistemas en atención a su fragilidad.

160. Por lo anterior, se destaca que ante la vulnerabilidad, fragilidad y dificultad de recuperación de los ecosistemas de páramo, el Estado tiene a su cargo la obligación de brindar una protección más amplia y especial, dirigida específicamente a preservar este tipo de ecosistema. Lo anterior no sólo porque es un tipo de bioma que no es común en el mundo, sino también en razón de los importantes servicios ambientales que presta, sumado al hecho que en la actualidad es un ecosistema sometido a intervenciones negativas o disturbios que afectan su pervivencia.

En esa medida, es necesario concluir que debido a la vulnerabilidad de los ecosistemas de páramo, y al papel que cumplen en la regulación del ciclo hídrico y en la captura de carbono, el proceso de delimitación de los páramos que lleva a cabo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es de una importancia fundamental. En esa medida, dicha función debe llevarse a cabo a partir de criterios ecológicos que comprendan la complejidad de las interacciones entre los elementos de un ecosistema y entre los distintos ecosistemas. De lo contrario, se desconocería el deber estatal de protección de ecosistemas estratégicos que, como se analizará a continuación, son indispensables para garantizar no sólo la desaceleración del cambio climático, la biodiversidad y la riqueza de la nación, sino el derecho fundamental al agua del 70% de los colombianos.

El agua como derecho fundamental: reiteración de jurisprudencia

161. En atención a que uno de los argumentos por los cuales se solicita la declaratoria de inexequibilidad de la disposición acusada es que se compromete el derecho fundamental al agua, a continuación se reiteraran los criterios jurisprudenciales que ha fijado la Corte en relación con este derecho fundamental.

162. Desde sus inicios, esta Corporación ha reconocido que el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente. Así, ha establecido que (i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano; (ii) el agua es patrimonio de la Nación, un bien de uso público y un derecho fundamental; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente los derechos fundamentales, entre otros, a la vida digna, la salud y el medio ambiente.

163. La Corte Constitucional ha indicado también, que del derecho al agua se derivan una serie de deberes correlativos a cargo del Estado, dentro de los cuales se destacan: (i) garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso; (ii) expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes (social,

económico, político, cultural, etc.), no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan a la jurisdicción; (iii) ejercer un control muy exigente sobre las actividades económicas que se desarrollan en sitios que por expresión natural son fuentes originales de agua.

164. A partir de lo anterior, destaca la Sala que el derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de recurso. Así mismo, para que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que "producen" tal recurso como el páramo, pues como se dijo con anterioridad esta es una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en el país, especialmente en las ciudades grandes y medianas.

Lo anterior resulta de mayor relevancia si tiene en cuenta que Colombia no tiene garantizado el suministro permanente y continuo del recurso hídrico para todos los municipios del país. Muestra de lo anterior son las temporadas en las que se presenta el Fenómeno Cálido del Pacifico (El Niño), en los que se presentan sequias y desabastecimiento de agua en distintas zonas del territorio nacional.

Iniciativas Legislativas para la protección de los páramos

165. En primer lugar, la Corte resalta que en la presente legislatura se están tramitando dos proyectos de ley en la Cámara de Representantes y en el Senado con miras a establecer un marco general de protección de los ecosistemas de páramo.

En ponencia para segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República, del Proyecto de Ley número 45 de 2014 (Senado), el órgano legislativo recoció que *"[l]os páramos deben protegerse permanentemente, en la medida que no se encuentran aislados y se vinculan con otros sistemas que ya presentan serias afectaciones en los niveles de deshielo y pérdida de cobertura vegetal y masa glaciar. Los páramos se encuentran íntimamente ligados con los glaciares, sobre los cuales autoridades en el tema han advertido que en aproximadamente 30 años sobrevendría la inexistencia de nevados en el país, si las condiciones actuales persisten. En ese sentido, el Ideam ha manifestado que mientras en 1850 Colombia poseía 17 masas glaciares actualmente solo perviven 6, pasando de un área de 374 km2 a 45.3 km2 y que este fenómeno se ha acelerado en los últimos 30 años"*.

A su turno, en la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 106 de 2015 (Cámara), se resaltó *"(...) la importancia de contar con un instrumento normativo que permita dar un mayor rigor jurídico y técnico a la conservación y protección de los complejos de páramos y los ecosistemas de páramos en Colombia. Dicho proyecto debe estar acorde con las condiciones ambientales y socioeconómicas actuales de estas zonas, reiterando su calidad de ecosistemas estratégicos, como parte integrante del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Para ello debe definir de forma clara las fuentes de*

financiación para su implementación y aplicación. De igual modo se debe establecer la participación y concurso obligatorio y prioritario de las diferentes autoridades administrativas en los diferentes órdenes, no sólo en el proceso de declaratoria, sino en la ejecución de los respectivos planes de manejo ambiental (...)".

No obstante lo anterior, ésta no es la primera vez que se ha tratado de crear una norma exclusiva para la protección de los páramos. En efecto, en la última década ha habido varios intentos por expedir una ley que cree medidas de protección en los páramos, pero estos han sido infructuosos y todos los proyectos han sido archivados.

Déficit de protección jurídica de los ecosistemas de páramo

166. Con base en las consideraciones precedentes resulta claro que hoy en día los páramos como ecosistema no son una categoría objeto de protección especial, ni tienen usos definidos, ni una autoridad encargada de manera específica para su administración, manejo y control. A pesar de que ha habido intentos por crear normas para proteger los páramos, lo cierto es que existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, en este caso, los ecosistemas de páramo.

167. Adicionalmente, el déficit de protección no sólo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y de estrellas fluviales.

Así mismo, esta Corporación encuentra que otra de las falencias en la protección de los ecosistemas de páramo es que la prohibición de desarrollar actividades agropecuarias, así como de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, se restringe al área delimitada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sin que exista un criterio que limite la potestad que tiene dicha cartera para apartarse de los parámetros científicos que le entrega el IAvH, que la obligue a dar argumentos científicos cuando se desvía de estos parámetros, y en general, que obligue al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a cumplir su obligación constitucional de proteger los ecosistemas de páramo.

El resultado, entonces, es que en la actualidad no existe una garantía de que los ecosistemas de paramos están siendo protegidos de manera efectiva. Más aun, en la medida en que el Ministerio de Ambiente puede separarse de los criterios del IAvH sin necesidad de dar las razones para ello, o incumplir su obligación de delimitación, los ciudadanos interesados en la protección de estos ecosistemas no podrían actuar administrativa ni judicialmente para promover su protección. De tal manera, se impide que los ciudadanos protejan de manera efectiva los derechos colectivos y los derechos fundamentales que dependen de ellos.

Por lo anterior, es posible concluir que la delimitación de los páramos no obedece a una ponderación acorde con el sistema de valores de nuestra Constitución, toda vez que la efectividad del deber de proteger las áreas de especial importancia se desvirtúa si las medidas de protección tienen un alcance parcial.

168. Adicionalmente, la norma atacada establece que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe definir unas directrices que las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales deben aplicar, para efectos de realizar el control, seguimiento y revisión de las actividades mineras y de hidrocarburos en aquellos casos en que haya particulares que cuenten con licencias ambientales otorgadas antes de la entrada en vigencia de la prohibición, y que se encuentren ubicadas en áreas delimitadas como páramos.

Si bien la norma acusada establece en cabeza de la cartera de ambiente la función de definir dichas directrices, la redacción del apartado es altamente indeterminada y vaga en su alcance. No contiene los elementos mínimos necesarios para establecer el alcance de las directrices. El texto, como está redactado, sólo establece quién debe expedir las directrices, pero no indica la forma en que las directrices deben ser adoptadas, ni la materia sobre la cual versan, ni si las mismas son o no jurídicamente vinculantes para todas las entidades del Estado y/o para los particulares. En suma, este apartado de la disposición acusada contiene una facultad completamente indeterminada, de la cual sólo se conoce que la competencia para su expedición le fue atribuida al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El carácter indeterminado de la facultad de dictar directrices de protección de las áreas de páramo muestra claramente, una vez más, que la disposición acusada no tiene como finalidad proteger tales ecosistemas. Por el contrario, en lugar de establecer restricciones encaminadas a proteger los ecosistemas de páramo, y atribuir facultades a las autoridades públicas con parámetros de protección claros, lo que persigue es aumentar el margen de discrecionalidad de dichas autoridades. Con ello, la disposición demandada en realidad está desprotegiendo los ecosistemas de páramo.

169. En esa medida, la supuesta protección legal provista por la disposición demandada a los ecosistemas de páramo frente a los posibles daños causados por las actividades mineras y de hidrocarburos en las hipótesis contempladas en la disposición demandada es meramente formal, y no resulta aceptable constitucionalmente.

Análisis de los cargos de la demanda

170. De todo lo anterior es necesario concluir que la libertad económica y de empresa encuentran límites en el bien común y en la función social de la empresa, los cuales se materializan a través del deber del Estado de regular la economía, y en el caso particular, los deberes de "*conservar las áreas de especial importancia ecológica*" (C.P. art. 79) y en consecuencia, regular "*el*

manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución" y de "*prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental*" (C.P. art. 80).

El alcance del deber del Estado es significativamente mayor cuando la actividad económica a desarrollar consiste, precisamente, en la explotación de los recursos que le pertenecen. En tales casos, el deber del Estado no se contrae exclusivamente a imponer determinados límites a la actividad económica en forma de regulación a dicha actividad. Por el contrario, en estos casos está involucrada también la propiedad, que además de tener una función social que implica obligaciones, como todas las formas de propiedad, debe estar encaminada a contribuir a la realización de los fines del Estado.

171. Uno de los fines del Estado consiste, precisamente, en garantizar que el desarrollo económico, y en particular la explotación de los recursos no renovables sea sostenible en el tiempo. Este objetivo se concreta en el deber de proteger de manera efectiva determinadas áreas de especial importancia ecológica. La determinación de cuáles son dichas áreas no es exclusivamente una tarea del legislativo o del ejecutivo, en la medida en que la importancia de las mismas radique en la preservación de recursos o servicios ambientales necesarios para garantizar derechos constitucionales, o proteger bienes jurídicos de raigambre constitucional. En tales casos, los ecosistemas pueden ser objeto de una protección constitucional directa, entre otras, por vía del control de constitucionalidad. Los páramos son ecosistemas objeto de especial protección constitucional, en la medida en que en ellos viven especies animales y vegetales endémicas, que son únicas de nuestro país (C.P. art. 79), porque tienen una capacidad especial para capturar partículas de carbono y contribuir a desacelerar el calentamiento global, y especialmente, en la medida en que cumplen un papel esencial como reguladores del ciclo hídrico, garantizando así la calidad, accesibilidad y continuidad del agua para la mayoría (alrededor del 70%) de la población colombiana.

172. Por otra parte, como se desprende de lo dicho hasta ahora, estos son ecosistemas especialmente vulnerables, frágiles, y con poca capacidad de adaptación a los efectos de factores externos. El "metabolismo lento" que caracteriza a estos ecosistemas, consecuencia de las bajas temperaturas y de la escasez relativa de oxígeno hace que los elementos del ecosistema sean frágiles, que los procesos de regeneración del ecosistema sean lentos y difíciles, y que en la mayoría de los casos los daños sufridos por el ecosistema resulten irreversibles. Adicionalmente, la naturaleza geológicamente joven de estos ecosistemas, sumada al relativo aislamiento de factores externos de perturbación en el que se han desarrollado, impiden que sus elementos se adapten fácilmente al cambio. Es decir, también por su juventud y aislamiento se trata de ecosistemas de baja resiliencia.

173. En ese orden de ideas, la combinación del valor estratégico y la vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia de los ecosistemas de páramo los hace objeto de especial protección constitucional. Sin embargo, como se observa del análisis de las normas que establecen el Sistema Nacional de

Áreas Protegidas, del recuento de proyectos de ley archivados, y de la ineptitud de los mecanismos de protección establecidos en el artículo 173 del actual Plan Nacional de Desarrollo, los ecosistemas de páramo se encuentran en una situación de total desprotección jurídica. Esta situación implica un riesgo alto para la provisión de agua potable en condiciones de calidad, continuidad y acceso para toda la población, y a la captura de carbono para mitigar el calentamiento global.

174. Ahora bien, la pregunta que debe resolver la Corte es si resulta razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección constitucional, cuando existe una situación de "déficit de protección" jurídica, y la disposición que permite dichas actividades no ofrece una garantía real de protección.

175. Para la Corte, la respuesta al anterior interrogante debe responderse negativamente. El sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos resultan desproporcionados frente a los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables. Tratándose de un ecosistema tan vulnerable, frágil y poco adaptable como el de los páramos, su afectación tiende a ser de más largo plazo, cuando no permanente.

176. Los efectos ambientales en el largo plazo, es decir, la sostenibilidad ambiental de una disposición legal constituye un factor determinante en el análisis de constitucionalidad. A los órganos de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público les corresponde atender las necesidades inmediatas de la población, y desde este punto de vista tienen una especial preocupación por garantizar que el Estado cuente con ingresos provenientes de las regalías e impuestos a las actividades extractivas. Sin embargo, dentro de un sistema democrático al juez constitucional le corresponde servir de contrapeso al énfasis que ponen las demás ramas del poder en el corto plazo, especialmente las que son elegidas democráticamente. De tal modo, si bien el juez constitucional no puede desechar los efectos de corto plazo, le corresponde tener una especial consideración hacia los efectos de largo plazo, que permiten tener un panorama completo del problema constitucional y de la tensión entre bienes jurídicamente protegidos. En esa medida, debe darle un valor especial a los efectos de la minería y a las actividades hidrocarburíferas sobre los ecosistemas de páramo.

Frente al anterior argumento puede alegarse, en gracia de discusión, que no resulta aceptable afirmar que en todos los casos las actividades mineras significan un detrimento sobre el medio ambiente. En esa medida, los efectos de dichas actividades no son una consecuencia necesaria de la disposición demandada, sino de la falta de control por parte de las autoridades ambientales en cada caso concreto. Sin duda, la forma como se llevan a cabo las actividades extractivas tiene gran incidencia sobre los efectos ambientales que se produzcan. En este sentido, existe una gran variación entre, por ejemplo, la minería a cielo abierto, y la minería de socavón, o entre la extracción de oro y

la explotación de gas, entre otros. Tanto es así, que en muchos casos los efectos de las actividades resultan inconmensurables.

177. En condiciones normales el anterior argumento resultaría plausible. Sin embargo, ello no ocurre tratándose de los ecosistemas de páramo por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque como se ha resaltado a lo largo de esta sentencia, la evidencia empírica demuestra que los ecosistemas de páramo son especialmente vulnerables y difícilmente se logran recuperar. Así, por ejemplo, aunque podría alegarse que la minería de socavón resulta menos dañina para el suelo, el aire y la vegetación, lo cierto es que afecta de manera importante los flujos subterráneos de agua, bloqueando el acceso de la población a dicho recurso. Una vez bloqueados los canales subterráneos a través de los cuales fluye el agua del páramo al ecosistema de bosque y a los centros poblados, resulta prácticamente imposible recuperarlos, lo cual, como ya se explicó, lleva a que los mismos fluyan por la superficie de manera acelerada, dañando la capa vegetal del páramo que es especialmente frágil, y facilitando la erosión.

178. La segunda razón por la cual el carácter contingente de los daños producidos por las actividades mineras y de hidrocarburos no resulta aceptable en el presente caso es el déficit de protección de los páramos en nuestro sistema constitucional. En efecto, la Corte también pudo constatar que en la actualidad no existe un sistema de protección especial de dichos ecosistemas. Sin duda las actividades mineras y de hidrocarburos pueden llevarse a cabo de manera responsable, previniendo, mitigando y corrigiendo al máximo los daños ambientales. Más aun, algunos particulares están en capacidad y tienen la voluntad de desarrollar estas actividades con los más altos estándares ambientales. Sin embargo, al margen de las prácticas individuales de los particulares, lo cierto es que en un ordenamiento jurídico deben existir garantías de protección ambiental de carácter vinculante, tanto para las entidades como para los particulares, que sean específicas para este tipo de ecosistema. Las facultades otorgadas a las autoridades ambientales, de hidrocarburos y mineras para que ejerzan un "*control, seguimiento y revisión*" de las licencias, "*aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible*" no constituyen una garantía de protección ambiental con carácter vinculante.

Conclusión: las decisiones a adoptar en relación con el artículo 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015.

179. Por lo tanto, la necesidad de proteger constitucionalmente los ecosistemas de páramo debido a su fragilidad y a la ausencia de protección jurídica en que se encuentran lleva a la Corte de declarar la inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo y tercero del primer parágrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

180. Por otra parte, como se dijo anteriormente, la decisión de la Corte puede resultar ineficaz, toda vez que en el inciso segundo del artículo 173, que no fue demandado, el Congreso atribuyó al Ministerio de Ambiente la función de

adelantar el procedimiento para la delimitación de los páramos, y en la realización de dicha función la entidad no está sujeta a los criterios científicos establecidos en las áreas de referencia identificadas por el Instituto Alexander von Humboldt.

En virtud de la potestad que tiene el Ministerio de apartarse de los criterios fijados por el IAvH, sería posible para la cartera de ambiente no delimitar los páramos, o excluir de la delimitación aquellas áreas en las que se estén desarrollando o se vayan a desarrollar actividades mineras o de hidrocarburos. Con ello se dejaría sin efectos la decisión de esta Corporación, pues podrían adelantarse dichas actividades en áreas que científicamente han sido catalogadas como páramos, pero que el Ministerio ha excluido de las áreas delimitadas como tales o ha dejado de delimitar, sin que exista una justificación de carácter científico- ambiental. Con ello se desconoce el deber constitucional de protección de los ecosistemas de páramo.

Por tanto, este Tribunal estima necesario establecer un mecanismo para garantizar la protección de los ecosistemas de páramo. Este mecanismo debe preservar también la autonomía del Ministerio de Ambiente para apartarse de las áreas de referencia del IAvH. Sin embargo, esta decisión no puede obedecer al arbitrio del funcionario que lleva a cabo esta función, como quiera que, como todas las autoridades administrativas, las decisiones discrecionales no pueden confundirse con las decisiones arbitrarias, de tal forma que todas aquellas determinaciones que preservan márgenes amplios de valoración administrativa, de todas maneras deben soportarse o apoyarse en criterios razonables y proporcionados explícitamente señalados.

Así las cosas, la Sala concluye que el Ministerio de Ambiente debe motivar su decisión de apartarse de las áreas de referencia respectivas con los criterios autorizados en la ley para definir las áreas y, en todo caso, con aspectos técnicos ambientales. Ahora bien, con todo, como se sostuvo anteriormente, existen múltiples posturas científicas en torno a los criterios para la identificación y delimitación de los páramos, y ello representa una dificultad de orden práctico. Sin embargo, sin negar la importancia que representa dicha dificultad para la comunidad científica, desde el punto de vista constitucional, el Ministerio de Ambiente debe preferir siempre el criterio de delimitación que provea el mayor grado de protección del ecosistema de páramo, puesto que de ello depende la eficacia de un derecho fundamental, y en particular, las garantías de calidad, continuidad y acceso al agua.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, siempre que se entienda que si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aparta del área de referencia establecida por el Instituto Alexander von Humboldt en la delimitación de los páramos, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio científico que provea un mayor grado de protección del ecosistema de páramo.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en el entendido de que i) en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera, y ii) en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.

Segundo.- Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que: i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y iii) la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero, segundo y quinto del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, por los cargos analizados en esta sentencia; **INEXEQUIBLE** el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, e **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el inciso cuarto de ese mismo artículo, por ineptitud de los cargos respecto de esa disposición.

Cuarto.- Declarar **INEXEQUIBLES** el inciso 2º y el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015.

Quinto.-Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 51 de la Ley 1753 de 2015.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE)*", contenida en el artículo 52 de la Ley 1753 de 2015, por los cargos analizados en esta sentencia.

Séptimo.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, siempre que se entienda que si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aparta del área de referencia establecida por el Instituto Alexander von Humboldt en la delimitación de los páramos, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio científico que provea un mayor grado de protección del ecosistema de páramo.

Octavo.- Declarar **INEXEQUIBLES** los incisos primero, segundo y tercero del primer parágrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta
Con Salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con Salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con Salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con Salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con Salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Ausente

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado
Con Salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL Y
ACLARACION DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Y JORGE IVAN PALACIO PALACIO
A LA SENTENCIA C-035/16

Referencia: expediente D-10864

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 parágrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo.

Demandante: Alberto Castilla Salazar y otros

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presentamos las razones que nos llevaron a aclarar y salvar parcialmente el voto a la sentencia C-035 de 2016.

1. Para comenzar, debemos destacar la importancia de la decisión que suscita este voto particular. La exclusión definitiva de la minería en los páramos, conocidos como 'fábricas de agua', receptores de carbono y espacios de gran biodiversidad, es un síntoma de la fuerza y vigor que preserva la 'Constitución ecológica', fórmula utilizada desde el año 1992 para referirse al conjunto de cláusulas superiores comprometidas con la protección del ambiente y los recursos naturales. Que esta decisión se haya tomado en el año en que el calentamiento global se torna indiscutible, y su control preocupa a toda la sociedad, dota la sentencia C-035 de 2016 de un significado adicional: es también el año en que el ordenamiento constitucional toma cuenta, de forma decisiva, de la necesidad de adecuar las actuaciones y decisiones estatales a la impostergable preservación de los ecosistemas clave para mitigar el cambio climático.

2. A pesar de ello, no compartimos parcialmente las decisiones adoptadas en relación con otros problemas jurídicos, ni algunos de los argumentos empleados para llegar a tales conclusiones, como explicamos a continuación. Estas inconformidades tienen que ver con la primera sección de la demanda y la decisión de inexequibilidad condicionada de los artículos 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y 108 del Plan Nacional de Desarrollo

2010-2014 (en adelante, PND 2001-2014 y PND 2014-2018).

De la definición de zonas de reserva para la minería y autonomía territorial

3. El primer acápite de la sentencia C-035 de 2016 responde a los cuestionamientos dirigidos por un grupo de ciudadanos contra los artículos 20 del PND vigente (Ley 1573 de 2015) y 108 del PND 2010-2014, en los cuales se definían las *zonas de reserva para la minería*.

De manera esquemática, estos artículos establecían la potestad del Gobierno de identificar zonas donde se encuentran minerales estratégicos para el desarrollo económico del país, delimitarlas y entregarlas en concesión mediante un proceso de selección objetivo, cuyos criterios serían definidos por la autoridad nacional minera. En las zonas entregadas bajo esta figura para la extracción de minerales e hidrocarburos no se podrían celebrar nuevos contratos.

Los ciudadanos demandantes presentaron distintos cuestionamientos contra esa figura pues, en su criterio, (i) desconocía la autonomía territorial y las facultades constitucionales de los municipios para definir los usos del suelo; (ii) atentaba contra la promoción a la agricultura y la seguridad alimentaria, al privilegiar la minería sobre los cultivos; (iii) violaba el mandato constitucional de acceso progresivo a la tierra, (iv) trasgredía los principios de la democracia representativa y participativa, al no prever la consulta ciudadana de la que habla el artículo 79 Superior, ni permitir a los concejos municipales incidir en las decisiones sobre la definición de áreas de reserva minera y (v) afectaba el derecho fundamental a un ambiente sano. La mayoría adoptó dos decisiones, así:

Primero, declararse inhibida para fallar por los cargos (ii), (iii), (iv) y (v), por falta de certeza. Segundo, declarar la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido de que la definición de las áreas debe contar con un espacio de concertación entre los distintos niveles territoriales, previa definición de las áreas de reserva de minería.

En este punto, la mayoría señaló que las normas demandadas, contrario a lo afirmado por los accionantes, no **prohíben** la agricultura ni el acceso a la tierra, sino que se limitan a organizar la actividad minera, priorizando la exploración y explotación de minerales estratégicos, y evitando la concesión de nuevos títulos. En tal sentido, en la sentencia se concluye que no existiría la **contradicción normativa alegada por los accionantes** o al menos ello no sería consecuencia de la redacción de las disposiciones demandadas.

Segundo, declarar la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido de que debe establecerse un espacio de concertación entre los niveles nacional y local, previa la definición de las zonas de reserva de minería, decisión que se basa en el precedente contenido en la sentencia C-123 de 2014 y puede interpretarse como un esfuerzo por conciliar los principios de unidad y autonomía, ambos presentes en el Texto constitucional de 1991.

4. No compartimos ninguna de las dos decisiones.

4.1. Creemos que la demanda sí satisfizo el requisito de certeza pues los actores presentaron suficientes argumentos y elementos de juicio, de relevancia constitucional, para propiciar un pronunciamiento de fondo; incluso, que la Corte Constitucional tenía el deber de asumir esos problemas jurídicos, pues entre ellos se encuentran algunos de los asuntos más acuciantes del derecho constitucional actual.

En ese marco, observamos que las razones sobre las que la Corte construye la inhibición parcial se limitan a un acercamiento literal del contenido deóntico de la norma demandada (es decir, acerca de lo que *prohíben, permiten u ordenan,* según una lectura inicial). Y estimamos que ese acercamiento no es adecuado en esta oportunidad porque esa visión literal y esa pretensión lógica desconocen (i) los propósitos de la norma demandada, (ii) el principio de interpretación denominado efecto útil y (iii) la protección que desde la Constitución deben prodigar todas las autoridades a los grupos vulnerables.

Nos explicamos: la ley en la que se encuentran contenidas las normas demandadas no es una decisión legislativa aislada sino el Plan de Desarrollo o el compendio de los propósitos y metas económicas del Gobierno en el término de cuatro años, y las correspondientes partidas presupuestales, y las disposiciones objeto de control se destinan a la definición de zonas de reserva minera. Por eso, no haría falta que estas normas prohíban el desarrollo de otras actividades, como lo dijo la Sala Plena, para suponer que privilegian la minería sobre otras actividades y que tienen consecuencias en la distribución de la tierra y la seguridad alimentaria. Con ello no deseamos afirmar que las normas violaban esos principios, sino que la demanda sí exigía una respuesta de fondo de este tribunal. Para terminar, la Sala no presentó argumento alguno para no asumir los cargos por violación de la democracia participativa y, especialmente, el de participación ciudadana en asuntos ambientales.

4.2. En cuanto a la decisión adoptada en lo que tiene que ver con la posible violación al principio de autonomía territorial, derivada de la potestad otorgada al Gobierno Nacional para definir las áreas de reserva minera, consideramos que la Sala, tal como lo anunció, siguió el precedente contenido en la sentencia C-123 de 2014 en la que se evaluó la validez de la competencia conferida por el Legislador al Gobierno Nacional para definir áreas de exclusión de la minería, sin intervención de los municipios, ni participación de los ciudadanos que habitan en ellos. Aunque el respeto por el precedente es un principio de especial relevancia constitucional, consideramos que se trata de una posición errónea, que debe ser corregida por la Corte Constitucional, de manera que reiteramos lo afirmado en aquella oportunidad.

La decisión de armonizar la autonomía territorial y la potestad de los municipios para definir el uso del suelo (de una parte) con el principio de unidad y la unidad del Estado o, más claramente, del nivel central con la propiedad sobre el subsuelo (de otra) es insostenible; los municipios no

pueden decidir el uso del subsuelo si están sujetos a las decisiones centrales sobre la delimitación de áreas de reserva minera. Además, la población tampoco puede intervenir en estas decisiones, como lo exige el modelo de democracia previsto por el constituyente de 1991, y el propio artículo 79 Superior, que consagra el derecho a un ambiente sano. El mecanismo intermedio diseñado por la Corte, aunque mejor que la decisión legislativa, carece de precisión para funcionar adecuadamente en la práctica.

Concretamente, el mecanismo suscita las siguientes preguntas: ¿En qué consiste la *concertación?* ¿En qué se parece y en qué se diferencia de los principios de coordinación y la concurrencia? ¿Este mecanismo permite a los municipios vetar las decisiones? Y, especialmente, ¿asegura los espacios de consulta ciudadana de los que habla el artículo 79 Superior? La ausencia de precisión de la Corte en cuanto a la naturaleza del mecanismo al que condiciona la validez de la norma objeto de control amenaza la garantía institucional de la autonomía que la Constitución prevé en favor de los municipios, y del derecho de participación ciudadana en asuntos ambientales. Por ese motivo, la decisión debió ser de inexequibilidad.

Como algunos de los que suscribimos este salvamento lo expresamos en la sentencia C-123 de 2014, el problema de la decisión legislativa puesta bajo control de la Corte recuerda la situación dramatizada en El mercader de Venecia. El juez Baltazar (en realidad, Porcya) al pronunciarse sobre el contrato que otorgaba Shylock una libra de carce de Shylock, en caso de incumplimiento, logra una solución que preserva la vida de Antonio: autoriza a Shylock a tomar el trozo que desea, siempre que no derrame una gota de sangre. La solución de la Corte, con cierta paradoja, separándose de los mandatos literales de la Constitución Política en lo que tiene que ver con las funciones de los municipios y la participación ciudadana, escinde el suelo del subsuelo (la carne de la sangre) y pretende conjurar el problema con una solución vaga y, por lo tanto, poco operativa.

La escisión de suelo y subsuelo es, en realidad, una ficción o incluso un sinsentido, dada la relación simbiótica entre uno y otro. La exploración y explotación del subsuelo no puede adelantarse sin afectar intensamente la facultad de los municipios de determinar los usos del suelo al dictar planes de ordenamiento territorial. Y la propiedad del subsuelo no puede llegar a impedir el pronunciamiento ciudadano (esto es, de los ciudadanos realmente afectados) acerca de las zonas de reserva de minería (como tampoco de las áreas en que se excluye esa actividad). Aunque la decisión de la Corte pone de presente el conflicto que el legislador disimula, no satisface plenamente la necesidad de preservar las decisiones populares y municipales en la materia.

Decisiones adoptadas en relación con los proyectos de interés estratégico nacional (pines)

5. La segunda sección de la sentencia C-035 de 2016 se divide en tres capítulos, cada uno de las cuales aborda distintos problemas jurídicos, asociados a la definición de planes de interés estratégico nacional. En primer

lugar, la Sala analizó si la potestad de una Comisión del orden nacional para definir estos proyectos afectaba la autonomía territorial; en segundo término, evaluó si la facultad otorgada a la administración para iniciar procesos de expropiación de los predios comprendidos en zonas donde se desarrollan PINES constituía una violación al debido proceso, el derecho a la propiedad y el acceso a la administración de justicia. Posteriormente, se ocupó de establecer si la decisión de establecer los PINES como "imposibilidad jurídica" de restitución podría afectar los derechos de las víctimas del conflicto armado. Y, para terminar, evaluó si al conferir a la autoridad nacional la facultad de otorgar las licencias ambientales para los PINES afectaba las potestades autonómicas de los entes territoriales locales y de las corporaciones autónomas regionales.

En este acápite sólo nos ocuparemos de dos aspectos de todo el conjunto de problemas presentados en relación con los PINES; (i) La inhibición parcial declarada por la Corte; y (ii) la argumentación que llevó a declarar la inexequibilidad del artículo 50, norma que prevé la imposibilidad jurídica de restitución de predios ubicados en zonas donde se desarrollarán PINES, aunque sí la declaratoria de inexequibilidad de la norma.

5.1. Sobre el primer punto, nos remitimos a lo dicho en el acápite anterior. No existía razón válida para que la Corte no diera respuesta de fondo a algunos sólidos interrogantes acerca de la definición de proyectos estratégicos sin decidir si ello comporta una tensión con las facultades de los municipios, la democracia participativa y el derecho de participación ciudadana.

5.2. En cuanto a lo segundo, la Sala resolvió el problema jurídico a partir de un juicio de razonabilidad en el cual evaluó si desconoce el derecho a la igualdad entre víctimas con predios ubicados en zonas de Pines (grupo 1) y víctimas cuyos predios no están ubicados en zonas de Pines (grupo 2), el hecho de que el legislador haya decidido declarar la imposibilidad jurídica de restitución de los bienes del primer grupo.

La respuesta dada por la mayoría es que la medida resultaba desproporcionada pues, aunque persigue un fin constitucionalmente válido y eventualmente es idónea para alcanzarlo, no es necesaria, dada la posibilidad de acudir a la expropiación.

Estimamos que la decisión no es acertada porque la Corte se desvía del problema jurídico analizado, que era evaluar la validez de una norma que restringe un derecho fundamental de un grupo social especialmente vulnerable y opera como un obstáculo para la construcción de la paz, y no estudiar una tensión entre utilidad pública y propiedad privada que, dicho sea de paso, ya fue resuelta en el artículo. La norma, lo que en realidad exigía de la Corte era verificar si los proyectos que el gobierno considera estratégicos pueden obstaculizar o incluso negar el proceso de restitución de tierras y, por lo tanto, restringir los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Aunque no podemos adelantar una conclusión, a falta de una discusión más profunda en la Sala Plena, sí deseamos destacar la naturaleza

compleja del problema. Los derechos de las víctimas han sido reconocidos como un eje definitorio de la Carta Política. El proceso de restitución de tierras es un elemento central en el proceso de paz y, repetimos, la distribución de la tierra una causa constante de conflictos sociales, incluso de naturaleza armada.

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa
Magistrada

Jorge Iván Palacio Palacio
Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Y ALEJANDRO LINARES CANTILLO A LA SENTENCIA C-035/16

Magistrado Ponente:
Gloria Stella Ortiz Delgado

Referencia: Expediente D-10864

Con el acostumbrado respeto, nos permitimos conjuntamente salvar parcialmente el voto y aclarar nuestra posición en relación con algunos aspectos de la parte motiva de la Sentencia C-035 de 2016, para lo cual se seguirá la misma estructura temática planteada en el fallo de la referencia.

I. Normas demandadas referidas a la creación y ampliación de Áreas de Reserva Estratégicas Mineras, AEM

1.1. En cuanto al juicio adelantado por esta Corporación respecto de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, nos permitimos señalar que si bien estamos de acuerdo con la decisión inhibitoria en lo referente al supuesto desconocimiento de los artículos 64, 65 y 66 del Texto Superior, sobre los derechos a la alimentación, soberanía y seguridad alimentaria, así como en lo tocante a la supuesta infracción del derecho al medio ambiente sano y a la protección de las riquezas naturales del Estado, conforme se dispone en los artículos 8 y 79 de la Constitución, consideramos necesario aclarar nuestra posición sobre el alcance de la decisión adoptada, en cuanto al ejercicio de armonización de la autonomía territorial frente al carácter unitario del Estado colombiano, en el contexto del desarrollo de la actividad minera.

Al respecto, en la Sentencia C-035 de 2016, en virtud de lo previsto en los artículos 332, 334 y 360 de la Constitución, la Sala Plena reafirmó la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, al mismo tiempo que reiteró la validez de que exista una regulación de naturaleza legal, por medio de la cual se fijen procesos, estándares o parámetros para el ejercicio de la actividad minera que, en términos de universalidad, deba ser acatada en todo el territorio nacional. Ello garantiza la uniformidad en las condiciones de realización de la minería y brinda seguridad jurídica a los sujetos interesados de participar en dicha actividad económica.

Bajo esta consideración, se entendió que la creación y ampliación de Áreas de Reserva Estratégicas Mineras (AEM), en los términos previstos en los preceptos demandados, constituye una proyección del carácter unitario del Estado (CP art 1), con el fin de organizar al territorio nacional a partir de su potencial minero, pues de lo que se trata es de definir o delinear técnicamente áreas que se encuentran libres para el desarrollo de la actividad minera –es decir, sobre las cuales no hay solicitudes mineras vigentes, o títulos mineros legalmente otorgados e inscritos en el Registro Minero Nacional– con el fin de sustraerlas del régimen común de otorgamiento de títulos (primero en el

tiempo, primero en el derecho), siempre que no recaigan sobre zonas excluidas, para implementar sobre las mismas un régimen particular de habilitación minera (contrato de concesión especial), en condiciones más favorables para la Nación, ya que se apela a un proceso de selección objetiva de acuerdo con la definición previa de términos de referencia, previendo incluso en favor del Estado el reconocimiento de contraprestaciones económicas distintas a las regalías.

Ahora bien, en la medida en que la Corte entendió que el ejercicio de ordenación del territorio para efectos mineros, a pesar de los beneficios que incorpora, tiene cierto impacto sobre la autonomía de las entidades territoriales para planificar y ordenar sus territorios, en concreto, frente a la competencia de los municipios y distritos para reglamentar los usos del suelo (CP art. 311 y 313), se consideró necesario armonizar la tensión existente, mediante el apremio de un *escenario de concertación* en el que se haga compatible la definición o delimitación de las AEM con los planes de ordenamiento territorial respectivos, según los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (CP art. 288).

1.2. El *escenario de concertación*, como su nombre lo indica, no supone el que las autoridades del nivel central (Autoridad Nacional Minera o Ministerio de Minas y Energía) tengan que pactar, convenir o acordar con las autoridades locales, los lugares y la forma cómo se delimitan las AEM. Lo que se impone, en su lugar, es la creación de un espacio de participación o diálogo, en el que los municipios y distritos que puedan verse cobijados por dichas áreas tengan la oportunidad de expresar su opinión y que ella sea efectiva y adecuadamente valorada, en lo que corresponde a su diseño y oferta, y a las exigencias que deban imponerse en los contratos de concesión especial, vía términos de referencia, con miras a que la explotación minera sea compatible con sus normas sobre el uso de suelo y, en general, con sus respectivos planes de ordenamiento territorial.

No existe un poder de veto de las autoridades locales sobre el uso del subsuelo, ni sobre la posibilidad de explotación de los recursos naturales no renovables. Dicha alternativa no fue considerada por la Sala Plena, y menos aún subyace en los mandatos consagrados en la Constitución. Por el contrario, tanto en esta providencia como en la Sentencia C-123 de 2014, se reiteró que la definición de las áreas destinadas a la minería constituye una expresión del carácter unitario del Estado colombiano, en el que se busca impulsar el desarrollo de un sector de la economía, a través de la fijación uniforme de criterios para la explotación de los recursos naturales no renovables y del subsuelo, sobre los cuales la propia Constitución consagra una propiedad estatal (CP art. 101, 102 y 332). Por ello, en su momento, se avaló la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el que se prohíbe a las autoridades regionales, seccionales o locales establecer zonas excluidas de la minería, de forma permanente o transitoria, inclusive en sus planes de ordenamiento territorial.

Para los suscritos magistrados, la interpretación y alcance de los ámbitos en

que se desarrolla la autonomía territorial no puede llegar a excluir las instituciones, procedimientos y reglas de competencia de las autoridades centrales que, según el artículo 1 de la Constitución, ha optado por una forma de organización territorial unitaria. De ahí que, si bien debe respetarse un espacio esencial de autonomía para las entidades territoriales, como lo demanda el artículo 288 Superior, ello no implica la imposibilidad para que el legislador fije parámetros generales de regulación aplicables a todo el territorio, cuando de por medio se encuentra el ejercicio de una competencia o la formulación de una política pública respecto de la cual existe un claro interés nacional de superior entidad. En efecto, el sector minero representa una importante fuente de ingresos del PIB e influye decididamente –aún en épocas de precios bajos de los productos básicos–, en un momento de crisis del sector de hidrocarburos, en la continuidad de los proyectos del Sistema General de Regalías, vinculados con el desarrollo social, ecológico y cultural de las entidades territoriales.

1.3. Por ello, como se señala en la Sentencia C-035 de 2006, se entiende que la introducción del citado espacio de participación, permite la armonización de la autonomía territorial con el carácter unitario del Estado colombiano, bajo el reconocimiento de la competencia privativa de definición de las AEM, en cabeza de las autoridades del nivel central. Al respecto cabe precisar y ello se infiere de la providencia en cita, que el margen de diálogo no lleva a que los intereses y anhelos del orden local se impongan al interés general, sino a que, al contrastar los efectos reales de la minería, se asegure que –a través de los contratos especiales que permitan el desarrollo de los objetivos de las AEM– la exploración y explotación de los minerales estratégicos para el país, resulte acorde con las normas locales que, al prever los planes de ordenamiento territorial, dispongan la protección de cuencas hídricas, o salvaguarden la salubridad de la población o el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.

La concertación debe ser vista como una forma de aproximación para asegurar que la minería opere bajo estándares que garanticen la defensa de un ambiente sano, la protección de las cuencas fluviales, el desarrollo social y la identidad cultural de las comunidades, más no como una oportunidad para imponer vetos o prohibiciones a la presencia y al desarrollo mismo de la actividad minera, cuya operatividad depende de las directrices que se impongan en la ley. Ello es así, por una parte, porque en tratándose de una república unitaria, como lo es el Estado colombiano, en materia económica y de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables debe prevalecer la política nacional, aun cuando en su desarrollo y por razón de los efectos que se puedan generar, sea exigible que en su ejecución se requiera una previa concertación (como espacio de diálogo). Y, por la otra, porque no sobra recordar que si bien la Constitución dispone como competencia de los entes locales la ordenación de su territorio, su operatividad se sujeta, entre otras, a la *"reglamentación"* de los usos del suelo, lo que supone una competencia limitada a una regulación legal preexistente. En efecto, la potestad reglamentaria se origina en la necesidad de encauzar la ley, por lo que no cabe su entendimiento como una atribución primaria u omnímoda y

sólo es posible entenderla como una función secundaria y subordinada.

En efecto, desde una perspectiva constitucional, la tensión entre el principio unitario y el principio autonómico, ambos reconocidos en el artículo 1º de la Constitución, es una de las más complejas. Sin embargo, no por ello se puede desconocer que, en algunas materias, tal y como ocurre con las relativas a la denominada *Constitución Económica*, la Carta ha previsto una prevalencia especial del principio unitario. Así se desprende del artículo 334, conforme al cual la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, de manera que éste, por mandato de la ley, intervendrá *en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo*, para, por dicha vía, conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Desde las primeras decisiones de la Corte, el papel del principio unitario en lo relativo a la intervención del Estado en asuntos económicos ha sido objeto de un amplio reconocimiento. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-478 de 1992 se señaló que: *"[l]a actuación macroeconómica del Estado, adelántese ésta bajo la forma de intervención legal económica (art. 334 C.P.), o bajo la forma de la acción permanente del ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación."*

Esta prevalencia se refleja de manera particular, como ya se ha dicho, en materia de administración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales. En efecto, considerando su importancia económica –declarada explícitamente en el artículo 334– diferentes disposiciones de la Carta se ocupan de la materia estableciendo (i) que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80); (ii) que el subsuelo es parte de Colombia según las leyes nacionales a falta de normas de derecho internacional (art. 101); (iii) que el territorio –con los bienes públicos que de él forman parte– pertenecen a la Nación (art. 102); (iv) que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (art. 332) y (v) que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables (art. 360).

En todo caso, la acentuada importancia del principio unitario en esta materia implica, de cara a su articulación con el principio autonómico, la existencia del *escenario de concertación* al cual se ha hecho referencia, en el que la ley asume el rol de ser el principal instrumento de realización, con miras –entre otras– a desarrollar los mandatos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en la Constitución. Conforme a lo anterior, por un

lado, la remisión explícita que se hace a la ley en los artículos 313.7, 334 y 360 al disciplinar el manejo de los recursos naturales, y por el otro, su mención en los artículos 287 y 288 que se ocupan de los derechos de las entidades territoriales y la distribución de competencias entre éstas y la Nación, permite concluir que el Constituyente confirió al legislador una amplia libertad de configuración que le permite, como se hizo en este caso, en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, asignar a la Nación, como propietaria del subsuelo, la facultad de declarar ciertas zonas del país como reservas mineras estratégicas.

1.4. Es en este contexto en el que deben entenderse los condicionamientos realizados por la Corte, conforme a los cuales:

> "**Primero.-** Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en el entendido de que i) en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera, y ii) en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.
>
> **Segundo.-** Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que: i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y iii) la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial."

En el primer evento, esto es, en cuanto al artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, se establece un deber de concertación en relación con las áreas ya definidas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva, en el que se busca que se incluyan en los términos de referencia, los ámbitos de protección al ambiente, a la salubridad y al desarrollo económico, social y cultural de las comunidades, conforme a lo regulado en los planes de ordenamiento territorial. Estos mismos criterios deberán ser tenidos en cuenta en la definición y oferta futura de las áreas de reserva minera, a partir del espacio

de participación o diálogo explicado con anterioridad.

En el segundo evento, esto es, en lo referente al artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, se mantiene exactamente la misma lectura mencionada en el párrafo anterior, previendo, además, el escenario de concertación o diálogo con los municipios en donde van a quedar ubicadas las AEM, para garantizar la debida coordinación con las reglamentaciones que se expidan sobre usos del suelo, en términos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Ello implica que, en virtud de la *coordinación*, el nivel central tenga en cuenta los intereses y anhelos del orden local, y armonice el desarrollo económico, con la conservación del medio ambiente, la salud pública y el bienestar comunitario. No con el propósito de impedir el ejercicio de la actividad minera, sino con miras a que las normas que desarrollan los citados componentes en los planes de ordenamiento territorial sean compatibles con las obligaciones que surjan de los contratos de concesión especial de las AEM, a partir de los criterios que se impongan en los términos de referencia. Como se observa, no es propiamente un control a la existencia como tal del área, sino a los efectos que se derivan como resultado de la concesión de los títulos habilitantes. Esta lectura, por lo demás, guarda coherencia con lo resuelto en la Sentencia C-123 de 2014, varias veces mencionada.

Respecto de la *concurrencia,* lo que se busca es que se logre una defensa mutua de intereses entre el nivel central y los entes territoriales. De ahí que, como ya se dijo, no cabe que los anhelos del orden local se impongan al interés general, más aun cuando de por medio se encuentra un sector clave de la economía nacional cuyos ingresos representan –como ya se dijo– una de las fuentes del Sistema General de Regalías, del cual dependen proyectos de desarrollo social, económico y ambiental de las mismas entidades, la cobertura del pasivo pensional, inversiones para educación e inversiones para ciencia, tecnología e innovación.

Por su parte, si bien la *subsidiariedad* supone apelar al reconocimiento del municipio como piedra primordial de diálogo con las comunidades, en este campo su exigibilidad debe ser vista como una forma para distribuir de manera armónica las funciones de la institucionalidad. De suerte que, en primer lugar, son los entes locales los que fijan las reglas para llevar a cabo los usos del suelo, con sujeción a la ley; y, en segundo lugar, son las autoridades nacionales las que abren los espacios de diálogo para que esos usos, en términos ambientales, sociales y culturales, resulten acordes con la definición y oferta de las AEM.

En este proceso, como lo señala la sentencia, puedan activarse mecanismos de democracia participativa, cuya operatividad debe seguir las mismas directrices expuestas, esto es, no pueden impedir u obstruir decisiones cuyo ámbito de competencia se encuentra en la esfera nacional, más allá de que les asista el derecho de velar, en términos de efectos de la actividad minera, por la defensa de los recursos naturales, la conservación del medio ambiente y la integridad de su desarrollo económico y social.

Finalmente, cabe destacar que las Áreas de Reserva Estratégicas Mineras también tienen un sentido de equilibrio ambiental, pues su otorgamiento se somete al acatamiento de determinados estándares y a una mayor vigilancia en su cumplimiento. Esta circunstancia permite una organización del territorio nacional de forma más metódica y cuidadosa para el desarrollo de la actividad minera y evita, por una parte, la proliferación de títulos de pequeña minería, con menos parámetros de protección y posibilidades efectivas de control; y por la otra, desplaza a la minería ilegal y a sus terribles efectos en materia ambiental, social y de obtención de recursos para salvaguardar los fines del Estado.

II. DE LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

2.1. En cuanto al juicio adelantado por esta Corporación respecto del inciso 2 y el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, nos permitimos presentar las razones por las cuales nos apartamos de lo resuelto por la mayoría de este Tribunal. Como punto inicial de partida debemos señalar que estamos de acuerdo con la aproximación que se realiza respecto de los derechos a la restitución y a la propiedad, así como a los requisitos que se exigen –desde el punto de vista constitucional– para adelantar el proceso de expropiación. Sin embargo, consideramos que la declaratoria de inexequibilidad de las normas en mención se basó en una equivocada aplicación del juicio integrado de igualdad, pues ellas planteaban una regulación que surgía de una diferencia de trato válida originada en una situación fáctica distinta y jurídicamente relevante, entre las víctimas del conflicto armado que hubiesen sido desplazadas y otros titulares de predios afectados por la ejecución de proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE), frente a los cuales el ordenamiento jurídico dispone la expropiación.

2.2. La Sentencia C-035 de 2016 se construye en este acápite sobre varias premisas equivocadas, las cuales conducen a una decisión que, como se verá más adelante, no sólo impacta de manera negativa en la realización de varios principios y derechos constitucionales, sino que también se aparta de la forma cómo se ha interpretado el derecho a la restitución a nivel internacional. Por ello, lo primero que se debe señalar en este salvamento son los puntos sobre los cuales se fundó la sentencia, y las razones por las cuales consideramos que ellos son erróneos.

2.2.1. Para comenzar es claro que si bien la sentencia realiza un acercamiento correcto al derecho fundamental a la restitución, vinculándolo con los derechos a la reparación y a la propiedad privada, y destacando su carácter reforzado, como lo ha admitido la Corte; lo cierto es que propone una lectura del citado derecho con apego a una visión de corte absolutista, en el que por fuera de la restitución del mismo bien despojado o abandonado, no existe otra alternativa de brindar una efectiva protección constitucional a las víctimas del desplazamiento forzado, en términos de amparo a su derecho a la reparación integral.

Nótese como, a pesar de que se admite la posibilidad de que el legislador establezca excepciones a la restitución, como lo es la figura de la compensación en especie o en dinero, al momento de abordar el caso concreto dicho examen fue omitido por la sentencia, al limitarse a plantear un juicio de igualdad vinculado con el criterio de propiedad, sin realizar consideración alguna sobre la razonabilidad de la medida, a partir de la atribución que precisamente se otorga al Congreso de la República para consagrar excepciones al deber de restitución.

En la Sentencia C-035 de 2016 se alude a la armonización de los artículos 72 y 97 de la Ley 1448 de 2011, sobre las excepciones a la restitución jurídica y material del inmueble despojado, y se concluye que existe un principio de razón suficiente en las hipótesis que allí se consagran, esto es, (i) en casos de imposibilidad material y (ii) en los eventos en que se advierta la existencia de una amenaza sobre los derechos fundamentales de las víctimas en el marco del proceso de restitución.

Una lectura sistemática de las normas en cita y su concordancia con los parámetros consagrados en los Principios Deng y en los Principios Pinheiro –que en todo caso no se integran al bloque de constitucionalidad como se explicará más adelante–, conducen a entender –como se señala a nivel de doctrina internacional– que el derecho a la restitución tiene un carácter preferente (no absoluto) como medio de reparación en los casos de desplazamiento forzado, por lo que no se excluye que, en ciertas circunstancias excepcionales y plenamente justificadas, la reparación se torne efectiva por la vía de la *compensación por equivalente*, o incluso en hipótesis aún más excepcionales, a través de la compensación en dinero. De ahí que, el propio Manual de Aplicación de los Principios Pinheiro, establezca que: *"La restitución puede tener lugar de muy diversas maneras; lo importante es que, como estipulan los Principios: 1. Los refugiados y desplazados han de tener un derecho preferente a la restitución de vivienda y patrimonio como recurso legal; 2. Cualquier desviación de este principio general ha de ser de carácter excepcional y estar plenamente justificada en la ley vigente y; 3. Todos los refugiados y las personas desplazadas han de tener la posibilidad de obtener soluciones duraderas de acuerdo con sus derechos."*

Al igual que en la legislación interna, el derecho internacional encuentra como excepción válida el criterio de imposibilidad. Así se consagra en los Principios Pinheiro cuando se avala la existencia de medidas alternativas sobre la base de que la restitución sea considerada de *"hecho imposible"*. Aun cuando por lo general la imposibilidad se vincula a supuestos materiales o físicos, como ocurre con la ubicación del inmueble en una zona de alto riesgo por inundación, derrumbe o desastre natural; también caben hipótesis de imposibilidad jurídica, como, por ejemplo, cuando se trata de despojos sucesivos y se realiza el derecho de una de las víctimas.

La pregunta que omitió la sentencia y cuyo juicio implicaba un elemento esencial de análisis del caso propuesto, consistía en determinar si la fórmula adoptada por el legislador en los preceptos legales demandados constituía una

excepción válida al deber de restitución, con miras a salvaguardar el derecho a la reparación integral de las víctimas del desplazamiento forzado. Y si ella, dado su alcance, no implicaba la consagración de un trato desproporcionado.

Para los suscritos, el inciso 2 y el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, se encuadraban precisamente en el desarrollo de una de las hipótesis de imposibilidad a la cual ha aludido la doctrina internacional referente a la existencia de un *beneficio general* que trasciende al interés particular de una restitución. Así, por ejemplo, se estima razonable la existencia de alternativas distintas en casos en que se pueden comprometer inmuebles que han adquirido la connotación de bienes públicos o que reportan un provecho económico que trasciende al interés particular de una restitución.

De esta manera, se encuentra que las razones de tipo económico son válidas para brindar otro tipo de soluciones a los desplazados, no porque ellas en sí mismas involucren una preferencia, sino por el contexto en el que se produce su aplicación. Una cosa es el mero interés de un empresario y otro muy distinto es el beneficio generalizado que se puede derivar por la afectación de un bien a intereses comunes que representan un beneficio para la sociedad.

Este era, a no dudarlo, el ámbito de aplicación de las normas declaradas inexequibles, pues ellas pretendían habilitar la consagración de una excepción a la restitución mediante el reconocimiento de una compensación en especie a favor de las víctimas, consistente en que se harían acreedores de un predio de similares condiciones al despojado, al entender que se presentaba una hipótesis de imposibilidad jurídica derivada de la inclusión del predio en los PINE.

Obsérvese como la razonabilidad de la norma se encontraba precisamente en un escenario de excepción avalado por la doctrina internacional. Sin embargo, dicha realidad se omitió y se procedió exclusivamente con un juicio de igualdad, que –como se verá más adelante– no cumplía con el primer supuesto del mismo, referente a que se tratara de sujetos susceptibles de comparación.

Bastaba entonces con examinar los objetivos de los proyectos PINE, para entender que la norma se ajustaba al criterio de imposibilidad derivado del *beneficio general* que trasciende al interés particular de una restitución, ya que el fin de los mismos es el de desarrollar de manera exclusiva proyectos de importancia nacional (i) en materia de infraestructura y de (ii) inversión en minería, energía e hidrocarburos, con un impacto directo en el crecimiento económico y en el desarrollo social del país.

No se trata como lo afirma la sentencia de asuntos puramente económicos, sino de proyectos de tal envergadura que, por su posición estratégica, permiten la conectividad y acceso de la población a los servicios básicos, impulsan el desarrollo regional y local, y consolidan la integración nacional e internacional. Por ejemplo, entre ellos, se destacan la Ruta del Sol, las carreteras concesionadas en el programa 4G, los proyectos de transporte como

el previsto para impulsar la navegabilidad del Río Magdalena y varios proyectos de generación de energía eléctrica, estos últimos absolutamente claves para evitar racionamientos ante fenómenos naturales como el "niño". Sólo en materia de construcción de vías, el impacto de estos proyectos podría conducir a que el PIB crezca alrededor del 1.5 por ciento más, sin dejar de lado los beneficios indirectos que produce en términos de empleo, posibilidad de acceso a servicios y en general a una verdadera articulación de las zonas rurales.

Como se observa de lo expuesto, las normas declaradas inexequibles en nada se apartaban de un principio de razón suficiente; por el contrario, su rigor guardaba correspondencia con el derecho a la reparación de las víctimas y con la posibilidad excepcional de acudir al mecanismo de la compensación en especie, ante circunstancias de interés general en las que la restitución podría dilatar, retardar e incluso afectar la viabilidad del desarrollo de proyectos claves en sectores con impacto directo en el crecimiento del país. Precisamente, uno era el efecto previsto por las normas excluidas del ordenamiento jurídico, en el que con la inclusión de los predios en los PINE y la medida alternativa de la compensación, se permitía su plena disponibilidad y uso con miras a realizar los propósitos de los proyectos estratégicos para el país en infraestructura, minería, energía o hidrocarburos; y otro muy distinto es el derivado del fallo de esta Corporación, por virtud del cual se tendrá que esperar el proceso de restitución, cuya práctica no ha estado alejada de la mora judicial, para luego verse sometido a la carga de tener que iniciar (si es del caso) un proceso de expropiación, que podría durar hasta cuatro años más.

Para los suscritos magistrados, el criterio de la imposibilidad por razones de interés general, además de responder a varios mandatos de la Carta (CP arts. 1 y 58) y de constituir un desarrollo del derecho internacional, también permitía la realización de los principios de eficiencia y economía de la función pública, al tiempo que realizaba de manera efectiva los derechos de las víctimas.

En cuanto al primer punto, porque las normas buscaban darle una mayor agilidad y eficacia tanto al desarrollo de proyectos claves para la economía nacional, como a las necesidades de las víctimas del desplazamiento a quienes se les brindaba una solución duradera, como lo exige el derecho internacional, con la entrega de un predio de similares condiciones al despojado. No sobre reiterar que, como ya se expuso, si bien el reintegro tiene un carácter preferente como medio de reparación, es posible consagrar otras alternativas equivalentes.

Y, en lo que respecta al segundo, porque se evitaba una especie de nueva revictimización, al imponer al desplazado el trámite de agotar con el proceso de restitución, afectado igualmente por problemas de mora judicial, para una vez logrado lo anterior, y con la expectativa de materializar su derecho, ser sometido nuevamente a un proceso judicial, pero esta vez de expropiación, para lograr los fines de los proyectos prioritarios, cuya indemnización cualitativamente puede ser menos adecuada que la entrega de un predio de similares condiciones. Incluso, el pago de la indemnización es la vía menos

adecuada para restablecer los derechos de las víctimas, como la misma Ley 1448 de 2011 lo admite en el artículo 72, pues no brinda ninguna garantía real de ofrecer una *"solución duradera"* en el goce del derecho a la vivienda digna y adecuada, como lo busca el precepto 2.2 de los Principios Pinheiro.

Por consiguiente, como se deriva de lo expuesto, el primer yerro en que se incurrió en la Sentencia C-035 de 2016, fue el de omitir el examen de las circunstancias excepcionales que permiten brindar una compensación en especie frente a la exigibilidad *absoluta* del derecho a la restitución, mandato sobre el cual se fundó la providencia de la cual nos apartamos. De haberse realizado este juicio, se habría llegado a la conclusión de que era procedente una hipótesis de imposibilidad vinculada con la obtención de un beneficio general, que en nada lesionaba el derecho a la reparación de las víctimas y que, por el contrario, otorgaba una solución duradera, no sólo en términos de eficiencia y economía de la función pública, sino también con miras a evitar la revictimización de las personas que fueron desalojadas de sus predios.

2.2.2. Aunado a lo anterior, se observa que la decisión se basó en una equivocada aplicación del juicio integrado de igualdad, pues no se advirtió por la mayoría que se estaba en presencia de sujetos distintos y, por lo mismo, no susceptibles de comparación.

En criterio de la Corte, los preceptos demandados daban lugar a la siguiente distinción: (i) *"la norma **no se aplica** a los propietarios de bienes inmuebles que **no son** víctimas del conflicto armado, aunque sus predios **sí vayan a ser utilizados** para la ejecución de proyectos **PINE**"*; mientras que, (ii) *"[l]a norma **sí es aplicable** a los propietarios de bienes inmuebles que son **víctimas** del conflicto armado y solicitan la restitución de sus tierras, cuando sus predios **van a ser utilizados** para la ejecución de proyectos **PINE**"*.

Para la mayoría, como se deriva de lo expuesto y se afirma expresamente en la Sentencia C-035 de 2016, el criterio que utilizaban las normas cuestionadas para realizar la distribución de derechos y garantías era el de tener o no el carácter de *víctima de conflicto*. De esta manera, al tiempo que se dispone la expropiación frente a los titulares de predios afectados por la ejecución de proyectos PINE, en el caso de las víctimas se excluye dicha garantía, para imponer, en su lugar, una compensación en especie.

Como se observa, para poder tener un parámetro de comparación, la sentencia parte de un contexto, en el que las víctimas necesariamente son *propietarios* de los predios despojados, para a partir de allí considerar que no era necesario ni proporcional brindar un tratamiento distinto frente a los otros titulares del derecho de dominio, cuya propiedad se ve afectada mediante un proceso de expropiación.

Para los suscritos magistrados, se trata de un parámetro artificioso, en la medida en que no es en realidad la calidad del sujeto la que conduce a su distinción, sino la relación que ellos tienen respecto del predio afectado por los proyectos PINE.

Al respecto, una es la realidad jurídica del propietario de un bien inmueble que ostenta su titularidad y que no tiene la condición de víctima, respecto del cual la afectación de su derecho, en términos de búsqueda de un interés general (CP art. 58), se somete necesariamente al trámite de un proceso de expropiación, como lo dispone la Constitución y la ley. Y otra muy distinta es la condición de una víctima del conflicto armado, en la que el derecho a la restitución no depende de la acreditación de la propiedad, pues se protegen igualmente manifestaciones como la posesión y la explotación económica de baldíos, que no constituyen derechos reales susceptibles de expropiación.

Incluso frente a las alegaciones de dominio, es en el proceso de restitución en donde se define dicha situación, previa oposición de quienes alegan un justo título del derecho, por lo que no puede partirse de la base de que se buscaba exceptuar un proceso de expropiación, por una parte, porque algunas de las modalidades de restitución no se encuentran necesariamente vinculadas con la alegación del dominio; y por la otra, porque la definición acerca de este último depende precisamente del proceso restitución.

Como se observa no cabía la comparación realizada en la sentencia, pues es claro que se trataba de sujetos distintos, frente a los cuales el legislador podía brindar soluciones diferentes para realizar sus derechos. Así, por ejemplo, si bien se busca resguardar la posesión y la explotación económica de baldíos mediante la adjudicación, al no existir realmente un derecho real sobre dichos bienes, y por razones de prevalencia del interés general, nada impedía la solución de la compensación en especie prevista en la norma declarada inexequible.

La sentencia conduce en nuestra opinión a escenarios realmente complejos, pues en el caso de los baldíos, restringe la política de dirección que la Nación tiene sobre ellos como bienes de uso público. Y, en tratándose de la posesión, supone (si es del caso) declarar en un proceso de pertenencia la propiedad, para proceder inmediatamente a una expropiación, circunstancia que sin lugar a dudas resultaría en una doble victimización. Finalmente, aun cuando frente a las víctimas que en realidad acrediten la propiedad sobre los predios reclamados existe el carácter preferente de la restitución, ya se explicaron las razones por las cuales, en este caso, cabía la excepción por la existencia de una imposibilidad jurídica derivada de la realización de un beneficio económico general. Por lo demás, en este último evento la carencia misma de la tenencia o posesión material justificaban la posibilidad de brindar un trato distinto, ya que no tiene sentido que se ordene la entrega de un bien, para que el mismo sea objeto de registro y de habilitación en su uso y disposición, para que, de forma inmediata, sea sometido a la afectación derivada del proceso de expropiación. Allí, como ya se dijo, se da una especie de nueva revictimización que no se compadece con las expectativas y derechos de las víctimas del conflicto armado.

Por lo anterior, consideramos que no se daban las condiciones para realizar un juicio de igualdad, pues se estaba en presencia de sujetos distintos y, por lo

mismo, no susceptibles de comparación.

2.2.3. Por último, en cuanto a la categorización como parte del bloque de constitucionalidad en sentido *lato* de los Principios Deng y los Principios Pinheiro, nos permitimos aclarar nuestra posición al respecto.

Si bien la jurisprudencia de la Corte, en varias sentencias, ha dicho que los citados principios se incorporan al bloque, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas, consideramos que ha existido y aquí se reitera cierta laxitud en dicha consideración, pues se le otorga –en términos generales– un carácter vinculante que no corresponde con su naturaleza.

Lo primero que se debe señalar es que los citados principios no constituyen un tratado o convenio internacional y, por lo mismo, no tienen su misma fuerza jurídica. Se trata de documentos de doctrina internacional elaborados por expertos y avalados por organismos internacionales, que se sustentan en la normativa internacional y regional, así como en la experiencia interna de varios países. Por esta razón, sus propios manuales de interpretación no les otorgan carácter vinculante, más allá de admitir la autoridad moral que los acompaña.

Por otra parte, la figura del bloque de constitucionalidad se refiere a un conjunto de disposiciones que, por remisión de la propia Constitución Política, tienen una relevancia especial, por virtud de la cual se convierten en un parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes, sin perjuicio de las distinciones que se presentan en cuanto a su jerarquía normativa. Por dicha razón, en la jurisprudencia reiterada, se ha aludido a una distinción en cuanto a su alcance.

Así, por un lado, se encuentran las normas que tienen rango constitucional, por la habilitación expresa que sobre dicha categorización realizó el Constituyente, como ocurre con los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, o con las reglas del derecho internacional humanitario (CP arts. 93.1 y 214.2). A esta modalidad se le ha denominado bloque en sentido estricto. Y, por el otro, se encuentran aquellas disposiciones que aunque no tengan rango constitucional, sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional. Esta variante se ha identificado como bloque de constitucionalidad en sentido *lato* y en ella se han incluido las leyes orgánicas, algunas leyes estatutarias y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, distintos a los consagrados en el numeral 1 del artículo 93.

Así, en materia de control abstracto de constitucionalidad, el bloque se compone básicamente de reglas y principios que permiten controlar la exequibilidad de las leyes, en la medida en que la propia Constitución, mediante cláusulas de remisión, confiere fuerza jurídica especial a determinadas normas que permiten la creación de un sistema normativo

integrado de control de constitucionalidad. Es, como lo ha dicho este Tribunal, la consagración de un conjunto de parámetros que, de manera coordinada y por disposición de la Carta, determinan el valor constitucional de las normas sometidas a control.

Dicha realidad, vista de un contexto general, es ajena a los Principios Deng y a los Principios Pinheiro, pues su naturaleza no es la de consagrar compromisos vinculantes comparables a los tratados internacionales sobre derechos humanos, a los cuales refiere el Texto Superior como parte integrante del bloque de constitucionalidad. No obstante lo anterior, es preciso aclarar que el contenido de los principios presenta una particularidad y es que algunos de ellos pueden corresponder a la mera transcripción o a un ajuste puntual de las obligaciones que efectivamente ha asumido el Estado a nivel internacional, a través de tratados o convenios que se integran al bloque en sentido estricto (CP art. 93.1 y 214.2) o al bloque en sentido *lato* (CP arts. 93.2).

Esta circunstancia no puede pasar desapercibida e implica un deber de diferenciación, caso por caso, de los mandatos que allí se consagran. En este sentido, por regla general, ante la ausencia de carácter vinculante de los citados principios no es posible considerar que se integran, *per se*, al bloque de constitucionalidad en cualquiera de sus dos modalidades. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que ningún precepto de la Carta consagra una cláusula de remisión, que permita disponer su incorporación al sistema normativo integrado de control de constitucionalidad. A pesar de ello, en nuestro criterio, esta regla admite dos precisiones:

- La primera es que si bien los principios no son tratados internacionales, no por ello sus mandatos carecen de valor. Su autoridad moral los convierte en pautas relevantes de interpretación para definir el contenido y alcance de los tratados internacionales sobre derechos humanos y, por esa vía, asegurar que aquellos que se consagran a nivel interno, respondan a una hermenéutica universalmente aceptada. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el conjunto de derechos que se reconocen a favor de la población víctima del desplazamiento forzado. Ello no sólo responde al criterio de primacía de los derechos que incorpora la Carta (CP art. 5), sino que también satisface los mandatos de armonización que respecto de su realización subyacen en los artículos 93 y 94 del Texto Superior, que obligan a tener en cuenta su textura abierta y a buscar aquella lectura que compagine al derecho interno con el derecho internacional.

- La segunda es que conforme a la particularidad de sus mandatos y, según lo expuesto, pueden darse escenarios distintos de aplicación. La regla general será la de admitir su vocación como criterio relevante de interpretación para resolver casos específicos, salvo que el principio en sí mismo considerado reitere normas incluidas en tratados internacionales de derechos humanos o de derecho internacional humanitario, que los dote de un verdadero rango constitucional, por la vía del bloque en sentido estricto (CP art. 93.1 y 214.2) o del bloque en sentido *lato* (CP arts. 93.2).

En conclusión, nos apartamos de la consideración genérica por virtud de la cual se ha sostenido que los Principios Deng y los Principios Pinheiro son parte del bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, pues los mismos no necesariamente son un parámetro validez constitucional. Por el contrario, su propia naturaleza los convierte, por regla general, en pautas relevantes de interpretación vinculadas con la realización universal de los derechos humanos.

III. SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATEGICOS (PINE)

3.1. En cuanto al juicio adelantado por esta Corporación frente a las expresiones demandadas del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, nos permitimos señalar que si bien estamos de acuerdo con las decisiones adoptadas respecto de los incisos 1, 2, 4 y 5, nos apartamos de la declaratoria de inexequibilidad del inciso 3, según el cual: *"La 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"*.

Básicamente, la decisión adoptada por la mayoría de la Sala consideró que la declaratoria de utilidad pública e interés social de los proyectos PINE, desconoció la exigencia constitucional de identificar con claridad la *causa expropiandi*, ya que el criterio del *"alto impacto en el crecimiento económico y social del país"* resultaba indeterminado.

3.2. Para los suscritos magistrados, la *causa expropiandi* o, lo que es lo mismo, los fines y objetivos que se pretenden con un proceso de expropiación, cuya consagración debe ser armónica con los propósitos de utilidad pública e interés social dispuestos en la Carta (CP art. 58), no necesariamente están consignados en una única norma de naturaleza legal, pues es posible que a partir de una regulación integral, sistemática y armónica, dichos motivos se desprendan de la materia que está siendo regulada, cumpliendo con la exigencia de disponer su identificación legal.

En el asunto bajo examen, la falta de determinación que la mayoría consideró que se presentaba respecto de la norma cuestionada, omitió tener en cuenta un aspecto y es que el motivo de utilidad pública e interés social, conforme se señalaba en el inciso 3, es *"la ejecución y desarrollo"* de los proyectos PINE y no *"el alto impacto en el crecimiento económico y social del país"*, como lo asumió este Tribunal. En efecto, este último criterio corresponde al móvil para que un proyecto sea seleccionado dentro de los PINE, como expresamente se afirma en el inciso 1 del artículo 49.

De esta manera, al igual que ocurre con las distintas normas que fijan la expropiación, se consagró una causa precisa y determinable, esto es, la

ejecución y desarrollo de los proyectos PINE, para lo cual lo único necesario era consultar cuándo se presenta uno de dichos proyectos y cuál es su propósito. Basta con examinar las Leyes 56 de 1981, 99 de 1993, 142 de 1994, 388 de 1997 y 1682 de 2013, para encontrar que se siguió la misma fórmula que con anterioridad se ha adoptado por el legislador, en otros sectores puntuales de la economía. Así, como *causas expropiandi*, se encuentran: *"ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales"*, "*ejecución de proyectos de infraestructura social en los sectores de salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana"*, *"ejecución de obras para prestar los servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas"*, "*el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social*", "*ejecución de programas y proyectos de renovación urbana"*, "*ordenación de cuencas hidrográficas*" y "*ejecución y/o desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte*".

Siguiendo lo expuesto, para saber cuándo se está en presencia de un proyecto PINE, el mismo artículo 49 de la Ley 1753 de 2015 dispone que es necesario su selección por el Gobierno Nacional, cuya decisión debe contar con el aval de la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE).

Para realizar la selección y verificar que se trata de un proyecto PINE, el documento CONPES 3762 de 2013 señala los criterios a tener en cuenta:

> "Criterios comunes a los PINES de origen público o privado. Un proyecto debe cumplir o se prevé que cumplirá con al menos uno de los criterios que se mencionan a continuación:
>
> - Que aumente significativamente la productividad y competitividad de la economía nacional o regional.
>
> - Que genere impacto significativo a la creación de empleo directo o por vía de encadenamientos y/o la inversión de capital.
>
> - Que genere retorno positivo a la inversión y sea sostenible operacionalmente.
>
> - Que aumente la capacidad exportadora de la economía nacional.
>
> - Que genere ingresos significativos a la Nación y las regiones.
>
> - Que el alcance del proyecto contribuya al cumplimiento de las metas previstas en el PND.
>
> Adicional a los criterios comunes, para PINES de origen público se deberán cumplir los siguientes:

- Que el proyecto esté incluido en el Plan Plurianual de Inversiones del PND y/o en las proyecciones del Marco de Gasto de Mediano Plazo.

- Que cuando se trate de proyectos viales, hagan parte de los corredores que son considerados como estratégicos para el Estado colombiano, o que éstos conecten áreas productivas o regiones estratégicas y de consumo con los puertos marítimos, aeropuertos y pasos de frontera, que potencien el comercio exterior.

- Que contribuyan a aumentar la capacidad instalada de energía e hidrocarburos, la confiabilidad del sistema interconectado nacional, la seguridad energética y las obligaciones de la energía en firme".

Por consiguiente, bastaba con un examen integral de la regulación sobre los PINE para entender el alcance de su *causa expropiandi*, tal y como ocurre con todos los sectores en los que se ha dispuesto por el legislador una misma fórmula vinculada con el desarrollo y la ejecución de proyectos, cuyo alcance termina siendo claramente determinable. En este orden de ideas, lo realmente paradójico del fallo es que considera que no existe una definición identificable del móvil de la expropiación, al mismo tiempo que admite que cada una de las actividades que integran los PINE (infraestructura, minería, hidrocarburos y energía), tienen normas que consagran motivos de utilidad pública e interés social aplicables a sus respectivos sectores, los cuales corresponden a la misma técnica que aquí se adoptó por el legislador, como previamente se demostró.

IV. LICENCIAS Y PERMISOS AMBIENTALES PARA PROYECTOS PINE

4.1. El artículo 51 de la Ley 1753 de 2015 establecía dos reglas que fueron declaradas inexequibles en la Sentencia C-035 de 2016. La primera indicaba que a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– le correspondía el trámite integral y exclusivo de los permisos y licencias ambientales cuando ellos se requirieran para la ejecución de los Proyectos PINE. La segunda autorizaba a los responsables de tal tipo de proyectos para desistir de los trámites actualmente en curso y, en su lugar, adelantarlos ante la ANLA.

4.2. En criterio de los suscritos magistrados, la declaratoria de inexequibilidad de los citados preceptos, (i) desconoce la competencia del Congreso para delimitar el régimen de autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales –CAR–, (ii) supone la intangibilidad del régimen legal de competencias de dicha entidades y (iii) atribuye a la autonomía de las corporaciones autónomas regionales, un contenido constitucional que no tiene. A continuación se procederá a explicar las razones por las cuales ocurre lo anterior.

4.2.1. En cuanto al primer punto, esto es, el desconocimiento de la competencia del Congreso para delimitar el régimen de autonomía de las

CAR, es preciso señalar que son dos las disposiciones constitucionales que se refieren a dichas entidades. La primera, el artículo 150.7, establece que le corresponde al Congreso por medio de leyes reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía. La segunda, el artículo 331, crea la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena asignándole entre sus funciones, la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables. Adicionalmente prevé que la ley determinará su organización y fuentes de financiación.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de precisar la naturaleza de las CAR indicando que, a diferencia de lo que ocurría en el régimen constitucional anterior, deben considerarse como organizaciones administrativas con identidad propia, autonomía e independencia, y no como una especie dentro del género de los establecimientos públicos. En criterio de este Tribunal, se trata de organismos que integran *"la estructura administrativa del Estado, como personas jurídicas autónomas (...), sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial"*. Se trata entonces de *"organismos nacionales claramente distintos y jurídicamente autónomos, con misiones y actividades específicas e inconfundibles, cuya misión es la de lograr el cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales previstos en la Constitución que conduzcan a asegurar a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano (C.P. arts. 2, 8, 79, 80, 366), y a tener a su disposición una oferta permanente de elementos ambientales*." Recientemente, la Corte se refirió a ellas señalando que *"son órganos constitucionales de orden nacional sui generis, pues reúnen varias de las características de los órganos descentralizados por servicios, específicamente en materia de administración de los recursos naturales y planificación y promoción del desarrollo regional con criterios de sustentabilidad ambiental (...), pero (a) no están sujetas a control de tutela ni a otros mecanismos estrictos de control administrativo que permitan a la autoridad central revocar o variar sus decisiones (...) lo que no se opone a los controles jurisdiccionales, y (b) no están adscritas a ningún ministerio ni hacen parte de ningún sector administrativo (...)."*

Conforme se señaló anteriormente, la Constitución estableció a cargo del legislador la competencia para expedir las reglas relativas a la creación y funcionamiento de las CAR, estableciendo como límite a su libertad de configuración, la asignación de un régimen de autonomía. Dado que la Corporación del Río Grande de la Magdalena fue objeto de creación constitucional, se le asignó al legislador la tarea de establecer normas sobre su organización y fuentes de financiación. De esta regulación se desprende que el grado de autonomía de tal tipo de entidades se encuentra determinado, en buena medida, por la regulación que expida el Congreso. Dicho de otra forma, la Constitución no definió el contenido básico de la autonomía de las CAR y

delegó en el legislador el cumplimiento de esa tarea, al prever que le correspondía no sólo establecer las reglas de creación, sino también las de funcionamiento y financiación.

Este Tribunal ha destacado que aunque la *"autonomía de las corporaciones se revela parecida a la de un órgano autónomo e independiente, en los términos del art. 113 de la Constitución",* dicha garantía se diferencia por el hecho de encontrarse *"condicionada mucho más a la* ***configuración normativa*** *que al efecto diseñe el legislador dentro de su discrecionalidad política*". Para la Corte, ello es así, "*dado que la Constitución, a diferencia de lo que se prevé en relación con los órganos autónomos en general y con las entidades territoriales, no establece reglas puntuales que delimiten la esencia o el núcleo esencial de la autonomía propia de dichas corporaciones.*"

Concordante con esta perspectiva, la Sentencia C-689 de 2011 –que no fue objeto de consideración alguna al juzgar la constitucionalidad del artículo 51– explicó así el alcance de la autonomía de las CAR:

> "(…) En punto al tema relativo a la libertad de configuración del legislador y a la autonomía de la entidad, la Corte al estudiar el artículo 4º mencionado, resaltó de una parte, la amplia libertad de configuración que le compete al legislador para regular lo atinente a la organización y financiación de Cormagdalena, y de otra parte, el carácter autónomo de esa entidad, el cual no se ve disminuido por la regulación que desarrolle el legislador, dentro del marco de creación constitucional determinado por el artículo 331 superior. Al respecto precisó que '*Cormagdalena es la clase de entidad de cuya regulación se ocupa la ley parcialmente acusada en este asunto y, sin duda, aquella regulación se establece en expresa atención a las funciones constitucionales que le son propias y dado su carácter de entidad administrativa autónoma, pero no independiente, del orden nacional, con un régimen constitucional propio que, además, en este caso es específico y concreto.*' (…)
>
> (ix) Especial interés para el presente estudio de constitucionalidad, reviste la naturaleza autónoma de estas corporaciones, frente a lo cual la jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha autonomía (a) se deriva de un expreso mandato constitucional contenido en el numeral 7 del artículo 150 Superior; (b) que implica que éstas <u>no se encuentran adscritas ni vinculadas a ningún Ministerio o Departamento Administrativo</u>; (c) que incluye la <u>autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política</u>; (d) que en virtud de ella, pueden cumplir determinadas <u>funciones autónomas, de conformidad con los casos señalados por la ley, pudiendo ser agentes del Gobierno Nacional</u>; y (e) que dicha autonomía no es absoluta, sino que se encuentra inscrita dentro de los límites fijados por el marco constitucional superior, ya que '*el Estado debe planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar el desarrollo sostenible, la conservación, restauración o*

sustitución.' (…)" (Subrayas no hacen parte del texto original).

De acuerdo con lo anterior, la autonomía que constitucionalmente se reconoce a favor de las CAR, si bien asegura un margen de actuación independiente, no tiene un contenido directamente fijado por la Carta. Ello supone que el Congreso no sólo en virtud de la cláusula general de competencia (arts. 114 y 150.1), sino también de la atribución constitucional específica contenida en el numeral 7 del artículo 150, es titular de la potestad para definir las reglas que rigen su creación y funcionamiento y, por esa vía, delimitar la forma en que tal autonomía se concreta.

No obstante ser cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado algunos elementos mínimos de la autonomía de las CAR, no puede afirmarse que haya señalado que determinado tipo de funciones, como la de expedir licencias ambientales requeridas para el desarrollo de proyectos de alto impacto, sea una función exclusiva protegida por su autonomía. En efecto, tal y como lo advirtió la sentencia antes citada, el cumplimiento de determinadas funciones autónomas es posible en los *casos señalados por la ley*. Tal precisión se relaciona, adicionalmente, con el hecho de que el régimen jurídico de las CAR debe ser interpretado tomando en consideración el deber del Estado de intervenir, por mandato de la ley, en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Es incorrecto, en síntesis, como lo concluye la sentencia, afirmar que la Carta prohíba u ordene asignarle a las CAR –con excepción de las atribuciones directamente asignadas a la Corporación del Río Grande de la Magdalena– una función específica o con determinado alcance. A pesar de ello, sin un soporte constitucional y sin demostrar que la norma acusada vulneraba el principio de proporcionalidad, la decisión de la que nos apartamos termina creando una regla de autonomía que no aparece en el texto constitucional y según la cual les corresponde a las CAR, casi de forma exclusiva, la adopción de decisiones en materia de licenciamiento ambiental.

4.2.2. En cuanto al segundo punto, se advierte que la decisión de la cual nos apartamos erige en intocables algunas funciones legalmente asignadas a las CAR. La mayoría indica que, sin embargo, ello no es así. En efecto, en el fundamento 114 se señala que:

> "No obstante, la Sala Plena de la Corte Constitucional aclara que la presente decisión no implica una constitucionalización de la facultad de expedir licencias a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales. En efecto, a pesar de que, en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa, el Congreso está autorizado constitucionalmente para trasladar la competencia para expedir licencias ambientales en relación con determinados proyectos a entidades del orden nacional, ello no significa que esa facultad puede ejercerse sin justificación suficiente. Así, el legislador debe justificar que la competencia nacional se requiere para evaluar situaciones en las que los impactos potenciales de las licencias ambientales

> desbordan el ámbito de competencia de las decisiones locales y que se requiere el traslado para brindar mayor protección al derecho a gozar de un ambiente sano. La Corte advierte también, que la eliminación de la competencia para decidir sobre licencias de proyectos que afectan significativamente el medio ambiente en el orden regional constituye un desconocimiento de la autonomía funcional que les reconoce la Constitución. Al margen de que estos proyectos susciten el interés de la administración en el ámbito nacional debido a su impacto económico o social, estos proyectos producen sus impactos ambientales en el ámbito regional, y deben ser las autoridades ambientales de este ámbito quienes evalúan estos impactos."

Como se observa, la Corte le impone al Congreso la carga de demostrar que el traslado de la competencia para expedir licencias ambientales a entidades del orden nacional se justifica (a) en tanto el proyecto desborda las competencias locales y (b) se requiere para brindar una mayor protección al medio ambiente. Esta carga impuesta al legislador, además de no encontrar apoyo en el texto constitucional, desconoce que –precisamente– en virtud del artículo 150.7 de la Constitución, el legislador tiene un amplio margen de competencia para adoptar medidas generales en relación con las autoridades habilitadas para expedir licencias ambientales. Como si de una confrontación entre las competencias de la Nación y de las entidades territoriales se tratara, la sentencia impide, erróneamente, que el Congreso de la República organice el sistema de licenciamiento ambiental.

Ahora bien, aceptando, en gracia de discusión, que tales exigencias tuvieran algún fundamento en la Carta, surgen varias preguntas: ¿Por qué la carga de justificación se le atribuye al órgano democráticamente legitimado y no, por el contrario, a los ciudadanos demandantes? ¿Cuáles son las razones para considerar que la autoridad nacional es incapaz de considerar el impacto territorial de determinados proyectos? ¿Por qué no es suficiente para dar por cumplida tal carga que la competencia de la ANLA se limite a los PINE, en cuyo proceso de aprobación debe verificarse el cumplimiento de estrictas condiciones, referidas todas a su amplio impacto para el país? Si todos los proyectos, por su naturaleza, pueden tener un impacto en el orden territorial, ¿en qué eventos será posible que ocurra lo que la sentencia tipifica como un *desbordamiento de las competencias locales*? Si tanto la ANLA como las CAR tienen la obligación de cumplir las normas adoptadas por el legislador para la protección del medio ambiente ¿en qué hipótesis podrá afirmarse que la intervención de las autoridades nacionales se justifica para otorgar una mayor protección?

La sentencia no responde satisfactoriamente ninguno de tales interrogantes y termina, por esa vía, aniquilando la competencia asignada al legislador en la Constitución Política para organizar el sistema de licenciamiento ambiental.

4.2.3. En tercer lugar, y en relación con lo expuesto, la sentencia le atribuye a la autonomía de las CAR un contenido constitucional que no tiene. Sobre el particular, consideramos que la decisión adoptada por la Corte desconoce que

incluso la organización y funcionamiento de aquellos organismos autónomos configurados de manera específica por la Constitución, tal y como ocurre con el Banco de la República, con las universidades oficiales o con la Comisión Nacional de Servicio Civil, debe ser objeto de regulación por parte del legislador y, en consecuencia, puede el Congreso delimitar el alcance de su autonomía.

Así, (i) en el caso de las universidades públicas, el artículo 69 de la Constitución indica que podrán darse sus directivas y estatutos de acuerdo con la *ley*. A su vez (ii) el artículo 372 de la Carta prevé que al Congreso le corresponde expedir la *ley* a la que se sujetará el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones. Contexto en el que también se establece que el Gobierno expedirá los estatutos del Banco y que el Presidente de la República ejercerá su inspección, vigilancia y control en los términos previstos por la *ley*. Igualmente, (iii) con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Carta, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que respecto de la Comisión Nacional de Servicio Civil su *"integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley."*

De acuerdo con lo expuesto, si los organismos constitucionales autónomos con un régimen constitucional relativamente detallado pueden ser objeto de configuración funcional por parte del legislador, es claro que esta atribución también tiene aplicación y, por el contrario, se extiende de manera significativa respecto de las CAR, en tanto carecen de una regulación semejante. En efecto, como se indicó con anterioridad, este Tribunal ha sostenido que la autonomía de las CAR se encuentra condicionada en mayor medida a *"la **configuración normativa** que al efecto diseñe el legislador dentro de su discrecionalidad política (...)"*.

En este orden de ideas, aunque sin señalarlo expresamente, la sentencia asimila –o al menos vincula conceptualmente– la autonomía de las entidades territoriales y la de las CAR y, por esa vía, parece extender a las segundas, los derechos que a las primeras confiere el artículo 287 de la Carta. Este punto de partida queda en evidencia con la citación que se hace de la sentencia C-535 de 1996. En efecto, dicha providencia es invocada como precedente relevante para fundamentar el grado de autonomía de las últimas, a pesar de que en esa oportunidad la Corte analizó si algunas disposiciones de la Ley 140 de 1994 desconocían las competencias de los concejos municipales o distritales y de las comunidades indígenas. No examinó dicha sentencia la cuestión desde la perspectiva de las CAR y, en consecuencia, a menos que la mayoría hubiera equiparado su autonomía a la de las entidades territoriales, no era un precedente relevante para resolver el problema planteado.

La perspectiva que en este sentido asume la Sentencia C-035 de 2016, resulta opuesta a la jurisprudencia de la Corte que, de manera explícita, había admitido la diferencia que existe entre el régimen constitucional de las entidades territoriales y el de las CAR. Sobre el particular, en la Sentencia C-570 de 2012, se señaló:

> "La autonomía de las corporaciones autónomas regionales no tiene el mismo alcance de la autonomía que la Constitución reconoce como garantía institucional a las entidades territoriales; la autonomía de las entidades territoriales es principalmente de entidad política y su núcleo fue delimitado directamente por el Constituyente en los artículos 287, 298, 311 y 317 superiores, entre otros; por otra parte, la autonomía de las corporaciones autónomas regionales es principalmente de carácter administrativo, orgánico y financiero (…), y desde el punto de vista político, solamente se concreta en la expedición de regulaciones y la fijación de políticas ambientales en su jurisdicción en aspectos complementarios a los delineados por la autoridad central o no fijados por ésta, con sujeción a los principios de rigor subsidiario y gradación normativa previstos en el artículo 63 de la ley 99 (…)."

En adición a lo expuesto, la sentencia de la cual nos apartamos no advierte que la disposición acusada encuentra fundamento en los principios de eficacia y eficiencia que rigen la actuación de la administración (CP arts. 2 y 209). En efecto, atribuir a una agencia nacional el proceso de licenciamiento ambiental de proyectos que como los PINE, por su importancia estratégica, pueden comprender jurisdicciones de varias CAR o diversas entidades territoriales, permite no sólo asegurar una aplicación uniforme de las normas ambientales, sino también optimizar el empleo de los recursos públicos evitando que un proceso de licenciamiento ambiental deba transitar por diversas entidades que, al final, podrían incluso tomar decisiones contradictorias. De hecho, el actual artículo 52 de la Ley 99 de 1993, interpretado conjuntamente con el Decreto 3573 de *2011 "Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones"* ha previsto el otorgamiento de licencias ambientales a cargo de las autoridades del orden nacional, sin que, hasta el momento, se haya visto enfrentado a cuestionamientos constitucionales.

Finalmente, es necesario señalar que el pronunciamiento de la mayoría se apoya en algunos apartes de la sentencia C-894 de 2003, en la que se declaró la inexequibilidad de una disposición que permitía la apelación, ante el Ministerio de Ambiente, de las decisiones adoptadas por las corporaciones autónomas regionales en materia de licenciamiento ambiental. En dicha oportunidad, la Corte consideró que la posibilidad de apelación se oponía a la Carta, pues aun cuando el principio unitario se prefería en materia ambiental, el mismo no se encontraba en riesgo en tanto las CAR tenían la obligación, en virtud de los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario, de atender las regulaciones del orden nacional. Sin embargo esa decisión no supone la prohibición constitucional de asignar a órganos distintos a las CAR funciones relativas al licenciamiento ambiental.

La cita que se hace en la sentencia y que sugiere que existe una prohibición constitucional de eliminar las competencias de las CAR en materia de licenciamiento ambiental, desconoce que la Corte también indicó, entre otras cosas que *"uno de los parámetros de análisis de constitucionalidad, por*

presunta violación de la autonomía de una entidad, consiste en establecer si el asunto ambiental, objeto de la respectiva función, trasciende el ámbito municipal, departamental, o regional" de manera tal que *"el legislador puede limitar la autonomía de una entidad regional o municipal, en relación con una de sus funciones, si dicha función compromete de manera directa asuntos del orden nacional",* limitándose tan sólo esta posibilidad *"si la función no compromete directamente intereses del orden nacional",* caso en el cual *"el margen de potestad configurativa del legislador para limitar la autonomía se ve bastante reducido."*

En síntesis, en el fallo del cual nos apartamos, la Corte adopta una interpretación del régimen constitucional de las CAR incompatible con el texto de la Carta y con la jurisprudencia previa de este Tribunal. En particular, la mayoría desconoció la competencia constitucional expresa del Congreso para regular la creación y funcionamiento de las CAR dado que, al otorgarle a la autonomía de tales organizaciones un alcance similar al que se predica de las entidades territoriales, terminó imponiéndole límites incompatibles con el principio democrático. Esa autonomía supone la definición de un espacio libre de injerencias en el desenvolvimiento de sus atribuciones, más no que todos los asuntos que puedan tener un impacto regional deban ser sometidos a su licenciamiento. En suma, la Corte convirtió la autonomía legal de las CAR en una autonomía de rango constitucional que no encuentra sustento en la Carta.

V. PROTECCIÓN Y DELIMITACIÓN DE LOS PÁRAMOS

5.1. La Corte dispuso declarar la inexequibilidad de los incisos 1, 2 y 3 del primer parágrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. Tales disposiciones contenían reglas de armonización encaminadas a fijar las condiciones en que se implementaría la prohibición de desarrollar actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos.

Los preceptos en cita, en primer lugar, (a) establecían una regla de transición conforme a la cual en el caso de la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que contaran con contrato y licencia ambiental con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente 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 podrían seguir ejecutándose. En segundo lugar, (b) fijaban la prohibición absoluta de prorrogar tales contratos y autorizaciones. En complemento de ello (c) definían una obligación especial de revisión, seguimiento y control de las licencias ambientales que hubieran sido otorgadas antes de la entrada en vigencia de la prohibición prevista por el artículo y cuyo cumplimiento estaría a cargo –siempre aplicando las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo– de diferentes autoridades. En adición a ello, (d) imponían la caducidad del título minero o la revocatoria directa de la licencia ambiental sin compensación alguna cuando se incumplieran las condiciones fijadas en ellas. Finalmente, en quinto lugar, (e) señalaban que cuando no fuera posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre

el ecosistema de páramo, la actividad minera no podría desarrollarse aun en los casos en que existiere licencia ambiental.

La decisión de inexequibilidad adoptada se enfrenta a objeciones muy serias, desde el punto de vista constitucional, que han debido ser consideradas por la mayoría. En efecto, el pronunciamiento (i) desconoce las exigencias que se desprenden de los principios de interpretación de la Constitución acogidos por la jurisprudencia de este Tribunal; (ii) restringe seriamente el principio democrático al despojar al Congreso de la posibilidad de expedir normas que armonicen diferentes intereses constitucionales y (iii) omite considerar las consecuencias fácticas y jurídicas que se siguen de la determinación acogida así como la relevancia de tales consecuencias. A continuación se procederá a explicar las razones por las cuales ocurre lo anterior.

5.2. Ante todo debemos plantear que la sentencia de la cual nos apartamos, parece formular el problema jurídico de manera incorrecta. No se trata de confrontar la Constitución Ecológica con el respeto de las expectativas o derechos de los titulares de permisos o licencias, dado que es indiscutible la importancia de los páramos y el deber estatal de protegerlos. El problema jurídico correcto consiste en determinar si es constitucionalmente posible que el Congreso de la República, por la vía de la Ley del Plan, armonice temporalmente dichos intereses constitucionales

5.3. En nuestro criterio, la sentencia desconoce cánones de interpretación de la Carta ampliamente reconocidos por la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, cabe señalar que las razones que explican la complejidad de la interpretación de la Constitución son de diferente orden y han sido puestas de presente por la doctrina y la jurisprudencia en numerosas oportunidades. En primer lugar, (i) las disposiciones constitucionales no tienen siempre la misma estructura. Algunas de ellas emplean un lenguaje relativamente abierto e indeterminado que impide precisar, desde el principio, el supuesto de hecho objeto de regulación así como las consecuencias que se derivan de su configuración. Otras normas, por el contrario, se expresan con un mayor grado de precisión de manera tal que es posible identificar con claridad las situaciones que son objeto de regulación y las consecuencias que se establecen en ellas. En segundo lugar, (ii) la Constitución prevé normas que regulan los asuntos de mayor importancia en la organización política y lo hace de manera tal que, en numerosas oportunidades, parecerían expresar mandatos o prohibiciones de sentido opuesto. En tercer lugar, (iii) dado que el Texto Superior se encuentra en el vértice del sistema de fuentes, los conflictos o colisiones entre sus normas no siempre pueden resolverse con las reglas de interpretación empleadas en otras áreas del ordenamiento, tal y como ocurre, por ejemplo, con el estándar conforme al cual las normas superiores o especiales se prefieren, respectivamente, a las normas inferiores o generales.

Esta Corporación ha enunciado los criterios o pautas que deben ser tenidos en cuenta al interpretar las disposiciones constitucionales. Esta enunciación tiene como premisa la obligación, a cargo de la Corte, de guardar la *integridad* y la *supremacía* de la Constitución (CP art. 241).

El primer contenido de esa obligación, esto es, la obligación de asegurar la integridad de la Carta, implica que es necesario (i) interpretar la Constitución como un todo inescindible de manera tal que cada una de sus partes sea comprendida conjuntamente con las otras y (ii) reconocer que la colisión o tensión entre normas constitucionales no debe derivar ni en el reconocimiento de predominios incondicionados ni, como lo ha señalado la doctrina, en *ponderaciones precipitadas* que anulen la posibilidad de maximización de los contenidos constitucionales. El segundo contenido de dicha obligación, también reconocido en el artículo 4º de la Carta, supone que la interpretación de la Constitución exige asumir no solo que su texto es el límite de la actividad hermenéutica sino también que sus contenidos condicionan la validez del resto de normas del ordenamiento jurídico.

Este Tribunal ha señalado, desde sus primeras providencias, que la interpretación de la Carta debe ajustarse a las exigencias que se derivan de los principios de unidad constitucional y armonización concreta –este último asimilado en algunas providencias al principio de concordancia práctica–. Dicho punto de partida, fue expuesto en la Sentencia T-425 de 1995 en la que la Corte señaló que las confrontaciones *"entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas."* Dicho ello advirtió que la unidad constitucional *"exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran"*, al paso que la armonización concreta impone al interprete el deber de *"resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos"*, lo que implica, por ejemplo, que una *"colisión de derechos no debe, (...) resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto."* Así las cosas y evidenciando la relación conceptual entre armonización y concordancia práctica, este Tribunal advirtió que aquella *"implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad."*

La armonización impone un esfuerzo de conciliación de los intereses constitucionales que se encuentren en juego evitando restricciones excesivas y, en todo caso, proscribiendo intervenciones injustificadas. Esta armonización se ha articulado con el empleo de categorías como la proporcionalidad y la razonabilidad a partir de las cuales deben fijarse *"las condiciones bajo las cuales, dados los supuestos de hecho y de derecho propios de la controversia específica, un derecho constitucional necesariamente adquiere precedencia sobre otro y lo hace de manera legítima"* protegiendo, en todo caso, que el otro titular de derechos conserve *"una zona de disfrute de los suyos"*. A juicio de la Corte *"existe para cada situación un punto de equilibrio, que resulta de la mutua acotación de los contornos de los derechos enfrentados, en el cual jurídica y fácticamente es posible el ejercicio simultáneo de los diferentes derechos, y con el menor nivel de restricciones y sacrificios de suerte que se favorezca la máxima*

vigencia efectiva del principio pro libertate."

En síntesis, la Constitución debe interpretarse como un texto unitario. Todas sus disposiciones se encuentran dotadas de la máxima validez formal y, en esa medida, la interpretación de los principios y reglas constitucionales debe fundarse en las exigencias que imponen la unidad constitucional y la armonización concreta. El primero de ellos exige interpretar *"la Constitución como un todo armónico y coherente"* de manera que *"sea vista y entendida como una unidad, como un sistema con sentido lógico y, por tanto, que sus disposiciones no sean abordadas a partir de una visión puramente individualista de sus textos."* Resulta por ello inaceptable la *"interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran"* dado que *"la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales"*. Estos criterios de interpretación, a juicio de quienes suscribimos este salvamento de voto, no sólo permiten identificar correctamente el significado de la Constitución, sin que también se erigen, y es quizás lo más importante, como límites de la actividad interpretativa de este Tribunal.

Como se explicó anteriormente, los incisos declarados inexequibles tenían por objeto armonizar y definir medidas de transición a fin de implementar gradualmente la prohibición de adelantar en las zonas de páramo actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos. En esa dirección, el legislador había establecido ya la prohibición y, con fundamento en ella, se ocupó de señalar los mecanismos para implementarla de manera gradual.

Una revisión detallada de las reglas declaradas inexequibles, que tenían por objeto armonizar y ajustar las situaciones actuales y en curso a la prohibición legislativa, hace posible adscribir a cada una de ellas finalidades constitucionales de alto valor e impacto. En primer lugar y con el objeto de amparar el derecho al trabajo, la buena fe y la confianza legítima (CP arts. 25, 58 y 83) de las personas que previa autorización del Estado venían ejerciendo las actividades ahora prohibidas, se permitía su continuación hasta que el plazo de los permisos concedidos se extinguiera. En segundo lugar y a fin de maximizar la protección del medio ambiente (CP arts. 79 y 80), se proscribía la prórroga de todos los permisos, licencias o autorizaciones. En tercer lugar y con esa misma finalidad (CP arts. 79 y 80), de una parte, se establecía la obligación de las autoridades públicas de controlar, revisar y hacer seguimiento especial a las licencias ambientales otorgadas antes de la prohibición y, de otra, se establecía la caducidad del título minero o la revocatoria de la licencia ambiental cuando se incumplieran las condiciones previstas en ella. Por último se fijaba, con el objeto de maximizar la protección del medio ambiente (CP arts. 79 y 80), una prohibición de continuar las actividades mineras aun ejecutadas al amparo de licencias ambientales, cuando no fuera posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los daños sobre los páramos.

La disposición acusada preveía entonces una armonización de las normas

constitucionales que se encontraban en tensión protegiendo de manera decidida los páramos (en atención a su importancia estratégica) y resguardando, bajo condiciones precisas y exigentes, los intereses de las personas que previamente desarrollaban las actividades que quedaban cubiertas por la prohibición.

A pesar de ello y, como ya se dijo, incluso teniendo en cuenta que se establecía una absoluta proscripción –prevista en el tercer inciso– de aquellas actividades que aun previamente autorizadas generaran riesgos que no pudieran ser prevenidos, mitigados, corregidos o compensados, la Corte optó por una decisión de inexequibilidad. Tal determinación constituye una renuncia a cualquier esfuerzo de armonización concreta de los intereses constitucionales que se encontraban en juego. En efecto, si bien no existe ninguna duda de que la protección del ambiente y en particular de los páramos se apoya directamente en los artículos 79 y 80 de la Constitución, no podía desconocer la mayoría que la prohibición inmediata de todas las actividades desarrolladas en los páramos –sin tomar nota de los permisos o licencias previamente concedidos por el Estado– podía afectar los derechos de las personas que venían actuando al amparo de tales autorizaciones y que, en esa medida, se encontraban protegidas por los artículos 58 y 83 de la Constitución. En efecto, según lo ha sostenido recientemente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en virtud de la obtención de un título minero las personas *"tienen derecho a considerar que su actividad lícita será respetada y que podrá ejercerse durante el plazo del contrato (...)",* en tanto *"allí pueden existir esfuerzos e inversiones de mediano y largo plazo que no sería fácil desconocer de un momento a otro."*

La decisión de la Corte, sin considerar ese conflicto y centrando su atención únicamente en la efectividad de los mandatos referidos a la protección del ambiente, renuncia a cualquier intento de armonización de dichos mandatos, a pesar del deber, también constitucional, de proteger los derechos de las personas naturales y jurídicas que, al amparo de la actuación previa del Estado, venían ejerciendo lícitamente una actividad. La línea de argumentación asumida por la Corte, y se insiste en ello, desconoció que la regulación declarada inexequible protegía irrevocablemente las zonas de páramo de cualquier riesgo al prescribir que, aun con una licencia ambiental previa, no serían admisibles las actividades que implicaran riesgos que, por ejemplo, no pudieran prevenirse. El legislador, en consecuencia, ya había tomado las cautelas y, en esa medida, se imponía únicamente exigir de las autoridades el cumplimiento irrestricto de sus deberes. Renuncia así la Corte, oponiéndose a una decisión legislativa responsable, a su deber de guardar la integridad de la Constitución.

5.4. En nuestro criterio, y como ya lo manifestamos, la sentencia anula el principio democrático al despojar al Congreso de su competencia para articular los diferentes mandatos constitucionales. En efecto, la precedencia absoluta que establece la Corte entre los mandatos constitucionales relevantes para juzgar la validez del artículo 173, se enfrenta, además, a una muy seria objeción democrática. Precisamente, las reglas de transición expulsadas del

ordenamiento fueron adoptadas en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo que, como se sabe, es el resultado de un amplio proceso participativo (CP arts. 340 y 341), seguido de su discusión y votación en el Congreso de la República. Conforme a ello los incisos declarados inexequibles no sólo encontraban fundamento en los artículos 58, 79, 80, 83 y 90 sino también en el principio democrático (CP arts. 1, 3, 114 y 150). En adición a ello, tales disposiciones fueron la respuesta legislativa al pronunciamiento que emitió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 11 de diciembre de 2014 a raíz de una consulta gubernamental. La decisión adoptada por la mayoría priva al legislador de la posibilidad de adoptar medidas dirigidas a resolver los conflictos que se presentan entre el mandato de proteger el páramo y la obligación constitucional de respetar los derechos o expectativas de aquellos que habían emprendido, previa autorización por parte del Estado, actividades en dichas zonas.

El Congreso de la República, con fundamento en el principio democrático se encuentra habilitado para definir fórmulas de ponderación entre los diferentes mandatos constitucionales a menos, naturalmente, que de la Carta se desprenda directamente que el balance efectuado resulta incorrecto. De otra forma dicho, el referido principio exige, para declarar inconstitucional una fórmula de ponderación adoptada por el órgano de representación, la existencia de razones ciertas y poderosas que demuestren su inconstitucionalidad. Si así no se procede y la Corte se limita a superponer su propia perspectiva de la Carta, anula los márgenes de acción atribuidos a otras autoridades, al suponer que todos los asuntos han sido materialmente resueltos por el Texto Superior. Esta perspectiva no es correcta dado que, como lo ha explicado la doctrina más autorizada, respecto de diversas cuestiones la Constitución *decidió* otorgarle a los poderes constituidos la competencia para *resolver* las distintas cuestiones o asuntos que repercuten en la sociedad. Si la Corte pretende encontrar en la Carta las respuestas definitivas de todos los asuntos, terminará eliminando los márgenes que, al amparo del principio democrático, el Congreso tiene para apreciar y configurar las diferentes áreas de la realidad social.

Según el pronunciamiento de la Corte, no puede el legislador establecer un sistema gradual de protección para implementar la prohibición de actividades en los páramos, (i) ni al amparo de la competencia expresa del artículo 334 para regular la explotación de los recursos naturales, con el propósito de distribuir los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente; (ii) ni por la vía del ejercicio de la potestad tradicional de configuración, para impedir cualquier actividad que pueda afectarlo, como se dispuso en el inciso tercero declarado inexequible.

Esta postura de la Corte implica que el legislador solo tiene una posibilidad regulatoria de la actividad en los páramos, que consiste en prohibir de manera absoluta e inmediata la ejecución de las actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos. Dicho de otra forma, es inconstitucional establecer fórmulas de armonización dado que la no

intervención en los páramos mediante ese tipo de actividades es un mandato absoluto.

Compartimos plenamente las consideraciones de la sentencia en relación con la importancia de los páramos y el deber del Estado de protegerlos. Se trata de un punto de partida que resulta incontrovertible. Sin embargo, de esa premisa no se desprende una prohibición de que el Congreso, a fin de articular los diferentes intereses enfrentados y en desarrollo de atribuciones constitucionales expresas, disponga un tránsito gradual que sin afectar el medio ambiente –tal como se garantizaba con la prescripción del tercer inciso declarado inexequible– asegurara la realización de otros intereses constitucionales. Así las cosas, la Corte ha debido declarar exequibles los incisos acusados o, incluso, hubiera podido establecer un condicionamiento que fijara reglas más estrictas de protección ambiental.

5.5. Por otra parte, la sentencia de la cual nos apartamos también se abstiene de considerar las graves consecuencias fácticas y jurídicas de la decisión. Nótese como, el predominio absoluto de la protección de los páramos respecto de otros intereses también amparados por la Carta, le impidió a la Corte tomar en consideración los efectos de su decisión.

a) En primer lugar, este Tribunal ha debido considerar que la aplicación inmediata de la prohibición –resultado de la decisión de inexequibilidad– podría, en algunos casos, ser interpretada a la luz de cláusulas incorporadas en tratados celebrados y ratificados por el Estado colombiano, como una forma de expropiación indirecta que compromete la responsabilidad internacional del Estado. Dicho riesgo ha debido ser apreciado por esta Corporación, si se tiene en cuenta que el cumplimiento de los compromisos internacionales es relevante en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la Constitución que demanda, en las relaciones exteriores, el respeto de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Este Tribunal no podía desconocer, como factor de ponderación, la posible responsabilidad del Estado que, precisamente, los incisos acusados pretendían enfrentar.

b) En segundo lugar, la Corte ha debido tomar nota al momento de adoptar su decisión que la modificación inmediata del régimen aplicable a las actividades desarrolladas al amparo de permisos previos, podría dar lugar a un daño antijurídico que comprometería la responsabilidad del Estado. En esta dirección, recientemente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado advirtió que una de las hipótesis de daño antijurídico comprendidas por el artículo 90 de la Carta consiste en *"la aplicación de leyes expedidas por razones de interés general que sacrifican situaciones particulares y concretas (sin implicar una expropiación en estricto sentido) y para las cuales el legislador no ha establecido un especifico régimen de transición o reparación"*. Por ello sostuvo que *"la protección de los ecosistemas de páramo en beneficio de toda la colectividad, e incluso de la sostenibilidad ambiental global, debe tener en cuenta también la situación de las personas que habitan o explotan legalmente dichos territorios, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que la implantación de la prohibición analizada*

genere innecesariamente situaciones de responsabilidad estatal."

De acuerdo con lo expuesto, la mayoría tenía una obligación, al juzgar la validez del artículo 173, de estimar que la fórmula adoptada por el legislador pretendía también, al amparo de los artículos 9 y 90 de la Constitución, reducir los riesgos de la responsabilidad del Estado en el proceso de implementación de la prohibición. La sentencia de la que nos apartamos prefirió omitir este análisis y descartar la opción regulatoria que el Congreso había adoptado, en perjuicio del deber de velar por la integridad de la Carta.

5.6. Es importante advertir que la decisión de la que nos apartamos, señala que las disposiciones examinadas pretendían *"evitar la ocurrencia de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que se expidieron con anterioridad a la prohibición indicada"* dado que, previamente, las Leyes 1382 de 2000 y 1450 de 2011 habían dispuesto la prohibición de desarrollar algunas actividades en los ecosistemas de páramo (Fundamento jurídico 119).

Esta consideración de la Corte, de profundas consecuencias jurídicas, debe ser entendida como un *obiter dicta* o *dicho de paso* de la sentencia y, en modo alguno, como una declaración judicial acerca de la situación jurídica de las licencias y permisos vigentes al momento de ser adoptadas las referidas leyes. En efecto, semejante planteamiento no resultaba necesario para determinar el alcance y sentido de la decisión adoptada en esta providencia. Adicionalmente, alude a los efectos jurídicos de disposiciones legales que, en esta oportunidad, no se encontraban bajo el control de la Corte.

En adición a lo anterior, no le corresponde a este Tribunal, en sede de control abstracto, ocuparse de situaciones que, por sus efectos y consecuencias, demandan un análisis particular. De conferirse algún efecto a las referencias sobre la vigencia de actos administrativos que la Corte no conoce, habría que concluir que ha excedido sus competencias, limitadas ellas –al menos en esta oportunidad– a juzgar la validez de actuaciones muy diferentes.

5.7. Finalmente, en cuanto a la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, es preciso señalar que el mismo regula la competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para delimitar las áreas de páramos al interior del área de referencia definida en la cartografía generada por el Instituto Alexander Van Humboldt. Adicionalmente prescribe que en dicha labor 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. Establece el mismo inciso que al interior de esa zona, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá delimitar el área de páramo, con base en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos. A juicio de esta Corporación, el citado precepto se ajusta a la Constitución, *"siempre que se entienda que si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aparta del área de referencia establecida por el Instituto Alexander von Humboldt en la delimitación de los páramos, debe fundamentar explícitamente su decisión*

en un criterio científico que provea un mayor grado de protección del ecosistema de páramo".

Como se observa, dicho condicionamiento se inscribe en un contexto normativo conforme al cual se prohíbe el ejercicio de actividades agropecuarias, la exploración o explotación de recursos naturales no renovables y la construcción de refinerías de hidrocarburos en las áreas que serán delimitadas como páramos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para señalar que en esa labor, la citada autoridad no sólo debe ceñirse a los parámetros expresamente fijados en la norma, sino que además, en la eventualidad de que decida apartarse del área de referencia, deberá suministrar las razones que de manera científica explican su decisión y se traducen en un estándar más estricto de protección.

El condicionamiento se explica, de acuerdo con el fundamento 80 de la sentencia, con el argumento de que *"sería posible para la cartera de ambiente no delimitar los páramos, o excluir la delimitación de aquellas áreas en las que se estén desarrollando o se vayan a desarrollar actividades mineras o de hidrocarburos"* lo que implicaría dejar *"sin efectos la decisión de esta Corporación, pues podrían adelantarse dichas actividades en áreas que científicamente han sido catalogadas como páramos, pero que el Ministerio ha excluido de las áreas delimitadas como tales o ha dejado de delimitar, sin que exista una justificación de carácter científico-ambiental."* De esta manera, señala la sentencia, *"se desconoce el deber constitucional de protección de los ecosistemas de páramo."*

A partir de esa realidad, a juicio de los suscritos magistrados, la decisión de la Corte resulta equivocada por varias razones. En primer lugar, se asienta en una abierta desconfianza respecto del cumplimiento de las funciones atribuidas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no obstante que, como cualquier autoridad y en su condición de rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, se encuentra obligado a actuar de acuerdo con las disposiciones que rigen sus competencias y a motivar cada una de las decisiones, incluyendo la prevista en la disposición examinada.

Asimismo, el pronunciamiento del que nos apartamos desconoce que el inciso juzgado preveía los criterios que debe tener en cuenta el Ministerio para efectuar la delimitación de los páramos. En ese sentido, dicha entidad debía ajustar su definición a criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos de manera que la determinación fuera compatible con la garantía del desarrollo sostenible (CP art. 80). El Ministerio tiene la obligación de considerar uno a uno tales elementos antes de adoptar una decisión. Sin embargo, para la mayoría eso no resultó suficiente.

Por último, la sentencia desconoce las competencias de las autoridades del Gobierno Nacional para valorar asuntos ambientales en los que pueden existir discrepancias de orden técnico y que, en consecuencia, confieren márgenes de acción a las autoridades políticamente responsables. A la Corte le corresponde

imponer límites cuando la regulación conduce, inequívocamente, a resultados inconstitucionales. No es ello lo que ocurre en este caso si se tiene en cuenta que, se insiste, el inciso segundo prevé que le corresponde al Ministerio de Ambiente definir la conformación del páramo con base *en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos*. En dicha medida, la norma no permite, en modo alguno, la actuación arbitraria o discrecional de las autoridades competentes.

En los anteriores términos, con el debido respeto por la decisión mayoritaria, dejamos expuesto nuestro desacuerdo con la Sentencia C-035 de 2016, en algunos casos salvando el voto y en otros aclarando las razones por las cuales se acompañó la providencia.

Fecha *ut supra*,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado	ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado