Sentencia C-175/09

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE DESARROLLO RURAL-Omisión del deber estatal de consulta previa a comunidades indígenas y grupos étnicos que pueden resultar afectados

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES-Constituye un derecho fundamental

La Carta Política propugna por un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales. Es así como para el caso particular de las comunidades indígenas y afrodescendientes, existen previsiones constitucionales expresas, que imponen deberes particulares a cargo del Estado, dirigidos a la preservación de las mismas y la garantía de espacios suficientes y adecuados de participación en las decisiones que las afectan. Ello, sumado al contenido y alcance de normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha permitido que la jurisprudencia de esta Corporación haya identificado un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la consulta previa de las decisiones legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente.

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT-Hace parte del bloque de constitucionalidad/**CONVENIO 169 DE LA OIT-**Prevé una manifestación del derecho de participación de las comunidades indígenas en el trámite de adopción de medidas legislativas o administrativas que las puedan afectar/**CONVENIO 169 DE LA OIT-**Fijó como obligatoria la consulta de las comunidades indígenas y tribales que pudieran afectarse con medidas legislativas/**CONVENIO 169 DE LA OIT-**Modalidades de obligaciones de protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales

La jurisprudencia constitucional ha destacado cómo las estipulaciones del Convenio 169 de la OIT, establecen dos modalidades de obligaciones a cargo de los Estados signatarios, las cuales se muestran útiles para delimitar sus

responsabilidades en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales. El primer grupo de obligaciones, referido a las medidas que deben impulsar para obtener los fines propios del convenio en los distintos aspectos que son objeto del mismo, que se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelva en un marco de igualdad, y que específicamente se refiere a su relación con las tierras o territorios; a las condiciones de trabajo; a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales; a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras, y el segundo que alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas y que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Contenido y alcance/**DERECHO A LA PARTICIPACION DE COMUNIDADES INDIGENAS-**Niveles general y particular en que se efectiviza/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-**Condiciones y requisitos para su cumplimiento

La jurisprudencia ha sistematizado las reglas sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa y para ello, ha establecido dos niveles de análisis, que conforman el precedente aplicable. El primero, relacionado con la diferenciación entre los niveles general y particular del derecho a la participación de los pueblos indígenas y tribales, según los cuales, los pueblos indígenas y tribales deben contar con mecanismos que les permitan la participación en todos los niveles de adopción de políticas estatales que les conciernan, en condiciones análogas a las conferidas por el ordenamiento jurídico a los demás integrantes de la población, y de acuerdo con el carácter diferenciado de las comunidades tradicionales y de la necesidad de proteger su identidad cultural diversa, el Texto Constitucional ha conferido espacios concretos de participación a los pueblos indígenas y afrodescendientes. El segundo, relativo a las condiciones y requisitos de procedimiento que deben cumplirse para que la consulta previa sea un mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos constitucionales de las comunidades indígenas y afrodescendientes, al igual que las consecuencias que acarrea el incumplimiento, por parte del Gobierno, del deber de consulta previa. Así, en lo que tiene que ver con la previsión de medidas legislativas y administrativas

susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el Convenio 169 de la OIT dispone la obligación a cargo de los gobiernos de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas, siendo éste un procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de participación antes enunciados, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarles directamente/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**No constituye poder de veto ni inhabilidad del Estado/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Requisitos de tiempo, modo y lugar/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Trámite sometido al principio de buena fe

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la preservación de la identidad diferenciada de los pueblos indígenas y tribales y la eficacia del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, se logra a través de, entre otros mecanismos, la consulta previa. Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades, por lo que, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses. Así, en la medida en que el Convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento y en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de la buena fe, lo cual quiere decir, por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- Su ejecución debe anteceder a la radicación del proyecto de ley en el Congreso/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Presupuestos para que el proceso de consulta se considere cumplido en el evento de medidas legislativas

La jurisprudencia constitucional ha previsto la necesidad que el procedimiento mismo de consulta esté sometido a una consulta previa, a fin que el trámite de concertación y consenso con las comunidades (i) no se reduzca a un simple acto informativo o notificación de la medida; y (ii) reconozca y proteja las prácticas tradicionales diversas de los pueblos indígenas y tribales, que podrían verse desconocidas si los entes gubernamentales imponen determinado mecanismo de consulta que no resulte compatible con el mandato constitucional de preservación de la diversidad étnica y cultural. En tal sentido, el proceso de consulta podía considerarse cumplido cuando exista evidencia de que, con anterioridad a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, la iniciativa haya sido divulgada entre las comunidades concernidas por las materias de la misma, se haya avanzado en la ilustración a tales comunidades sobre su alcance y con miras a obtener una concertación, y se hayan abierto los espacios de participación que sean apropiados. Así, para la Corte la satisfacción del derecho a la consulta previa respecto de la promulgación de medidas legislativas, se circunscribe a la conformación de un espacio deliberativo, respetuoso de las particularidades de las comunidades indígenas y afrodescendientes y guiado por el principio de buena fe, destinado a la deliberación del contenido del proyecto de legislación correspondiente.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- Omisión constituye un vicio de carácter material/**PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-**Aplicación en eventos en que se omite el deber de consulta previa

La omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen. A partir de la necesidad de preservar correlativamente el derecho fundamental a la consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes y el principio de conservación del derecho legislado, la Corte ha considerado que si bien el incumplimiento del deber de consulta lleva prima facie a la inexequibilidad de la norma acusada, esta circunstancia debe evaluarse a la luz del grado de mayor o menor generalidad de la medida legislativa y el grado de incidencia de los contenidos

de la disposición en los intereses que atañen a las comunidades indígenas y tribales.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- Reglas jurisprudenciales

ESTATUTO DE DESARROLLO RURAL-Constituye una medida legislativa que debió surtir el procedimiento de Consulta previa de comunidades y grupos étnicos

El Estatuto de Desarrollo Rural cuyo propósito es el dotar al ordenamiento jurídico de un cuerpo legal, sistemático e integral, se ocupa de regular en su integridad la materia del desarrollo rural en el país, y para ello, contiene prescripciones de toda índole, buena parte de ellas de carácter general, las cuales tienen implicaciones para todos los sujetos e instituciones que ejercen actividades relacionadas con el sector agrario. El Estatuto establece, de igual manera, regulaciones particulares y específicas que hacen referencia expresa a la relación entre las autoridades gubernamentales que ejercen competencias relacionadas con el desarrollo rural y las comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes que habitan en territorios rurales, razón por la cual, derivado de su contenido, la Corte encuentra que se trata de una normatividad que debió surtir el procedimiento de consulta previa, con base en dos criterios diferenciados: (i) El hecho que la norma acusada sea un régimen integral que regule el tema del desarrollo rural y, por ende, las relaciones entre los individuos y la tierra; y (ii) la existencia en el EDR de disposiciones que prescriben, de manera puntual y específica, tópicos que afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- Oportunidad del procedimiento y eficacia del principio de buena fe/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Trámite debe preceder a radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Oportunidad para su realización debe armonizarse con los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible

El procedimiento de consulta debe efectuarse bajo la vigencia del principio de buena fe, lo que significa que el ofrecimiento de espacios para la participación de las comunidades tradicionales en la definición de las medidas legislativas,

debe tener vocación de incidencia material en las mismas. Así, el procedimiento de consulta no puede constituirse en un simple trámite formal, sino que debe estar realizada de modo tal que, de llegarse a un acuerdo o concertación sobre el contenido de la medida legislativa, tales conclusiones incidan en la formulación definitiva de la política pública correspondiente, lo que significa que para el caso particular de los proyectos de ley que afectan directamente a las comunidades tradicionales, el procedimiento de consulta debe realizarse bajo condiciones de oportunidad, entendido así, el trámite de consulta previa debe preceder a la radicación del proyecto de ley, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración del Congreso, y en consecuencia la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes tenga la potencialidad de incidir materialmente en el contenido de la medida legislativa, lo que implica que el momento en que se efectúa la consulta previa debe armonizarse con las condiciones constitucionales que otorgan racionalidad al procedimiento de producción normativa, en especial los requisitos de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Incumplimiento respecto de las normas que integran el Estatuto de Desarrollo Rural/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Incumplimiento de requisito de índole constitucional que en el caso del Estatuto de Desarrollo Rural deviene en inexequible en su integridad

Para la Corte los procedimientos de consulta previa realizados respecto del proyecto de ley que originó el Estatuto de Desarrollo Rural, no cumplieron con los requisitos fijados por el ordenamiento constitucional, en especial respecto a sus condiciones de oportunidad, pues se observa que tanto para el caso de las comunidades indígenas como el de grupos afrodescendientes, los acercamientos con miras a efectuar la consulta previa se iniciaron con posterioridad a la radicación de la iniciativa ante el Congreso, y en consecuencia el procedimiento efectuado por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no constituye un trámite adecuado para el cumplimiento del deber de consulta previa, habida cuenta que la oportunidad en que se llevó a cabo limita desproporcionadamente la capacidad de las comunidades de incidir en el contenido del Estatuto de Desarrollo Rural. Asimismo, para la Corte tampoco se evidencia que el Gobierno Nacional haya efectuado tarea alguna destinada a realizar una etapa preconsultiva, en el que las autoridades estatales y las comunidades indígenas

y afrodescendientes hubieren acordado las reglas aplicables al procedimiento de consulta previa. En consecuencia, el Estatuto de Desarrollo Rural, que por expreso mandato del legislador, constituye una regulación integral y sistemática sobre el uso y aprovechamiento de la tierra rural, que dado su carácter obligaba a que el proyecto que dio lugar a la Ley 1152/07 fuera consultado en su integridad a las minorías étnicas, requisito de índole constitucional que no fue cumplido para el caso de la normatividad de la referencia, ésta deviene inexequible en su integridad.

Referencia: expediente D-7308

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, *"por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones".*

Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón y Astrid Orjuela Ruiz.

Magistrado Ponente:
Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón

y Astrid Orjuela Ruiz, instauraron demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1152 de 2007, *"por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones"*, en su integridad.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

En razón de su extensión, la norma demandada, publicada en el Diario Oficial 46.700 del 25 de julio de 2007, se transcribe en el Anexo que hace parte de esta sentencia.

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que la Ley 1152/07, en su integridad, es inexequible en tanto viola los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que en criterio de los actores hace parte del bloque de constitucionalidad. Ello debido a que la disposición no fue consultada a las comunidades indígenas y afrodescendientes, antes de la radicación del proyecto de ley correspondiente, ni durante el trámite del mismo en el Congreso.

Para sustentar esta posición, la demanda inicia con una exposición sobre las reglas planteadas por la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes dentro del ordenamiento jurídico colombiano, a través de una oportunidad real y efectiva de pronunciarse respecto de las iniciativas legislativas y medidas administrativas que pueden afectarlas en cualquier aspecto.

Luego, establece que para el caso particular de la ley acusada, que consagra el Estatuto de Desarrollo Rural (en adelante EDR), su contenido no fue consultado con las comunidades indígenas y afrodescendientes. Señala que si bien es cierto durante el trámite del proyecto de ley se realizaron algunas reuniones donde se informó a ciertos sectores sociales sobre el mismo, este

trámite, a la luz de lo expuesto por la Corte en la sentencia SU-039/97, no tienen un alcance tal que permita acreditar el cumplimiento del requisito de consulta.

En relación concreta con cada una de las autoridades públicas involucradas con ese proceso, los demandantes sostienen que ninguna de ellas cumplió con el citado requisito constitucional. Así, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, indicó que la consulta la había adelantado a través de la Alta Consultiva de Negritudes y la Comisión Nacional de Territorios, ente éste último respecto del cual había realizado todos los esfuerzos para obtener consensos, a partir del mantenimiento de los canales para ese propósito. Empero, declaraciones públicas de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, entidad que hace parte de dicha Comisión, indican que el proyecto de ley no contó *"con la debida participación de las comunidades rurales, directamente afectadas con la decisión"*. Además, los delegados indígenas ante la Comisión Nacional de Territorios, reunidos en Bogotá los días 30 y 31 de mayo y 1º de junio de 2007, momento en que el Ministerio señala que se realizó la consulta, enviaron una comunicación al Congreso de la República, en la que ponen de presente los peligros que para su subsistencia involucra la ley acusada y sostienen que no se les consultó oportunamente sobre su contenido. Al respecto, ponen de presente en la comunicación que, en criterio de las comunidades, la consulta no tiene el único propósito de ser escuchadas, sino que debe realizarse *"con la finalidad de llegar a un acuerdo"*. Consideraciones similares fueron expuestas por los Mamos de la Sierra Nevada, quienes indicaron que el proyecto de ley afectaba de manera grave sus intereses, por lo que el Gobierno estaba obligado a propiciar espacios efectivos de participación. Con base en estas comprobaciones, los demandantes indican que contrario a lo afirmado por el Ministerio, en lo que tiene que ver con el EDR no se hizo efectivo el derecho fundamental a la consulta previa. Este hecho se comprueba, además, con el hecho que la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, no haya sido convocada, en los términos del Decreto 1397 de 1996, para los fines correspondientes y descritos por la Corte en la sentencia C-030/08.

De otro lado, señalan los demandantes que lo afirmado por el Ministerio, en el sentido que el proceso de consulta propició la modificación de algunos artículos del proyecto del ley, resulta desvirtuado por las manifestaciones efectuadas ante la Plenaria del Senado por parte del senador indígena Ramiro Estacio. En criterio de este congresista, el proyecto estaba viciado de inconstitucionalidad, pues se había omitido el requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas. Así, conforme lo señala la demanda, la omisión del requisito

constitucional de la consulta previa fue pretermitido, debido a que *"i) No fueron citadas las instancias correspondientes para la consulta del proyecto, y aquellas con quienes se afirma se surtió la consulta en diferentes pronunciamientos han reclamado al Gobierno Nacional, especialmente al Ministerio de Agricultura y al Congreso de la República, la falta de consulta previa; ii) El senador Indígena Ramiro Estacio convocó un Foro Indígena a partir del cual se hicieron algunos aportes al proyecto de ley, como lo reconoce el Ministro de Agricultura. Sin embargo, esos acercamientos promovidos por el H. Senador Estacio no constituyen consulta previa, por no cumplir los requisitos establecidos por la Corte Constitucional al respecto, como lo advirtió el mismo Senador y como lo manifestaron en su momento las comunidades afectadas."*

Agregan los actores que el Foro en el que, a juicio del Ministerio, se acreditó el requisito de la consulta previa, no reunió los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para ese proceso. En tal sentido, si bien la reunión desarrolla el derecho a la participación, lo hace de forma genérica, lo que no incorpora debidamente los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes. A este respecto, la demanda resalta que según las reglas fijadas por la Corte en la sentencia C-030/08, la participación general, que se concreta en la elección de los congresistas por parte de las miembros de las comunidades, es distinta al derecho fundamental de la consulta previa en los casos de proyectos de ley que sean susceptibles de afectarlas directamente. *"Así, los foros convocados por el H. Senador Indígena Ramiro Estacio constituyen el desarrollo del derecho a la participación en sentido general, esto es, el derecho del Senador de conocer las opiniones de diferentes sectores sociales durante el trámite de un proyecto de ley, mas no el desarrollo del derecho fundamental a la consulta previa, obligatorio durante el trámite del Estatuto de Desarrollo Rural por afectar directamente a las comunidades indígenas y tribales."* De otro lado, también debe resaltarse que al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en su condición de autor del proyecto de ley, le correspondía un deber especial de garantía de ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa, conforme lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional respecto de las iniciativas gubernamentales que afectan los intereses de las comunidades tradicionales. Sin embargo, los demandantes insisten en que ese procedimiento no fue llevado a cabo.

En relación con el trámite surtido ante el Senado de la República, la demanda pone de presente que luego de solicitada la información pertinente, se pudo comprobar que en las distintas Gacetas del Congreso que dan cuenta del

procedimiento legislativo, no existe ninguna alusión al derecho de consulta de las comunidades indígenas y afrodescendientes, salvo alusiones en el informe de ponencia para primer debate, que incluye dos artículos en el pliego de modificaciones, que contemplan la obligación de realizar la consulta previa *"i) en casos de adecuación de tierras de comunidades indígenas o minorías étnicas y ii) cuando se trate de la formulación, implementación y ejecución de programas y proyectos en territorios de las comunidades indígenas."* De otro lado, la exposición de motivos de la ponencia favorable para segundo debate en Senado pone de presente que la consulta previa, establecida por el Convenio 169 de la OIT, tendría que realizarse antes de la sanción de la ley contentiva del EDR. Finalmente, existen pronunciamientos efectuados en la Plenaria por los senadores Ramiro Estacio y Alexander López Maya, que sostienen la falta de cumplimiento del requisito mencionado.

En lo que tiene que ver con el mismo trámite, esta vez ante la Cámara de Representantes, la demanda indica que el proceso de consulta previa tampoco fue realizado, como lo indicó la Representante por las comunidades negras María Isabel Urrutia ante la Plenaria de esa corporación. Advierten, de manera similar que ante la solicitud efectuada ante la Cámara, la Secretaría de la Comisión Quinta señaló a los demandantes que se habían realizado una serie de audiencias públicas, con el fin de recabar el punto de vista de los sectores sociales interesados en la materia del proyecto de ley. Esta actuación, a juicio de los libelistas, no cumple con las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional para cumplir con el requisito de la consulta previa.

Por lo tanto, conforme a la información recabada ante el Ministerio de Agricultura y el Congreso de la República, los demandantes concluyen que *"i) No existió consulta alguna a las comunidades indígenas y tribales con antelación a la presentación del proyecto de ley en el Congreso; ii) los mecanismos utilizados por el Ministerio de Agricultura para dar lugar a la consulta previa no estuvieron fundados en relaciones de comunicación y entendimiento ni se caracterizaron por el mutuo respeto y la buena fe entre las comunidades y el Gobierno, al punto que las instancias en las que el Gobierno señala haber consultado el Proyecto manifestaron constantemente sus múltiples reparos al mismo, entre ellos la falta de consulta previa; iii) las comunidades indígenas y afrodescendientes no contaron en ningún estadio del trámite legislativo con pleno conocimiento de las disposiciones que el proyecto implementa; iv) el proyecto de ley no se consultó con las autoridades representativas de las minorías étnicas habitantes de Colombia, al punto que la Comisión Nacional de Territorios protestó por la falta de consulta del*

mismo; v) el trámite que según el Ministerio de Agricultura se surtió no garantizó la participación efectiva de todas las comunidades, de conformidad con sus usos, costumbres, tradiciones y métodos de toma de decisión; vi) nunca se surtió consulta alguna sobre el trámite de consulta mismo; y finalmente, vii) no hubo consentimiento libre, previo e informado de las comunidades susceptibles de ser afectadas por el Estatuto de Desarrollo Rural"

El contenido del EDR, en criterio de la demanda, debe consultarse. En efecto, si el objetivo del mismo es establecer un marco regulatorio dirigido a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural, es evidente que afecta a las comunidades indígenas y afrodescendientes, puesto que sus miembros conforman principalmente ese sector. Además, el texto del EDR prevé normas que afectan directamente los intereses de dichas comunidades. Sobre el particular, si se parte de advertir el especial significado de la tierra dentro de la cosmovisión de las comunidades tradicionales, reivindicada por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional y de tribunales internacionales, toda norma que establezca un régimen que incorpore reglas relacionadas con el derecho de esas comunidades a gozar de la propiedad colectiva sobre sus territorios y ecosistemas, tiene efectos concretos respecto del derecho a la diversidad cultural.

Al respecto, la demanda insiste en que el Convenio 169 de la OIT establece la obligación de los gobiernos de respetar la importancia que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas y tribales reviste su relación con la tierra y los territorios y regula a través de diferentes artículos el derecho a la tierra: *(i)* el artículo 14 dispone que deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho a la propiedad y de posesión sobre las tierras que generalmente ocupan, y señala además que se deben tomar las medidas necesarias para salvaguardar el derecho de estos pueblos a utilizar las tierras que no hayan sido ocupadas exclusivamente por ellas, pero a las que han tenido tradicionalmente acceso, por sus actividades tradicionales; *(ii)* el artículo 15 señala que los derechos de los pueblos indígenas y tribales a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente y que este derecho incluye la facultad de estos pueblos de participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos; *(iii)* el artículo 16 establece que, sin perjuicio del artículo 15, los pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan; y *(iv)* el artículo 17 preceptúa que deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra de dichas comunidades.

De manera similar, advierte cómo diversas instancias del derecho internacional de los derechos humanos, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que la protección del derecho a la propiedad involucra la garantía de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.[1] Igualmente, resalta que ese tribunal ha reconocido que dicha garantía comprende la particular relación que tienen las comunidades tradicionales con la tierra y los recursos naturales, que lleva a una relación de su dependencia entre éstos y su identidad colectiva.[2]

Por último, en lo que tiene que ver con la afectación concreta a la población indígena y afrodescendiente por parte del EDR, los demandantes indican que diferentes artículos del mismo *"hacen especial referencia a las comunidades indígenas y tribales. Así, el Capítulo I sobre "resguardos indígenas y minorías étnicas" del Título VI sobre "programas especiales" se dedica exclusivamente a esta población; en estos artículos se abordan temas relacionados con los derechos a la tierra y al territorio, en especial en lo relacionado con la constitución, saneamiento, reestructuración y ampliación de resguardos y dotación de tierras y se hace referencia a la función social y ecológica que deben cumplir estos territorios, entre otros asuntos. Estas disposiciones son un claro ejemplo de que el Estatuto de Desarrollo Rural debía ser consultado, por afectar de forma directa los derechos de las comunidades indígenas, en especial en lo relacionado con su derecho a la tierra"*. De forma similar, los numerales segundo y cuarto del artículo 4º del EDR, que establece las reglas sobre el acceso a la propiedad de la tierra, indican que dentro de los objetivos de la acción estatal dirigida al acceso de la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, se encuentra la concesión de beneficios a las comunidades conformadas por minorías étnicas, al igual que la formulación y ejecución de proyectos productivos, consonantes con los planes de vida de los territorios indígenas.

A este respecto, señalan los actores que *"si bien solamente dos de los numerales contenidos en el presente artículo hacen referencia expresa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, la totalidad del mismo sirve para evidenciar la necesidad de que se surtiese el trámite de consulta previa, porque en la ley se hace referencia directa a las comunidades indígenas y afrodescendientes a lo largo de todo el articulado y no solamente en el capítulo sobre resguardos indígenas y minorías étnicas. Así, sin contar los artículos contenidos en el citado capítulo (artículos del 116 al 125), los artículos 4, 5, 14, 16, 17, 22, 28, 34, 44, 53, 71, 72, 79, 95, 128, 144, 155, 158, 171 y 175 incluyen disposiciones relacionadas expresamente con las comunidades indígenas y*

afrodescendientes. || Se podría argumentar inicialmente que la falta de consulta vicia los artículos o los apartes relacionados específicamente con los derechos de las comunidades indígenas y tribales. Sin embargo, al demandar la inconstitucionalidad de dichos artículos o apartes que deberían ser retirados del ordenamiento jurídico, el Estatuto de Desarrollo Rural se convertiría en una ley discriminatoria en contra de los derechos e intereses de las poblaciones indígenas, al no incluirlas dentro del ámbito de aplicación de la misma. Es decir, de solicitar la inconstitucionalidad solamente de los apartes que hacen alusión expresa a las comunidades indígenas, el Estatuto de Desarrollo Rural dejaría por fuera a un sector amplio e importante de la ruralidad colombiana: los indígenas y afrodescendientes, en desmedro de sus derechos y se convertiría por tanto en una ley discriminatoria. Por esta razón, al ser esta ley "un conjunto sistemático e integrado de principios, objetivos, normas, lineamientos de política, mecanismos y procedimientos", la inconstitucionalidad por desconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa se predica de todo el Estatuto."

Por último, la demanda anexa varios escritos de coadyuvancia de la demanda, suscritos por representantes de la Corporación Grupo Semillas, el Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", la Fundación Centro de Investigación y Educación Popular – CINEP, la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos de Colombia – ANUC y de la ciudadana Edilia Mendoza Roa. Mediante estos documentos, de idéntica redacción, se solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la Ley 1152/07, en razón a que pretermitió la eficacia del derecho fundamental a la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante escrito presentado por el Jefe de la Oficina Jurídica, intervino en el presente proceso con el fin de oponerse a las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad y defender la exequibilidad de la Ley acusada.

El interviniente parte de transcribir la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la disposición demandada. De la misma, resalta que la iniciativa tiene como objetivos la de *(i)* compilar las distintas normas en materia

de desarrollo rural, a fin de reducir a la alta dispersión normativa existente, a través de un estatuto único; *(ii)* la modernización de la política pública de reforma agraria, mediante la reformulación de los procesos de adquisición y entrega de predios rurales; *(iii)* la modernización de la política pública de riesgo agropecuario; *(iv)* la modernización de la institucionalidad rural y las mejoras en la gestión institucional, a través de la reestructuración de los procedimientos para la adquisición y distribución de tierras por parte del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder; *(v)* la modernización de la legislación agraria vigente, adecuándola a las realidades del país, lo que implicó la reforma de las reglas aplicables a la prescripción agraria, en especial para evitar su utilización irregular en contra de los intereses de la población en situación de desplazamiento forzado; y *(vi)* la dotación de más y mejores protecciones a la población desplazada por la violencia, a través de la entrega de subsidios de adquisición de tierra del 100%, acompañados de la financiación del proyecto productivo, junto con la posibilidad de revisión de las sentencias que declaran la prescripción agraria en los casos en que se afecten los derechos de dicha población.

A partir de los contenidos del proyecto de ley, el Ministerio advierte que el mismo *"no contenía modificaciones de política relacionadas con la normatividad relacionada* (sic) *con minorías étnicas,* (…) *los móviles para la radicación del proyecto de ley eran sustancialmente de política pública relacionada con el riego y reforma agraria sin modificar el modo de adquisición de las tierras por parte de las minorías étnicas bajo las normas que rigen tales materias."*

Así, sostiene que el texto de la norma acusada no contrae una afectación específica a los intereses de las comunidades indígenas, más allá del efecto general y abstracto que se predica de las leyes. Por esta razón, no estaría acreditado uno de los requisitos que ha identificado la jurisprudencia constitucional para la exigibilidad del requisito de consulta previa. A este respecto, el interviniente advierte que la Ley 1152/07 no modificó los mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra por parte de las minorías étnicas. Ello en la medida que el modelo de "reforma agraria por demanda" que prevé el EDR no es aplicable a las comunidades indígenas y afrodescendientes, como se corrobora por norma expresa. De tal manera, no resulta válido argumentar que la norma acusada les imponga a las comunidades tradicionales un modo particular de uso de la tierra, ya que el EDR permite que el Estado adquiera tierras en las condiciones que hoy lo hace, sin atar esa actividad a la ejecución de proyectos productivos. Lo anterior se desprende de lo dispuesto

en el artículo 1º de la Ley 1152/07, disposición que establece que el EDR *"no modifica, sustituye ni deroga las Leyes 21 de 1991 ni 70 de 1993 ni su reglamentación"*, esto es, las normas que, respectivamente, incorporan al ordenamiento jurídico colombiano el Convenio 169 de la OIT y reconocen los derechos ancestrales de las comunidades afrodescendientes, en desarrollo de lo ordenado en el artículo 55 transitorio C.P. A su vez, similares reglas de exclusión en la aplicación del EDR a las comunidades tradicionales son evidentes en los artículos 34, 116 y 132 del Estatuto.

El Ministerio sostiene, igualmente, que para el caso particular del EDR, el proceso de formación de la ley, contrario a como lo sostienen los demandantes, sí cumplió con el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Así, señala que de acuerdo con las reglas previstas en el Convenio 169 de la OIT, el Gobierno Nacional emprendió los esfuerzos necesarios para concertar con los órganos representativos de dichas comunidades.

Para el caso particular de las comunidades negras, el Ministerio indica que adelantó la consulta con los organismos representativos, definidos en la Ley 70/93 y, en especial, en el Decreto 2248 de 1995. De este modo, *"el Gobierno Nacional adelantó cuatro mesas de concertación con la Subcomisión de Territorio de la Consultiva de Alto Nivel para comunidades negras, producto de las cuales, el Gobierno Nacional concertó numerosas modificaciones al articulado."* Para sustentar este aserto, el Ministerio puso a consideración de la Corte copia del acta de la "reunión de concertación de la subcomisión de territorios, medio ambiente y recursos naturales", en la que participaron funcionarios de esa Cartera y miembros de la Comisión Consultiva de Alto Nivel para comunidades negras. En esta reunión, se acordaron modificaciones al articulado, relacionadas con la preservación en el EDR de la vigencia de lo dispuesto en la Ley 70/93; facultar al Incoder para adquirir predios rurales a favor de las comunidades negras que no posean predios o cuando la superficie de los mismos sea insuficiente; y la exclusión de la aplicación de los criterios de "predio improductivo" a los resguardos indígenas y a los predios integrados dentro de los títulos de propiedad colectiva de comunidades negras. El interviniente indica que estas propuestas fueron efectivamente incorporadas en el texto del proyecto de ley, a través de proposición suscrita por el Ministro de Agricultura y resultaron aprobadas por el Congreso.

En lo que tiene que ver con la consulta previa a las comunidades indígenas, el Ministerio parte de resaltar que, como lo ha identificado la jurisprudencia

constitucional, no existe un procedimiento específico, legalmente definido, para efectuar la consulta previa. Antes bien, los instrumentos internacionales otorgan carácter potestativo a cada Estado para su definición. De allí que el interviniente sostenga que el análisis que se realice a ese proceso debe tener carácter flexible.

Señala el interviniente que, bajo este marco legal, *"esta Cartera agotó todas las vías de acercamiento con las autoridades indígenas, y, en particular, con la Mesa Nacional de Concertación de Territorios Indígenas a través de su órgano pertinente "Comisión Nacional de Territorios Indígenas".* En cumplimiento de este trámite, el Ministerio señala que llevó a cabo todas las actividades administrativas, físicas, económicas y logísticas necesarias para llevar a cabo una reunión con dicha Comisión. *"No obstante lo anterior y tras varios intentos de concreción de una fecha que permitiera la asistencia de los miembros de la Comisión, tal reunión no pudo tener lugar dado que siempre se adujeron diferentes motivos por los Comisionados para evitar tal citación."*

Para lograr esta reunión, el Ministerio realizó la contratación pública destinada a asegurar el traslado de los Comisionados y su hospedaje en Bogotá, a fin que se efectuara el encuentro con los funcionarios del Gobierno Nacional. Sin embargo, habida cuenta de las *"dilaciones y evasivas"* de los Comisionados, el Incoder debió suscribir con la empresa contratista un contrato de "cesión de la posición contractual", con el fin que la responsabilidad en el arreglo de dicho traslado y permanencia quedara a cargo de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC. Esto, dado que *"el Gobierno, esperanzado en las calidades propias de la Organización Indígena y a sugerencia de ésta, encaminó los esfuerzos a disponer todos los mecanismos necesarios para la asistencia de la Comisión Nacional de Territorios con la coadyuvancia de la ONIC a fin que la cooperación de las Organizaciones "fluyera" sin mayores tropiezos".*

Fruto de esta actividad, logró concertarse la reunión para el periodo del 30 de mayo al 1º de junio de 2007. No obstante, las comunidades indígenas consideraron necesario debatir internamente si decidían incluir dentro de la convocatoria la discusión acerca del contenido del proyecto de ley del EDR, sin resultados positivos. Ante ello, la directora de Desarrollo Rural del Ministerio insistió en la inclusión de la materia en el orden del día, *"toda vez que las comunidades no propiciaron el espacio durante los dos días anteriores"*. Como respuesta a esta solicitud, las organizaciones indígenas

dieron lectura a un comunicado, en el que rechazaron el contenido del proyecto de ley, para luego retirarse del recinto.

A partir de lo expuesto, el Ministerio alega que *"en el caso concreto, el Gobierno Nacional actuó de buena fe, abriendo todos los espacios de concertación necesarios, buscando interlocución con las comunidades, disponiendo de los recursos públicos para concretar escenarios de concertación, buscando en multiplicidad de ocasiones la retroalimentación de las comunidades"*. Agrega que el derecho a la consulta no tiene carácter absoluto, ni menos puede constituirse en un poder de veto que vacíe la actividad legislativa, mucho más cuando, como sucede en el presente caso, la imposibilidad de la consulta previa se derivó de una decisión autónoma de las comunidades indígenas de participar en las instancias propuestas por el Ministerio para el efecto. En tal sentido, trae a colación las consideraciones efectuadas por la Corte en las sentencias C-891/02 y C-620/03, al igual que lo señalado por la OIT en la *Guía para la Aplicación del Convenio 169*.

Conforme lo expuesto, el Ministerio se opone a las consideraciones de los demandantes, en el sentido que esa cartera no llevó a cabo acciones tendientes a asegurar el ejercicio del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Adicionalmente, indica que el Gobierno Nacional no sólo adelantó los esfuerzos transcritos, sino que también llevó a cabo otros eventos, como foros y talleres, que conforme lo señalado por la Corte en la sentencia C-891/02, constituyen instrumentos apropiados para el fin perseguido. Así, destaca el interviniente que el 28 de septiembre de 2006 se realizó un Foro Indígena, a instancias del Gobierno Nacional y con la cooperación del Senador indígena Ramiro Estacio. En este evento, que se desarrolló en la plenaria del Senado de la República, contó con la participación del Ministro de Agricultura, veinte organizaciones étnicas y tres congresistas indígenas. De igual modo, el 20 de marzo de 2007 se realizó una "audiencia indígena" ante la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes, con el fin de discutir el proyecto de EDR. En esa sesión participaron representantes de varias organizaciones de las comunidades indígenas y afrodescendientes, igual que servidores públicos de las instituciones estatales relacionadas con el tema agrario, junto con representantes gremiales. A este respecto, el interviniente indica que si *"bien es cierto que los foros y talleres en mención no suplen la metodología y el trámite en si mismo de las consultas previas, no es menos cierto que tras los vanos esfuerzos del gobierno por lograr esos espacios de concertación, se buscó la difusión del proyecto a través de sus comunidades mediante foros televisados en el seno del Congreso de la República a fin de que*

la información proveniente de todos los sectores sociales fuera ampliamente discutida y difundida por los medios de comunicación de amplia difusión." En tal sentido, para el Ministerio los canales de participación dispuestos se erigieron de buena fe por parte del Gobierno y se mostraron suficientes e idóneos. Empero, la discusión no se surtió en debida forma, debido a la postura adoptada por las comunidades indígenas, quienes decidieron negarse a discutir los temas propios del EDR, privilegiándose otras materias generales. *"Sumado a lo anterior, luego de esclarecerse el fracaso de las reuniones y la imposibilidad de llegar a un acuerdo sustancial sobre el proyecto de ley, el Gobierno justificó su expedición dado que buena parte de las modificaciones legislativas no aplican a este tipo de población y así se lo hizo saber a las organizaciones indígenas mediante varias oportunidades y al Congreso de la República en la exposición de motivos del referido proyecto"*.

Finalmente, el Ministerio interviniente presenta ante la Corte una serie de argumentos sobre los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 1152/07, en términos de la afectación de la institucionalidad del sector agrícola y la eliminación de formas más transparentes de reforma agraria y riego, con un mayor impacto y menos proclives a prácticas de clientelismo y corrupción en la compra y distribución de tierras.

2. **Universidad del Rosario**

Por encargo del decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, la profesora Gloria Amparo Rodríguez, directora de la Especialización y de la línea en investigación en Derecho Ambiental, presentó las razones que en su criterio justifican la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1152/07.

A partir de la jurisprudencia constitucional que define el contenido y alcance del derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la consulta previa, la académica interviniente sostiene que para el caso particular de la norma acusada, no se cumplieron las condiciones para la garantía de ese derecho, fijadas por la Constitución y por el Convenio 169 de la OIT. En efecto, a pesar que el EDR tiene precisas connotaciones al territorio como parte integrante de la identidad cultural diferenciada de las comunidades tradicionales, la consulta no se llevó a cabo. Ello debido a que, en consonancia con las consideraciones efectuadas por el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático de la OIT, este requisito se cumple sólo a condición que se otorgue a los consultados la oportunidad de

manifestar sus puntos de vista e influir en la toma de decisiones. Además, tampoco fueron acreditadas las condiciones fijadas por la Corte sobre este particular en la sentencia C-030/08, de acuerdo con las cuales la consulta previa de medidas legislativas que afecten los intereses de las comunidades tradicionales, debe *(i)* poner en conocimiento de las mismas la norma propuesta por intermedio de instancias suficientemente representativas; y *(ii)* ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronuncien.

Antes bien, está demostrado que durante el trámite legislativo que dio lugar a la norma acusada, concurrieron diversos pronunciamientos por parte de representantes de los grupos indígenas y afrodescendientes, que demandaban la realización de la consulta y que señalaban las implicaciones de la omisión de ese procedimiento. Agrega que, conforme al precedente constitucional mencionado, no toda reunión o audiencia cumple con el requisito de la consulta previa. Para el caso particular del EDR, la consulta *"debió realizarse teniendo en cuenta la representación y la autoridad de los pueblos indígenas y las comunidades negras, la interculturalidad y la lengua de las comunidades consultadas. Debió realizarse con las instituciones tradicionales y a través de sus autoridades o las organizaciones que las representen, que son las indicadas para manifestar los impactos sociales y culturales que un proyecto o una decisión pueda generar.* (…) *En estas reuniones de consulta, tanto para las comunidades negras como indígenas, era necesario que participaran todos sus miembros y sus representantes. Con ello se está garantizando la participación real y efectiva de los grupos étnicos y que dichos procesos no sean manipulados por algunos líderes que terminan defendiendo intereses personales que en nada benefician a estos pueblos."* Así, para el caso de los indígenas, el Decreto 1397/96 confiere la potestad consultiva a la Mesa Permanente de Concertación de Pueblos Indígenas. Del mismo modo, respecto a las comunidades afrodescendientes, tal función es adscrita a la Comisión Consultiva de Alto Nivel cumple el mismo papel.

La interviniente insiste en que la consulta previa debe estar provista de una metodología, igualmente concertada entre las partes interesadas. *"De esta forma, se puede contar con interlocutores legítimos de las comunidades, se establece el procedimiento a seguir y los criterios de legitimación de dicho proceso."* Esta condición tampoco concurrió respecto del trámite previo a la expedición de la Ley 1152/07; por ende, la norma acusada se encuentra viciada de inconstitucionalidad.

3. Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC

La Organización Nacional Indígena de Colombia, a través de su Consejero Mayor, intervino en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la Ley acusada. Para la ONIC, las previsiones del Decreto 1397/96 obligan a que la consulta previa se adelante ante la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, procedimiento, con el fin de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. No obstante, esta concertación no se llevó a cabo, sino que, antes bien, la norma fue aprobada por el Congreso, a pesar que contiene disposiciones que afectan los intereses de las comunidades indígenas.

El interviniente hace énfasis, a partir de investigaciones académicas al respecto, sobre el lugar central que tiene la tierra en la cosmovisión y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas. Por ende, habida cuenta que la ley establece múltiples regulaciones sobre el uso y aprovechamiento de los territorios rurales, su consulta resultaba obligatoria. Sobre este particular, la ONIC señala que la expedición de la Ley 1152/07 *"comportó modificar completamente los mecanismos estatales de solución institucional de los conflictos sobre la propiedad de la tierra, del Ordenamiento Social de la Propiedad. Por consiguiente no se trató tan sólo de modificar las normas que regulan la constitución, ampliación o saneamiento de los Resguardos Indígenas, sino de todas las normas, mecanismos y organismos de regulación, participación y decisión establecidos al respecto para el conjunto de sectores directamente interesados y afectados".* Este vínculo se hace patente, entre otras disposiciones, en las normas del capítulo II del título IV (artículos 136 a 143), que al versar sobre clarificación de la propiedad y deslinde de tierras, tendrá efectos directos sobre los territorios de las comunidades tradicionales, por ejemplo, respecto de la convalidación de títulos no originarios del Estados anteriores a 1997, los cuales podrían afectar zonas de resguardo.

Agrega el interviniente que buena parte de las nuevas estructuras institucionales que prevé el EDR, no cuentan con instancias para la participación y concertación por parte de los indígenas y afrodescendientes. Así por ejemplo, la Unidad Nacional de Tierras tendrá la competencia para resolver conflictos sobre la propiedad agraria, sin el concurso de representantes de las comunidades tradicionales. Este déficit de participación, en criterio de la ONIC, se agrava merced de la dispersión de instituciones que se harán cargo, en los términos del EDR, de la toma de decisiones respecto de la distribución y aprovechamiento de la propiedad agraria.

Para la ONIC, uno de los factores que debe tenerse en cuenta para determinar la necesidad de la consulta previa respecto de la Ley 1152/07 es su carácter integral y general. Destaca que conforme al artículo 1º de la misma, el EDR contiene un conjunto sistemático e integrado de reglas a través de los cuales el Estado colombiano promoverá y ejecutará las acciones orientadas a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural. Esa naturaleza amplia lleva a concluir, forzosamente, que los contenidos de la ley tienen la virtualidad de afectar de manera directa a las comunidades indígenas del país; más aún cuando, conforme a cifras dadas por el DANE, el 78% de la población indígena habita en áreas rurales.

A pesar de esta relación directa y verificable entre el EDR y los intereses de las comunidades tradicionales, la consulta previa, en criterio de la ONIC, no se llevó a cabo de conformidad con las reglas previstas por la jurisprudencia constitucional. Así, el interviniente indica lo siguiente:

> "Tanto el Gobierno nacional como los directivos del Congreso de la República se limitan a afirmar que hubo consulta previa a los pueblos indígenas porque fue reunida la Comisión Nacional de Territorios Indígenas entre el 30 de mayo y el 1 de junio de 2007; porque el senador indígena Ramiro Estacio y otros líderes indígenas participaron en foros sobre el proyecto de Ley y porque los Congresistas indígenas intervinieron en alguna forma en los debates.
>
> Sin embargo, lo argumentado por quienes propusieron y aprobaron la ley no hace sino demostrar que en efecto no se realizó la consulta previa:
>
> 1. Una simple reunión, de cualquier organismo o con cualquier delegación indígena, por representativa que ella fuese, sin que se hubiera informado a las comunidades para que ellas tuvieran tiempo de pronunciarse sobre el proyecto de ley y se pudiera recoger sus opiniones y propuestas. Esta reunión fue convocada cuando el proyecto ya había sido aprobado en el Senado de la República y en la Comisión V de la Cámara y faltaban apenas dos semanas para su aprobación en la plenaria de la Cámara, mal podría considerarse como forma de cumplir con la consulta previa de una ley.

2. La Comisión Nacional de Territorios Indígenas no tiene por objeto organizar o culminar la consulta previa de medidas legislativas, pues de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1367 de 1996, es a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas a la que le corresponde concertar **todas** esas medidas. A la Comisión Nacional de Territorios le correspondía por una parte analizar las normas ya vigentes "para recomendar las modificaciones que se requirieran para superar los principales obstáculos que se presentan", a fin de darle cumplimiento a la constitución, ampliación y saneamiento de resguardos y desempeñar funciones operativas relativas a la concertación sobre la planificación, ejecución y evaluación de las actividades propias del Incora, luego Incoder. Así las cosas, la reunión de esta Comisión del 30 de mayo al 1 de junio de 2007 no sólo no podía concertar lo relativo al Proyecto de ley, sino que no cumplió con los fines de la misma al no orientarse al cumplimiento de las funciones del Incoder, lo cual motivó la justificada protesta de los delegados indígenas, tal y como lo citan los demandantes.
3. Los artículos 121 y 123 [de la Ley 1152/03] que modificaron la legislación hasta entonces vigente de manera que afectan directa y gravemente a los pueblos indígenas en general y anulan o recortan derechos antes establecidos de pueblos indígenas en particular, fueron modificados, por solicitud del Ministro de Agricultura, en la plenaria de la Cámara la noche del 13 de junio de 2007, sin que ningún indígena conociera antes el nuevo texto y sin que el mismo hubiese sido publicado previamente en la Gaceta del Congreso.
4. Las intervenciones de los Congresistas indígenas, cualesquiera que haya sido, no cumplen ni sustituyen el requisito de la consulta previa a la aprobación de la Ley(…)"

En el mismo sentido, la ONIC establece que el Gobierno y el Congreso desconocieron el derecho a la participación pública de las comunidades indígenas. Ello en tanto se abstuvieron de acumular al proyecto de ley que dio origen a la norma acusada, otra iniciativa, preparada por organizaciones representativas de dichas comunidades. En el mismo sentido, el interviniente resalta que en sucesivas declaraciones, las mismas organizaciones expresaron su rechazo a los contenidos del EDR y, a su vez, denunciaron la falta de cumplimiento del requisito de consulta previa. Finalmente, sostiene la ONIC que los cambios incorporados en el proyecto de ley tuvieron un alcance

marginal, sin que se reformaran aquellos aspectos que consideraban particularmente problemáticos de la iniciativa, en especial, los concernientes a la titulación de tierras a partir de documentos precarios, que *(i)* podrían afectar la propiedad colectiva de los territorios tradicionales; y *(ii)* permitirían la validación de adquisiciones de tierras a través de medios violentos.

Por último, la intervención de la ONIC plantea un grupo de argumentos dirigidos a demostrar que el EDR es inconstitucional, por razones sustantivas distintas al incumplimiento del requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Al respecto, considera la Organización que algunas disposiciones de la Ley 1152/07 son contrarias a la identidad y autonomía de las comunidades, al igual que al derecho a la propiedad colectiva de las mismas.

4. **Organización Indígena de Antioquia – OIA, Fundación Centro de Cooperación al Indígena – Cecoin y Proceso de Comunidades Negras – PCN**

La Organización Indígena de Antioquia y la Fundación Centro de Cooperación al Indígena, mediante oficios de idéntico contenido al presentado por la Organización Nacional Indígena, se oponen a la constitucionalidad de la Ley 1152/07.

De manera similar, a través de oficio suscrito por José Santos Caicedo, miembro del equipo de coordinación del Proceso de Comunidades Negras, dicha organización solicita a la Corte que declare inconstitucional la Ley acusada. Para ello replica textualmente buena parte de los argumentos expresados por la ONIC y, con base en ellos, concluye que la omisión del requisito de consulta previa es igualmente predicable en el caso particular de las comunidades afrodescendientes.

5. **Cabildo Indígena de Guambía**

El Cabildo Indígena de Guambía, a través de comunicación suscrita por su Gobernador, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de la norma acusada, habida cuenta la pretermisión del requisito de consulta previa a las comunidades indígenas.

El interviniente resalta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1397 de 1996, la Mesa Permanente de Concertación entre los Pueblos

y Organizaciones Indígenas tiene la función de concertar entre éstos y el Estado todas las medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos. No obstante, esta instancia fue omitida por el Gobierno, lo que implica la inexistencia de la consulta previa. Al respecto, el Cabildo sostiene que el proceso de consulta tiene un propósito definido de concertación, pues de lo que se trata es que las comunidades y el Estado lleguen a un consenso o logren el consentimiento de aquéllas acerca de las propuestas de regulación.

A partir de esta consideración, el interviniente transcribe las razones expuestas por la ONIC, según las cuales los contenidos concretos de la Ley 1152/07 afectan los intereses de los pueblos indígenas. A su vez, reitera los argumentos expresados por la misma Organización, con base en los cuales concluye que la consulta previa a las comunidades tradicionales no fue efectuada respecto del texto del EDR.

6. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia.

El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia, mediante comunicación suscrita por su Director y una de sus investigadoras, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de la Ley demandada.

El interviniente parte de advertir que, a partir de previsiones constitucionales expresas, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la consulta previa, garantía predicable, entre otros escenarios, en la adopción de decisiones legislativas susceptibles de afectar sus intereses, posición reiterada recientemente por la Corte en la sentencia C-030/08. Esta consulta, conforme al mismo precedente, debe efectuarse bajo determinadas condiciones, entre ellas, el cumplimiento de los postulados propios de la buena fe y su direccionamiento hacia el logro de la concertación o consentimiento respecto de las citadas medidas.

Existe, en criterio del interviniente, un requisito de aprobación de las medidas legislativas mencionadas, según el cual *(i)* si una ley es susceptible de afectar directamente a una comunidad indígena o afrodescendiente y *(ii)* fue aprobada por el Congreso sin haber sido consultada previamente con esa comunidad, respetando los requisitos constitucionales propios de esas consultas, entonces esa ley se encuentra afectada por un vicio de constitucionalidad.

Estos presupuestos concurren para el caso de la Ley 1152/07. En efecto, el EDR está dirigido a modificar en forma profunda la normatividad agraria y, en especial, las reglas jurídicas relativas a la propiedad rural y el uso de la tierra, con el fin de promover ciertas modalidades de desarrollo rural. Habida consideración del lugar central que tiene la tierra en las prácticas y tradiciones de las comunidades indígenas y afrodescendientes, es claro que el contenido de la Ley 1152/07 afecta de manera directa sus intereses. Dicha *"afectación no se restringe a las disposiciones de la ley que hacen referencia expresa a los resguardos indígenas y a los territorios de las comunidades negras, que son muy numerosas, sino a la totalidad de la ley, por regular ésta un elemento esencial a la identidad cultural y al soporte material de estas comunidades."*

DeJuSticia concurre con los demás intervinientes, en el sentido que el trámite previo de la expedición de la norma acusada no cumplió con el requisito de consulta previa, de conformidad con los mínimos establecidos en el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional. En especial, sostiene que las audiencias públicas realizadas en el Congreso sobre la materia, no cumplieron con dichos estándares. En consecuencia, el precepto deviene inexequible.

Por último, el interviniente sostiene que la declaratoria de inconstitucionalidad del EDR debe recaer sobre la totalidad de la Ley 1152/07 y no sólo sobre aquellas disposiciones que hacen referencia directa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello en la medida que *"la afectación directa a esas comunidades por el Estatuto de Desarrollo Rural no se da únicamente por aquellas disposiciones que expresamente se refieren a dichas comunidades sino por el conjunto de regulaciones referidas al desarrollo rural, y en especial referidas a la regulación de la tierra, que es el cuerpo esencial de la ley, puesto que ellas pretenden modificar el significado mismo del desarrollo en el campo y con ello afectan – de manera positiva o negativa – el futuro de tales comunidades, por lo que la ley debió ser consultada previamente."*

7. **Ciudadana Idalmy Minotta Terán**

La ciudadana Idalmy Minotta Terán, miembro de la Comunidad Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras y representante de las mismas ante el Consejo Directivo del Incoder, intervino ante la Corte con el fin de defender la exequibilidad de la norma acusada.

Con este fin, sostiene que el Gobierno Nacional adelantó las labores tendientes a consultar el contenido del EDR con las comunidades negras, a través de la interlocución con la Comisión Consultiva de Alto Nivel, organismo que en los términos del artículo 5º del Decreto 2248 de 1995, tiene la competencia para el efecto.

8. **Intervención extemporánea**

Vencido el término de fijación en lista del asunto de la referencia, los ciudadanos Carlos Rosero, Marilyn Machado, José de los Santos Cabeza, Daniel Garcés Carabalí, David Augusto López, Emerson de Arco, Jacqueline Moguea, Jesús Natividad Pérez Palomino y Hernán Cortés Arboleda, miembros del equipo de Coordinación Nacional del Proceso de Comunidades Negras – PCN, presentaron escrito de intervención, en el que solicitan a la Corte que declare la inexequibilidad de la norma acusada, en razón a la falta de cumplimiento del requisito de consulta previa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Habida cuenta el impedimento del Procurador General para actuar en este proceso, aceptado por la Sala Plena de la Corte, a través de Auto del 30 de julio de 2008, el Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de la norma acusada, con base en los argumentos siguientes.

1. El Ministerio Público inicia su estudio con una consideración preliminar, relacionada con el carácter material del cargo de inconstitucionalidad presentado por los demandantes. Así, utilizando las reglas fijadas por la Corte en la sentencia C-030/08, indica que si bien el vicio de inconstitucionalidad está relacionado con el cumplimiento de requisitos previos a la expedición de la norma acusada, la argumentación en contra de tal ordenamiento se limita a una época anterior a la iniciación del trámite en el Congreso de la República, es decir, no se hace referencia alguna a vicios de forma, pues la tesis de fondo que esgrimen los actores es la ausencia total de consulta previa del proyecto que luego se convirtió en el Estatuto de Desarrollo Rural, lo cual, a su juicio, desconoció el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 2, 7, 40 y 330 de la Constitución Política.

2. Luego de recopilar los aspectos centrales de la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la consulta previa, en tanto escenario concreto de participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en las decisiones que las afectan, la Vista Fiscal estableció que la eficacia de ese derecho depende que en cada caso concreto se comprueben las condiciones siguientes: *(i)* la consulta deba efectuarse conforme a relaciones sustentadas en el respeto y la buena fe de las partes; *(ii)* las comunidades tengan un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen y de los mecanismos para ejecutarlos; *(iii)* las comunidades participen de forma real y efectiva en la consulta, a través de sus representantes; *(iv)* la decisión de la autoridad gubernamental esté desprovista de autoritarismo y arbitrariedad, en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena; y *(iv)* el Gobierno y las comunidades realicen una consulta sobre el procedimiento mismo de consulta, a efectos de garantizar el respeto de los métodos de toma de decisiones por parte de aquellas.

3. El Viceprocurador General reitera varios de los argumentos expresados por los intervinientes, en el sentido de concluir que los contenidos del EDR, en tanto regulan aspectos sobre la tenencia y distribución de la propiedad agraria, tiene efectos concretos y específicos frente a los intereses de las comunidades tradicionales. Incluso, expresiones contenidas en distintos artículos de la norma acusada hacen referencia expresa a la aplicación de reglas sobre aprovechamiento de territorios en los que se ubican grupos indígenas y afrodescendientes. A este respecto, destaca que el Capítulo I, del Título VI del EDR, sobre *"Programas Especiales"*, consagra las disposiciones especiales relativas a los *"Resguardos Indígenas y Minorías Étnicas"* (artículos 116 a 125), señalando en el parágrafo del artículo 124 que *"para la formulación, implementación y ejecución de programas y proyectos en territorios de las comunidades indígenas y con el propósito de cumplir con el mandato legal de la consulta previa, se garantizará a esas comunidades, adelantar el proceso de consulta con el propósito de que la misma se convierta en instrumento para elaborar proyectos productivos ambiental y culturalmente sustentables"*. En tal razón, el proyecto que dio lugar a la expedición de la Ley 1152/07 debió, conforme a las reglas expuestas, ser consultado con dichos grupos, puesto que el EDR, en su integridad consagra normas que, aunque de manera positiva, afectan en forma directa y específica a los pueblos indígenas y tribales que habitan en el sector rural, por lo tanto, en su totalidad debió ser objeto de

consulta, dándoles la oportunidad a los interesados de discutir de fondo el proyecto de ley que los contenía.

5. Este procedimiento de consulta, a juicio del Ministerio Público no se llevó a cabo, circunstancia que afecta la constitucionalidad de la disposición demandada. Esta omisión se comprueba con base en los hechos siguientes, expuestos en el concepto presentado ante la Corte y que tienen como propósito central cuestionar las razones argüidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sintetizadas en apartado anterior.

> "De los antecedentes que obran en el expediente remitido por la Corte Constitucional, lo mismo que del texto de las Gacetas del Congreso que dan cuenta del trámite legislativo del proyecto de Ley, las cuales fueron revisadas por este Despacho, se desprende que si bien algunos miembros de las comunidades indígenas y negras pudieron llegar a emitir sus opiniones respecto del Proyecto de ley que dio lugar al Estatuto de Desarrollo Rural, no se consultó a los pueblos interesados en los términos del artículo 6, literal a) del Convenio 169 de la OIT, es decir, a través de procedimientos apropiados y menos aún se realizó una consulta sobre el proceso mismo de la consulta previa, con el fin de respetar los métodos y procedimientos de toma de decisiones de las respectivas comunidades, tal como lo ha requerido la jurisprudencia constitucional.
>
> 6.4. Vale resaltar que el Ministerio de Agricultura, autor del proyecto de ley que dio lugar al Estatuto de Desarrollo Rural, a través del Jefe de la Oficina Jurídica, presentó un escrito en el cual le solicita a la Corte Constitucional abstenerse de declarar procedentes las pretensiones de la demanda, porque a su juicio la expedición de la Ley 1152 de 2007 estuvo rodeada de las garantías necesarias para que las comunidades participaran libremente y en condiciones de prioridad frente a otros segmentos de la población. El citado Ministerio pide a la Corporación que en el hipotético caso en que no valore sus argumentos se limite a verificar la constitucionalidad de las normas que podrían afectar directamente a las comunidades, en particular.
>
> Según el Ministerio de Agricultura, el Gobierno Nacional realizó los esfuerzos necesarios para concertar el contenido del proyecto de ley con las autoridades del orden nacional representativas de cada una de

las etnias. Las pruebas y razones aducidas sobre la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y negras son las siguientes:

6.4.1. El Ministerio señala que "adelantó cuatro mesas de concertación con la Subcomisión de Territorio de la Consultiva de Alto Nivel para comunidades negras, producto de las cuales, el Gobierno Nacional concertó numerosas modificaciones al articulado…" Tal Subcomisión está compuesta por "cuatro Consultivos delegados para ese fin: la Dra. Idalmy Minotta Terán, miembro del Consejo Directivo del INCODER, la Dra. Rosa Emilia Solís Gruesso, el Dr. Jairo Robledo Martínez y el Dr. Manuel Palacios Blandón".

Sobre el particular, vale destacar que dentro de las pruebas aportadas por el Ministerio de Agricultura solo obra el acta de la reunión de concertación de la Subcomisión de Territorios, Medio Ambiente y Recursos Naturales, el citado Ministerio y el INCODER, realizada el día 21 de junio de 2006, en la cual se hicieron algunas observaciones al proyecto de ley que dio lugar al Estatuto de Desarrollo Rural, por parte de los miembros de la citada subcomisión.

De igual manera, obran las proposiciones modificatorias al articulado del proyecto ley, presentados por la Dra. Idalmy Minotta Terán, miembro de la Subcomisión de Territorios, Medio Ambiente y Recursos Naturales y del Consejo Directivo del INCODER (anexos 6 y 7), quien mediante escrito de junio 12 de 2007, manifiesta al Señor Ministro de Agricultura que "en el seno de las reuniones de la Subcomisión de Territorios de la Alta Consultiva, el trabajo de retroalimentación del articulado fluyó sin inconvenientes, las discusiones se surtieron en un ambiente respetuoso y, como resultado, contamos con las proposiciones aditivas al texto del proyecto de ley radicadas por usted en curso de cada debate con anotación de aprobación de las mismas y su inclusión en la versión final de esa normativa".

Es preciso advertir, que en un escrito radicado el 8 de julio de 2008, la Doctora Idalmy Minotta Terán manifiesta a la Corte Constitucional que "el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sí adelantó el proceso de consulta previa ante las autoridades representativas de las

comunidades negras definiendo una hoja de ruta para el proceso de la misma que se corroboró en cada instancia con copia de las modificaciones al articulado propuestas por el Señor Ministro en cumplimiento de las concertaciones surtidas hasta el último debate de la misma".

Sin embargo, en otro escrito radicado en la misma fecha ante la misma Corporación, integrantes de la comunidad negra de Colombia, señalan que no se ha dado cumplimiento a la consulta previa, puesto que el pueblo al que pertenecen ubicado en las distintas regiones del país y especialmente en extensas zonas rurales del Pacífico, la Costa Caribe y los Valles interandinos no han sido convocadas, ni han expresado sus consideraciones sobre los impactos que las medidas contempladas en la Ley 1152 de 2007 tienen sobre sus territorios.

En suma, de los documentos analizados anteriormente se desprende que los espacios de participación de las comunidades negras en la elaboración del proyecto de ley que dio lugar al Estatuto de Desarrollo Rural se reducen a una reunión de concertación con la Subcomisión de Territorios, Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el INCODER, realizada el día 21 de junio de 2006[3] y a los escritos donde se consagraron las modificaciones y adiciones propuestas por parte de una sola de los miembros de esa subcomisión (la Dra. Idalmy Minotta), las cuales, al parecer, fueron ventilados en las reuniones de la Subcomisión de Territorios de la Alta Consultiva.

Lo anterior se infiere de los escritos contentivos de las proposiciones aditivas y modificatorias al articulado del proyecto de ley, en los cuales se lee: "Proposiciones al articulado del Proyecto de Ley 30 de 2006 senado y 210 de 2007 de la Cámara propuestas por Idalmy Minotta Terán, Miembro de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras y Representante de las mismas ante el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER". (Anexo No. 6). En otro de tales escritos se anota en el pie de página: "Artículo concertado con Idalmy Minotta Terán, Miembro de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras y Representante de las mismas ante el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER." (Subraya y negrilla fuera de texto). (Anexo No 7).

6.4.2. Sobre la consulta previa realizada a los pueblos indígenas, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural señaló que el Gobierno Nacional adelantó las actuaciones necesarias para brindar todos los mecanismos físicos, económicos y logísticos necesarios para surtir "una reunión de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas", la cual se realizó, después de varios intentos, durante los días 30 y 31 de mayo y 1 de junio de 2007 y sobre la que el Ministerio puntualizó lo siguiente:

3.2.3.4... el compromiso no incluía revisar el procedimiento para discutir el articulado del proyecto de Ley 0210 de Senado 2006 y 0030 de Cámara 2007 en su agenda y dicha inclusión sólo se efectuaría si los comisionados así lo permitían.

En efecto, el día 30 de mayo de 2007 se realizó la instalación del evento y las comunidades indígenas resolvieron no definir si querían o no incluir en la agenda la discusión sobre la metodología de la consulta previa del proyecto de ley, en consecuencia, solicitaron un espacio autónomo que se prolongó por el resto del día 30 de mayo.

3.2.3.5. El día 31 de mayo, una vez respetado el espacio autónomo, los funcionarios del Ministerio de Agricultura, del Ministerio del Interior y del INCODER buscaron abrir espacios con los Comisionados siendo sólo atendidos por el Señor Darío Mejía en calidad de "contratista" y no como delegado de la ONIC.

El señor Mejía manifestó que "los delegados de las regiones habían decidido no trabajar con las entidades y que requerían otro día para seguir deliberando en espacio autónomo…".

3.2.3.6. El día 1º de junio de 2008 finalmente se dio inicio a la reunión de la XV Reunión de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas…una vez verificado el quórum se desataron sendas y extensas intervenciones del Exconstituyente Lorenzo Muelas y del Presidente de la ONIC Luís Evelis Andrade.

Seguidamente la Directora de Desarrollo Rural de esta Cartera, Dra. Marcela Urueña, hizo una moción de orden para incluir en el orden del día la presentación del Proyecto de Ley del Estatuto de Desarrollo

Rural, toda vez que las comunidades no propiciaron ese espacio durante los dos días anteriores.

Como respuesta a la solicitud, se dio lectura al comunicado de las organizaciones indígenas en las que se rechaza la citación, se efectúan aseveraciones equívocas respecto del contenido del proyecto y se retiran del salón."

Por otro lado, afirma el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que el 28 de septiembre de 2006 se realizó un foro indígena a instancias del Gobierno Nacional y con la cooperación del Senador Indígena Ernesto Ramiro Estacio, durante el cual el titular de la citada entidad escuchó las intervenciones de 20 organizaciones étnicas y de 3 Congresistas indígenas, entre otros.

De igual manera, destaca el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que el Senador Ernesto Ramiro Estacio, en la ponencia para primer debate del proyecto de ley en la Comisión V del Senado de la República, solicita la aprobación del mismo. (Gaceta del Congreso No. 397 del 22 de septiembre de 2006)

En contraste con lo anterior, es necesario destacar lo que en relación con la consulta previa, en general, y sobre el citado foro, en particular, señaló el Senador Ernesto Ramiro Estacio en la sesión (plenaria) ordinaria del 13 de diciembre de 2006 :

…(P)ara dejar mi constancia y he radicado un documento en la Secretaría, donde nosotros como pueblos indígenas y en especial como representante de los pueblos indígenas, si este proyecto de ley no cumple la consulta previa y concertación establecida en el Convenio 169, y ratificada aquí en Colombia por este Congreso, Ley 21, este proyecto no puede ser aprobado, tiene vicio de inconstitucionalidad.

Nosotros desde la exposición de motivos y dentro de mis intervenciones, he solicitado que tiene que agotar la consulta previa, caso contrario no puede cursar los próximos debates, iremos hasta las Cortes para que se cumpla la consulta previa y la concertación, quiero dejar eso claro, por eso también dejo mi voto negativo, porque no se ha agotado la consulta previa y la concertación, se hizo un foro

y las conclusiones de ese foro sobre este proyecto, fueron que se realice la consulta previa y la concertación en el marco de la ley…

Al finalizar su intervención, el honorable Senador Ernesto Ramiro Estacio deja las siguientes constancias:

Debo recordarle al Gobierno y a esta Corporación la obligación de dar estricto cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales, en este caso específico me refiero a la consulta previa, la cual debe hacerse con los pueblos indígenas garantizando la suficiente ilustración y el cabal cumplimiento a los procedimientos necesarios para el cumplimiento de este fin, antes de sancionarse esta ley.

Un segundo encuentro con algunos representantes y miembros de las comunidades indígenas, tales como la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC y las Autoridades Indígenas de Colombia - AICO, de las comunidades negras, con Decanos de facultades de agronomía, economía y ciencias agropecuarias de algunas universidades y con representantes de entidades públicas se realizó el día 20 de marzo de 2007, dentro del trámite legislativo del proyecto de ley tantas veces mencionado.

Así mismo, menciona el Ministerio de Agricultura que existieron "escenarios de discusión paralelos que sirvieron de debate y retroalimentación del proyecto de ley y con ocasión de los cuales se efectuaron modificaciones sustanciales al articulado por parte del Gobierno Nacional. Es el caso de la Mesa de Tierras adelantada a instancia de la Procuraduría General de la Nación..."

En oposición a lo anterior, hay que mencionar que la falta de consulta de la Ley 1152 de 2007 fue destacada en la Mesa de Tierras, coordinada por la Procuraduría General de la Nación, en la cual se señaló que:

7. El tratamiento de los derechos: aspectos preocupantes.

7.1 Derecho a la Consulta

Por tratarse de una ley que afecta directamente los derechos colectivos de las comunidades indígenas y afrocolombianas, el Gobierno estaba obligado a propiciar mecanismos efectivos y razonables de participación para dichas comunidades . Conforme al Convenio 169 de la OIT, en estos casos es obligatorio consultar a las comunidades por tratarse de medidas legislativas que pueden afectarlas directamente, de tal manera que las entidades que promovían el proyecto debían brindarles las oportunidades necesarias y los mecanismos adecuados para que pudieran participar activamente e intervenir en su modificación .

De acuerdo con la Corte Constitucional, el derecho de consulta tiene el carácter de fundamental y se debe aplicar de conformidad con los usos y costumbres de la etnia afectada, de manera que, cuando no se realice, es posible interponer una acción de tutela para evitar la afectación de los derechos de las comunidades indígenas y tribales mientras los proyectos no sean aprobados, o una acción pública de inconstitucionalidad, luego de su aprobación. El desconocimiento de la obligación de consultar a las comunidades radica fundamentalmente en la constatación de que varios aspectos de la ley tocan intereses de dichas colectividades y estas no son tenidas en cuenta de una manera apropiada, ni en la formación de la ley, ni en los procedimientos previstos en la misma. Por tanto, la ley podría tener vicios de inconstitucionalidad .

Así las cosas, necesariamente hay que concluir reiterando que los pocos espacios que tuvieron las comunidades indígenas para pronunciarse sobre el proyecto de ley que dio lugar a la Ley de Desarrollo Rural jamás tuvieron el carácter de una consulta previa."

Con base en esta reseña fáctica, el Ministerio Público concluye que el proyecto de ley que dio origen al EDR ahora analizado, no fue consultado a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de forma ajustada a las reglas fijadas por la jurisprudencia de esta Corporación, derivadas a su vez de las normas de la Carta Política y de otras que conforman el bloque de constitucionalidad. En suma, para el Viceprocurador General el Estado Colombiano tenía la obligación constitucional de consultar con los pueblos indígenas y tribales el proyecto que dio lugar a la Ley 1152/07 con anterioridad a la iniciación del trámite legislativo en el Congreso de la República o durante el mismo, deber que no se cumplió, desconociendo el derecho de participación

de esos pueblos (artículos 1º y 2º C.P.), lo mismo que lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad. Por este motivo, solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la totalidad de la citada ley, pues, como se indicó anteriormente, constituye un Estatuto, integral, de Desarrollo Rural.

Finalmente, el Ministerio Público considera *"preciso reiterar que la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales es obligatoria por lo que corresponde a su verificación, pero no implica que ella requiera de un acuerdo con el Gobierno Nacional."*

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra una Ley.

Problema jurídico y metodología de la decisión

2. Los demandantes consideran que la Ley 1152/07 viola los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, norma que su criterio integra el bloque de constitucionalidad. Ello debido a que de manera previa a la promulgación de la norma acusada, no fue adelantado el proceso de consulta previa ante las comunidades indígenas y afrodescendientes, a pesar que el EDR constituye una regulación integral sobre uso, distribución y aprovechamiento de la propiedad agraria, materia que sin duda alguna afecta los intereses de dichos grupos, quienes *(i)* en su gran mayoría habitan territorios rurales; y *(ii)* tienen un especial vínculo con la tierra, derivado de sus tradiciones y costumbres que integran su identidad minoritaria.

3. A esta posición se opone el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En criterio de esa cartera, las normas que contiene el EDR tienen carácter general y, además, expresan cláusulas de salvaguarda de las disposiciones que regulan, con naturaleza específica, el régimen de propiedad colectiva de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Agrega que, a pesar de esa condición general y abstracta de la Ley 1152/07, el Gobierno Nacional efectuó los esfuerzos que

tuvo a su alcance para adelantar el proceso de consulta previa, en cumplimiento de las condiciones fijadas por las normas constitucionales y la jurisprudencia de esta Corporación. Como fruto de estas actividades, se lograron acuerdos concretos con las autoridades representativas de las comunidades afrodescendientes. Empero, para el caso particular de los grupos indígenas, esta concertación no fue posible debido a la renuencia de éstas en abordar la discusión sobre el proyecto de ley, razón por la cual no es posible concluir que la falta de consenso se deba a la omisión del Ejecutivo en adelantar el procedimiento de consulta. No obstante, el Ministerio insiste en que para el presente caso concurrieron durante el trámite de la iniciativa, discusiones al interior del Congreso y en escenarios paralelos, en las que participaron organizaciones representativas de esas comunidades.

4. En sentido contrario, los demás intervinientes, al igual que el Ministerio Público, apoyan la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada. Sostienen que el EDR, comprendida como una norma integral en materia de desarrollo rural, tiene hondas implicaciones en los intereses de las comunidades tradicionales, puesto que éstas son esencialmente grupos que habitan zonas agrarias, respecto de los cuales tiene un vínculo profundo, amén de la especial relación que hay entre la tierra y la identidad cultural de las mismas. Agregan que una vez analizado el trámite que antecedió al estudio del proyecto de ley y el procedimiento legislativo correspondiente, no existe prueba que se hubiera adelantado la consulta, conforme a las condiciones que prevé el ordenamiento superior y que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional. A este respecto, insisten en que las reuniones descritas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no cumplen con estos requisitos y, por ello, no son aptas para acreditar el cumplimiento de la consulta previa, comprendido como derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

5. Los antecedentes expuestos permiten a la Sala concluir que el problema jurídico que debe resolver en esta sentencia, consiste en determinar si la Ley 1152/07 es contraria a la Carta Política, en razón a la omisión del deber de efectuar la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello en razón de que ese trámite, vista la materia de la norma acusada, debió llevarse a cabo.

Para resolver esta controversia y habida cuenta de la existencia de un precedente consolidado sobre la materia, la Corte adoptará la metodología siguiente. En primer termino, expondrá los aspectos centrales de la doctrina constitucional que define el derecho fundamental a la consulta previa a las comunidades

tradicionales, para lo cual sintetizará el precedente mencionado. Luego, describirá las materias que conforman la norma acusada, con el fin de identificar si su contenido incide en los intereses de las comunidades tradicionales y, por ello, debió someterse al procedimiento de consulta previa. De resultar afirmativa esta comprobación, la Corte determinará si dicho trámite fue cumplido para el caso particular del proceso previo a la promulgación de la Ley 1152/07; para lo cual confrontará las reglas jurisprudenciales identificadas en el primer apartado con los argumentos de índole fáctica descritos por los intervinientes y el Ministerio Público.

El contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes

6. El Estado constitucional adoptado por la Carta Política de 1991 responde a un grupo de características definitorias, que hacen parten del contenido dogmático de la Constitución, las cuales cumplen un doble propósito. De un lado, permiten diferenciarlo de otras modalidades de organización política y, de otro, conforman parámetros para la definición de la compatibilidad entre las distintas normas que integran el ordenamiento jurídico y los postulados del Estatuto Superior.

La participación democrática, la aceptación del pluralismo y el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural son las características definitorias que se muestran relevantes para el presente análisis de constitucionalidad. En cuanto a lo primero, la Constitución parte de adscribir el poder soberano al Pueblo (Art. 4º C.P.), lo cual implica que la legitimidad de la actuación estatal debe estar mediada por la concurrencia efectiva de los ciudadanos en las decisiones que los afectan. La Carta Política, en contraste con el ordenamiento constitucional precedente, amplía los mecanismos de participación ciudadana, los cuales no solo se circunscriben al ejercicio del sufragio, sino que son complementados con otros procedimientos, como la iniciativa popular legislativa y normativa, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto, mecanismos establecidos en el artículo 103 Superior.[4] A su vez, existe un deber estatal definido, previsto en la norma constitucional citada, consistente en contribuir a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, para que sin detrimento de su autonomía, constituyan instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que establezcan.

La intención que anima a los mecanismos de participación democrática es el aseguramiento de una interacción efectiva y constante entre los ciudadanos y la actividad del Estado. En este sentido, se parte de la base que el reconocimiento del principio de soberanía popular implica que las decisiones que adoptan las diferentes instituciones públicas, solo es legítima cuando ha estado precedida de un proceso deliberativo, en que los interesados en las medidas correspondientes logran espacios concretos y efectivos de participación. Conforme a esta perspectiva el artículo 40 Superior reconoce el derecho fundamental a todo ciudadano de participar en la conformación y ejercicio del poder político, derecho que se efectiviza a través de múltiples instrumentos, entre ellos la posibilidad de tomar parte en los mecanismos de participación democrática antes señalados.

7. El carácter participativo del modelo democrático de ejercicio del poder político, encuentra un ámbito de protección reforzada para el caso particular de las decisiones estatales que inciden en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Como se anotó, el Estado constitucional tiene entre sus propósitos la preservación de su carácter multiétnico y pluricultural. En ese sentido, la Carta Política reconoce que la Nación colombiana es una entidad compleja, conformada por comunidades diferenciadas, con concepciones disímiles de la vida social y política. A su vez, acepta que cada una de esas comprensiones es intrínsecamente valiosa, pues concurre activamente en la construcción de dicha nacionalidad; por lo tanto, deben ser protegidas.

Para el caso particular de las comunidades indígenas y afrodescendientes, existen previsiones constitucionales expresas, que imponen deberes particulares a cargo del Estado, dirigidos a la preservación de las mismas y la garantía de espacios suficientes y adecuados de participación en las decisiones que las afectan. Así, el artículo 7º C.P. incorpora dentro de los principios fundamentales de la Constitución, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. De igual modo, el artículo 330 C.P. dispone que de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por sus autoridades tradicionales, conformadas y reglamentadas según sus usos y costumbres. En suma, la Carta Política propugna por un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas

jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales.

8. El reconocimiento simultáneo de la participación democrática como base del Estado constitucional y la necesidad de preservación de la identidad de las comunidades tradicionales contrae deberes concretos para el Estado. En efecto, la concurrencia de ambas obligaciones implica que las comunidades indígenas y afrodescendientes deben contar con los espacios suficientes y adecuados de participación en las decisiones que incidan en sus intereses. Ello con el fin de evitar que, a través del ejercicio del poder político de que son titulares los órganos representativos, sean implementadas políticas públicas que terminen con erosionar su identidad como grupo diferenciado. A partir de esta consideración, la Carta consagra diversos instrumentos, como *(i)* la necesidad de que la conformación de las entidades territoriales se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial (Art. 329 C.P.); *(ii)* el carácter colectivo y no enajenable de la propiedad de los resguardos (*ejusdem*); y *(iii)* el deber consistente en que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se lleve a cabo sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades. Para ello, el Gobierno deberá propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Art. 330, parágrafo C.P.).

Esta comprobación, sumada al contenido y alcance de normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha permitido que la jurisprudencia de esta Corporación haya identificado un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la *consulta previa* de las decisiones legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente. Así, la Corte ha consolidado un precedente sobre los requisitos de aplicación y protección, contenido, alcance y consecuencias jurídicas del derecho a la consulta,[5] doctrina que ha sido sistematizada recientemente por este Tribunal en las sentencias C-030/08[6] y C-461/08.[7] Teniendo en cuenta que estas sentencias recopilan las reglas sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa, servirán de referencia para la presente decisión.

Justificación constitucional del derecho fundamental a la consulta previa

9. La determinación de un marco jurídico del derecho a la consulta previa se obtiene a partir de las normas legales anotadas, las cuales son reforzadas por la

regulación derivada del derecho internacional de los derechos humanos, en especial lo previsto por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo *"sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes"* aprobado por la Ley 21 de 1991, norma que en decisiones reiteradas de este Tribunal ha sido declarada parte integrante del bloque de constitucionalidad.[8] El Convenio, como lo ha resaltado la Corte, es un instrumento que concurre en la salvaguarda de la identidad de las comunidades indígenas y tribales, la protección de su territorio y, de manera general, su subsistencia como grupo diferenciado. De este modo, se ha indicado que *"el Convenio 169 de la OIT fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, conforme a la cual era preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales son permanentes y perdurables, y la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado."*[9] De este modo, la Corte advierte que las finalidades del Convenio 169 de la OIT son concurrentes con la obligación constitucional, antes analizada, de garantizar la identidad de las comunidades diferenciadas, a partir del reconocimiento y salvaguarda de la integridad de las prácticas, usos y costumbres que la conforman. Así, en términos del Preámbulo del Convenio, la normativa tiene como propósito la consecución de herramientas que permitan *(i)* lograr las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; y *(ii)* superar esquemas predominantes en muchas partes del mundo, en que dichos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión.

La jurisprudencia constitucional ha destacado cómo las estipulaciones del Convenio 169 de la OIT, establecen dos modalidades de obligaciones a cargo de los Estados signatarios, las cuales se muestran útiles para delimitar sus responsabilidades en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales. El primer grupo de obligaciones, *"referido a las medidas que deben impulsar para obtener los fines propios del convenio en los distintos aspectos que son objeto del mismo, que, como se ha dicho, de una manera amplia, se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se*

desenvuelva en un marco de igualdad, y que específicamente se refiere a su relación con las tierras o territorios; a las condiciones de trabajo; a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales; a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras, y el segundo que alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas y que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía."[10]

Se parte de considerar, bajo esta perspectiva, que la protección de los derechos e intereses de la comunidad diferenciada exige del Estado la provisión de escenarios que propicien la participación eficaz de aquella. Ello en el entendido que la conservación de la identidad diferenciada de las comunidades tradicionales depende de su grado de incidencia en el diseño e implementación de las medidas estatales que las afecten. A este respecto, el artículo 6º del Convenio de la OIT estipula las obligaciones de los gobiernos en cuanto a la concesión de espacios de participación y debate a las comunidades indígenas y tribales, en relación con las citadas medidas. La norma en cuestión dispone lo siguiente:

> **Artículo 6**
>
> 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
>
> a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
>
> b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
>
> c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

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

10. A partir de las disposiciones constitucionales que regulan la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes, junto con el análisis de las disposiciones que ofrece el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia ha sistematizado las reglas sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa. Para ello, ha establecido dos niveles de análisis, que conforman el precedente aplicable. El primero, relacionado con la diferenciación entre los niveles general y particular del derecho a la participación de los pueblos indígenas y tribales. El segundo, relativo a las condiciones y requisitos de procedimiento que deben cumplirse para que la consulta previa sea un mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos constitucionales de las comunidades indígenas y afrodescendientes, al igual que las consecuencias que acarrea el incumplimiento, por parte del Gobierno, del deber de consulta previa.

11. En lo que tiene que ver con las facetas de la participación de las comunidades tradicionales, el artículo 6º del Convenio 169 está orientado a adscribir a los pueblos indígenas y tribales dos tipos de participación. Uno de carácter general, de acuerdo con el cual los pueblos indígenas y tribales deben contar con mecanismos que les permitan la participación en todos los niveles de adopción de políticas estatales que les conciernan, en condiciones análogas a las conferidas por el ordenamiento jurídico a los demás integrantes de la población. A este respecto, la Corte ha resaltado que las comunidades tradicionales son titulares plenos de los derechos de participación política previstos en la Carta Política y descritos en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Sin embargo, consciente del carácter diferenciado de las comunidades tradicionales y de la necesidad de proteger su identidad cultural diversa, el Texto Constitucional ha conferido espacios concretos de participación a los pueblos indígenas y afrodescendientes. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha expresado lo siguiente:

> "Adicionalmente, tal como se puso de presente en la Sentencia SU-383 de 2003, el ordenamiento constitucional ha abierto a las comunidades indígenas espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos, como los que resultan

de la previsión conforme a la cual aquellas pueden elegir dos senadores en circunscripción nacional; o de la disposición a cuyo tenor la ley puede establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes[11]; o de la decisión de erigir los territorios indígenas como entidades territoriales[12], que estarán gobernadas por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y con funciones muy amplias en ámbitos tales como la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios, el diseño de las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, la colaboración con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional o la representación de los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; o de la consagración del derecho de estos pueblos a ejercer funciones jurisdiccionales en sus territorios de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República.

De manera específica ese derecho general de participación se manifiesta, en el ámbito de las medidas legislativas que conciernan a los pueblos indígenas, y tribales, (1) en la posibilidad que sus integrantes tienen de concurrir, en igualdad de condiciones con todos los colombianos, en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; (2) en el hecho de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, pueden conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos, solicitar audiencias[13] y, (3) en las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena, porque si bien quienes allí resulten elegidos no representan formalmente a las distintas comunidades indígenas, si son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales.

Tratándose de medidas generales que de alguna manera conciernan a estas comunidades, este es el escenario apropiado de participación, sin perjuicio de la mayor o menor actividad que puedan desplegar, a través de sus distintas organizaciones, en la discusión pública de los

> asuntos que sean objeto de consideración en el Congreso de la República y de la gestión que dichas organizaciones puedan adelantar ante las diferentes instancias administrativas y legislativas."[14]

12. En lo que tiene que ver con la previsión de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el Convenio 169 de la OIT dispone la obligación a cargo de los gobiernos de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas. Este es un procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de participación antes enunciados, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas. Existe, en relación con esas medidas, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y afrodescendientes[15] a la consulta previa y un deber estatal correlativo de llevar a cabo los trámites idóneos y eficaces para que las comunidades tradicionales participen en el diseño de las políticas que, habida cuenta su contenido material, les conciernen.

La identificación del derecho fundamental a la consulta previa en el ordenamiento constitucional colombiano ha sido suficientemente definida por la jurisprudencia constitucional. Así por ejemplo, en la sentencia C-030/08, se llevó a cabo una exposición comprehensiva del contenido y alcance del deber de consulta previa, el cual resulta pertinente reiterar en esta decisión:

> "En relación con el deber de consulta de las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, la Corte ha dicho que el mismo es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura[16] y que, cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.[17]
>
> 4.2.2.2. Con base en el anterior recuento jurisprudencial, encuentra la Corte que es necesario avanzar en la precisión en torno al alcance y al contenido del deber de consulta previsto en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, particularmente en cuanto tiene que ver con la consulta de las medidas legislativas que sean susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas,

aún cuando no estén circunscritas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios (CP art. 330) o a la delimitación de esos mismos territorios (CP art. 229). En esta materia es preciso, entonces, establecer tres aspectos: (1) ¿Cuándo resulta obligatoria, de acuerdo con el literal a) del Convenio 169 de la OIT, la consulta previa de una medida legislativa? (2) ¿En qué condiciones de tiempo, modo y lugar debe producirse esa consulta? y (3) ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de consulta?

4.2.2.2.1. En primer lugar, tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente, evento en el cual, a la luz de lo expresado por la Corte en la Sentencia C-169 de 2001, la consulta contemplada en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley.

No cabe duda de que las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que, en aplicación del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que una parte muy significativa de la legislación debería ser sometida a un proceso específico de consulta previa con las comunidades indígenas y tribales, puesto que las leyes que de manera general afecten a todos los colombianos, unas en mayor medida que otras, afectan a las comunidades indígenas, en virtud a que sus integrantes, como colombianos que son, se encuentran entre sus destinatarios, lo cual desborda el alcance del convenio 169.

...Es claro, por otra parte, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la

calidad de *directa* que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de que la misma procede cuando se trate de *aplicar las disposiciones del Convenio*. No obstante que, por la amplitud del objeto del Convenio, cabría decir que en su artículo 6º se establece un deber general de consulta de todas las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, este enunciado fija una pauta interpretativa sobre el alcance de ese deber de consulta, del cual, en principio, se sustraen las medidas que no se inscriban en el ámbito de aplicación del convenio. De este modo, si bien uno de los aspectos centrales del convenio tiene que ver con la promoción de la participación de los pueblos indígenas y tribales ante todas las instancias en donde se adopten medidas que les conciernan, no puede perderse de vista que el propio convenio contempla distintas modalidades de participación y ha dejado un margen amplio para que sean los propios Estados los que definan la manera de hacerlas efectivas. Así, aunque cabe señalar la conveniencia de que existan los niveles más altos de participación y que es deseable que la adopción de medidas administrativas y legislativas esté precedida de procesos amplios y efectivos de consulta con los interesados, el alcance vinculante del deber de consulta previsto en el Convenio es más restringido y se circunscribe a las medidas que se adopten para la aplicación de las disposiciones del mismo, esto es, medidas que de manera específica afecten a los pueblos indígenas y tribales.

…Así puede señalarse que no toda medida legislativa que de alguna manera concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población.

De este modo, por ejemplo, cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio.

Pero cuando de lo que se trata es de adoptar el marco general de la política petrolera del Estado no hay una afectación directa de las comunidades indígenas o tribales, ni la medida se inscribe en el ámbito de aplicación del convenio, porque no está orientada a regular de manera específica la situación de esos pueblos, y lo que cabe es aplicar la previsión del literal b) del artículo 6º conforme a la cual debe garantizarse la participación de las comunidades interesadas en igualdad de condiciones, a menos que, en el texto de la ley se incorporasen medidas específicamente dirigidas a la explotación del recursos en los territorios de esas comunidades, o que se pudiese establecer una omisión legislativa por la falta de una previsión específica .

(…) De este modo, cabe señalar que la obligación de consulta prevista en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT no puede interpretarse con el alcance de que toda la regulación del Estado, en cuanto que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas y tribales, deba someterse a un proceso de consulta previa con dichas comunidades, por fuera de los escenarios ordinarios de participación y deliberación democrática, y que dicho deber sólo se predica de aquellas medidas que, en el ámbito de la aplicación del Convenio, sean susceptibles de afectar directamente a tales comunidades.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales.

En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios.”

Según lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la preservación de la identidad diferenciada de los pueblos indígenas y tribales y, de esta manera, la eficacia del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, se logra a través de, entre otros mecanismos, la consulta previa. Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar *directamente* los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están *prima facie* sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses. Debe aclararse, por supuesto, que en los casos en que la medida legislativa no afecte directamente a las comunidades indígenas y tribales, la participación de las mismas no se ve restringida, sino que se conduce a través de los mecanismos generales de participación a los que se hizo alusión en el fundamento jurídico 11 de esta sentencia.

De otro lado, las previsiones del Convenio 169 de la OIT establecen una fórmula amplia, según la cual la definición del procedimiento de consulta está a cargo de los Estados; empero, debe estar diseñado de forma tal que confiera espacios efectivos de participación para los pueblos indígenas y tribales. Así, la consulta deberá llevarse a cabo bajo esta condición de participación efectiva y en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales del Estado correspondiente.

<u>Condiciones particulares de la consulta previa y efectos jurídicos de su cumplimiento y de su omisión</u>

13. El precedente constitucional analizado también ha establecido las condiciones generales de modo, tiempo y lugar en que debe efectuarse la consulta previa. A ese respecto, la misma sentencia C-030/08, que recapituló distintas decisiones sobre el tópico, señaló que *"que en la medida en que el Convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento y en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de la buena fe, lo cual quiere decir, por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que*

resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar. Así, por ejemplo cuando de lo que se trata es de regular la intervención del Estado para la explotación de recursos naturales en una determinada área del territorio, en la cual se encuentra asentada una específica comunidad indígena, es claro que el proceso de consulta debe adelantarse con las autoridades legítimamente constituidas de dicha comunidad, pero si de lo que se tratase, también por vía de ejemplo, fuera de regular la manera como, en general, debe surtirse el proceso de consulta a las comunidades indígenas y tribales, sería claro también que la consulta que, a su vez, se requeriría para ello, no podría adelantarse con cada una de las autoridades de los pueblos indígenas y tribales, y, en ausencia de una autoridad con representación general de todos ellos, habría acudirse a las instancias que, de buena fe, se consideren más adecuadas para dar curso a ese proceso de consulta."

En tales condiciones, la jurisprudencia constitucional también ha previsto la necesidad que el procedimiento mismo de consulta esté sometido a una consulta previa, a fin que el trámite de concertación y consenso con las comunidades *(i)* no se reduzca a un simple acto informativo o notificación de la medida; y *(ii)* reconozca y proteja las prácticas tradicionales diversas de los pueblos indígenas y tribales, las cuales podrían verse desconocidas si los entes gubernamentales imponen determinado mecanismo de consulta que, en razón a no haberse acordado con las comunidades, no resulte compatible con el mandato constitucional de preservación de la diversidad étnica y cultural.

La Corte, con base en estas consideraciones, ha previsto una serie de criterios generales a los cuales debe ajustarse la consulta previa. En tal sentido, se ha dispuesto que para el caso particular del deber de consulta previsto en el artículo 330 C.P., deben reunirse determinadas condiciones, las cuales resultan del todo aplicables a los demás escenarios de consulta previa. Para la jurisprudencia,[18] estos procesos deben adelantarse de modo tal que se garantice la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre los voceros representativos de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas, en este caso las encargadas de formular la iniciativa legislativa. Según el mismo precedente, estas relaciones deberán estar unívocamente dirigidas a *": a) Que*

la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada."

La misma sentencia SU-039/97 previó que en el caso que la participación activa y efectiva de los pueblos indígenas y tribales no lleve a un acuerdo o a una concertación sobre el contenido de la medida, la aplicación de la misma por parte del Estado debe estar desprovista de arbitrariedad y autoritarismo. De tal modo, la decisión adoptada deberá cumplir con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. A su vez, la política deberá contar con instrumentos que sirvan para mitigar, corregir y restaurar los efectos que las medidas produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad y de sus miembros.

De esta manera, decisiones anteriores de este Tribunal han previsto que el deber de consulta previa a los pueblos indígenas y tribales no constituye un poder de veto en contra de la implementación de medidas legislativas por parte del Estado.[19] La protección del derecho fundamental a la consulta, entonces, se circunscribe al ejercicio de acciones dirigidas a obtener el consenso o la concertación. Sin embargo, cuando luego de agotado un procedimiento previamente definido, con pretensión de incidencia en la medida a adoptar y llevado a cabo bajo los postulados de la buena fe, las comunidades tradicionales no prestan su consentimiento, no por ello el Estado se ve inhabilitado para proferir la medida legislativa. Con todo, esa política deberá contar con los instrumentos necesarios para salvaguardar los derechos e intereses relacionados

con la identidad diferenciada de dichos pueblos, a fin de preservar la diversidad étnica y cultural protegida por la Constitución.

A este respecto, en la sentencia C-891/02,[20] la Corte estipuló que no resultaba contrario a la Constitución que una entidad gubernamental, dotada de iniciativa legislativa, preparara un proyecto de ley sobre temas relacionados con sus competencias institucionales, incluso si éste encontraba incidencia directa en los intereses de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes. Empero, en ese caso, *"la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso. No obstante lo anterior, puede presentarse el caso de que la composición inicial del proyecto sea producto del esfuerzo conjunto y concertado de entidades y comunidades, evento en el cual se evidenciaría con más veras el cumplimiento de la participación indígena."*. La necesidad de estos espacios de participación, en las condiciones citadas, es evidente, a fin que se cumpla con los requisitos de efectividad e incidencia del proceso de consulta previa en el contenido material de la medida legislativa correspondiente. Por ende, la misma sentencia señaló que el proceso de consulta podía considerarse cumplido cuando exista evidencia de que, con anterioridad a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, la iniciativa haya sido divulgada entre las comunidades concernidas por las materias de la misma, se haya avanzado en la ilustración a tales comunidades sobre su alcance y con miras a obtener una concertación, y se hayan abierto los espacios de participación que sean apropiados.

Según lo expuesto, la Corte resalta que la satisfacción del derecho a la consulta previa respecto de la promulgación de medidas legislativas, se circunscribe a la conformación de un espacio deliberativo, respetuoso de las particularidades de las comunidades indígenas y afrodescendientes y guiado por el principio de buena fe, destinado a la deliberación del contenido del proyecto de legislación correspondiente.

14. Bajo esta perspectiva, en lo que respecta a las condiciones del deber de consulta respecto de medidas legislativas, la Corte determinó que, al margen de los criterios generales antes anotados, debían realizarse algunas consideraciones adicionales acerca de los deberes particulares del Estado en este evento. Así, consideró que, en cuanto al momento en que se debería adelantar la consulta y la autoridad encargada de realizarla, el *"convenio*

establece una obligación para los gobiernos, pero cabría preguntar si, en un sentido más amplio, dicha obligación puede hacerse extensiva a otros escenarios, particularmente, cuando, como en el caso de las medidas legislativas, es otra la instancia del Estado encargada de adoptarlas. || De este modo, podría decirse que el Gobierno tiene el deber de promover la consulta cuando se trate de proyectos de ley que sean de su iniciativa. Pero ¿qué ocurre cuando, en desarrollo de la iniciativa que les confiere la Constitución, otros sujetos de los previstos en el artículo 155 de la Constitución, distintos del gobierno, deciden presentar a consideración de las cámaras legislativas proyectos de ley cuyo contenido sea susceptible de afectar de manera directa a las comunidades indígenas y tribales?.|| Parecería necesario que, en tal caso, el gobierno, tan pronto advierta que cursa un proyecto de ley en relación con el cual debe darse el proceso de consulta, acuda a las instancias que para ese efecto se hayan previsto en la legislación, como la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas creada por el Decreto 1397 de 1996, o a otras que se estimen pertinentes, para definir en ese escenario, cuales serían las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados."[21]

15. Por último, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de establecer cuáles son las consecuencias, en términos de la exequibilidad material del precepto demandado, de la comprobación acerca del incumplimiento del deber de consulta previa de medidas legislativas. Sobre el particular, la sentencia C-030/08 estableció que en razón de los compromisos internacionales asumidos por Colombia, en especial los derivados de la suscripción del Convenio 169 de la OIT, lleva a que la omisión del deber de consulta contraiga la posibilidad de la evaluación y control por parte de instancias supranacionales.

Empero, el precedente citado también ha previsto consecuencias específicas de la pretermisión del deber de consulta en lo que respecta al derecho interno. Así, las normas sobre el deber de consulta, previstas en el Convenio 169 de la OIT, *"se integran a la Constitución y que, específicamente, el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno. || En primer lugar, ha sido reiterado por la jurisprudencia que ese derecho a la consulta es susceptible del amparo constitucional, vía a través de la cual las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que*

no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias. || Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque como se señaló en precedencia, el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley. || En ese evento, sería posible, en determinadas circunstancias, encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a las comunidades indígenas y tribales. Si la ley no tiene esas previsiones específicas, habría un vacío legislativo, derivado de la necesidad de que, en una materia que si bien afecta a todos, lo hace con los indígenas en ámbitos propios de su identidad, contemple previsiones especiales y que las mismas sean previamente consultadas. En ese caso, en la medida en que la ley general estuviese llamada a aplicarse a los indígenas, se decretaría una omisión legislativa por ausencia de normas específicas y previamente consultadas."[22]

Conforme a lo expuesto, se tiene que la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen. A partir de la necesidad de preservar correlativamente el derecho fundamental a la consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes y el principio de conservación del derecho legislado, la Corte ha considerado que si bien el incumplimiento del deber de consulta lleva *prima facie* a la inexequibilidad de la norma acusada, esta circunstancia debe evaluarse a la luz del grado de mayor o menor generalidad de la medida legislativa y el grado de incidencia de los contenidos de la disposición en los intereses que atañen a las comunidades indígenas y tribales.

Sobre este tópico, la sentencia C-461/08, que constituye el precedente más reciente de este Tribunal respecto del contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa, identificó un grupo de criterios para adelantar

la evaluación mencionada. Para la Corte, la determinación de las consecuencias de la omisión del deber de consulta previa debe valorarse teniendo en cuenta *(i)* el contenido general de la ley y los contenidos específicos de la misma respecto de los pueblos indígenas y afrodescendientes; *(ii)* la finalidad de la ley y la relación que existe entre cada una de las partes; *(iii)* la posibilidad de distinguir normas de la ley que sean separables respecto de la misma; y *(iv)* las decisiones del legislador respecto de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. El análisis de estos factores permitirá a la Corte adoptar decisiones que involucren la declaratoria de inexequibilidad total o parcial de la disposición, o el condicionamiento de la misma, a fin de establecer mecanismos que mantengan el precepto dentro del ordenamiento y que, a su vez, otorguen eficacia al derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades tradicionales.

Sistematización de las reglas sobre la satisfacción del derecho fundamental a la consulta previa

16. En suma, la Corte ha construido una doctrina sistemática y reiterada en relación con el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales, respecto de la adopción de medidas legislativas y administrativas. Para el caso puntual de las medidas legislativas, la jurisprudencia ha previsto un grupo de requisitos de índole fáctica que deben acreditarse para garantizar la eficacia material del citado derecho. Estas condiciones han sido sistematizadas por la jurisprudencia constitucional a partir de las reglas siguientes:[23]

16.1. La consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes, reconocido y protegido por el ordenamiento constitucional y, en consecuencia, exigible judicialmente. Este derecho está estrechamente relacionado con la salvaguarda de la identidad diferenciada de estas comunidades, presupuesto para el cumplimiento del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. La consulta previa, en tal sentido, es un instrumento jurídico imprescindible para evitar la afectación irreversible de las prácticas tradicionales de las comunidades diferenciadas, que constituyen sus modos particulares de sobrevivencia como comunidades diferenciadas. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que *"el derecho fundamental a la subsistencia de los grupos étnicos se puede ver drásticamente afectado por los cambios abruptos, de índole social, cultural y medioambiental, inducidos por la realización de proyectos en territorios indígenas que no han sido debidamente consultados y sobre cuyas*

condiciones no se ha llegado a un acuerdo con las comunidades directa y específicamente afectadas. En tal medida, el derecho a la consulta previa de proyectos a realizarse en territorios de pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes es un derecho fundamental, por constituir el medio a través del cual cada uno de estos pueblos o comunidades podrá incidir sobre la toma de decisiones sobre la implementación de proyectos en sus territorios, proyectos que a su turno pueden surtir impactos destructivos e irreversibles sobre su integridad social, material y cultural en tanto grupos étnicos, de no ser implementados en forma respetuosa de los acuerdos a los que se haya llegado con cada colectividad en concreto."[24]

En armonía con estas consideraciones, el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten *directamente* a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada.

Así, de acuerdo con el precedente constitucional estudiado en esta sentencia, para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del *ethos* de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Como se señaló en la sentencia C-030/08, uno de los parámetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta es su relación con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT.

16.2. Habida consideración que el proceso de consulta previa está dirigido a proteger los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes, no resulta admisible considerarlo como un escenario de confrontación entre las autoridades gubernamentales y los grupos étnicos. En contrario, esta instancia tiene por objeto servir para que las comunidades tradicionales participen activamente en la definición de la medida legislativa relacionada directamente

con sus intereses, a fin de propiciar un acercamiento que pretenda la concertación sobre el contenido del proyecto o política correspondiente. En tal sentido, el trámite de consulta previa no conlleva un poder de veto de las medidas legislativas y administrativas por parte de los pueblos indígenas y tribales.

16.3. El procedimiento de consulta es, ante todo, un instrumento para garantizar la participación efectiva de las comunidades tradicionales en los asuntos que las afectan, a través de un escenario dirigido a garantizar sus derechos fundamentales. En tal sentido, simples trámites administrativos que tiendan a permitir el ejercicio del derecho a la defensa de las comunidades respecto a las medidas adoptadas, o esfuerzos extemporáneos por parte del Gobierno Nacional para cumplir con dicho procedimiento, no satisfacen el deber de consulta previa. Sobre la materia, la jurisprudencia ha establecido que la consulta, *"se trata de un proceso cualitativamente diferente, de naturaleza constitucional, orientado a salvaguardar derechos fundamentales celosamente protegidos por la Carta Política; "de este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades."*[25] *En este orden de ideas,* ***no*** *tendrán valor de consulta previa: "la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales";*[26] *ni los procesos consultivos realizados con posterioridad a la implementación de proyectos que han de ser consultados previamente;*[27] *ni los procesos de diálogo o información realizados con organizaciones indígenas que no han sido expresa y específicamente delegadas para ello por las autoridades tradicionales de las comunidades específicamente afectadas por los proyectos, ni las simples reuniones entre miembros de tales grupos étnicos y funcionarios o apoderados que no tienen la facultad de representar al Gobierno Nacional o a las comunidades indígenas o afrodescendientes afectadas.*[28]*"*[29]

16.4. Los procesos de consulta se deben llevar a cabo mediante relaciones de comunicación efectiva, basadas en el principio de buena fe. Por ende, dicho procedimiento estará dirigido a proteger los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, mediante instrumentos de participación que, amén de su disposición y diseño, puedan incidir en la definición del contenido y alcance de

la medida legislativa o administrativa. Lo anterior implica que la consulta previa no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que es un proceso sustantivo de raigambre constitucional, dirigido a que *(i)* las comunidades afectadas estén provistas de la información completa, precisa y significativa sobre los proyectos que se pretenden desarrollar en sus territorios o de las medidas legislativas o administrativas del caso; y *(ii)* se tenga como objetivo principal el logro de un acuerdo con los pueblos indígenas y tribales, quienes podrán discutir el contenido de la política y proponer alternativas a ella.[30] Para cumplir con estas condiciones, es posible que las comunidades estén acompañadas por la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación, si así lo estiman pertinente.

16.5. Los procesos de consulta, conforme dispone el artículo 13 del Convenio de la OIT, debe realizarse sobre la base del reconocimiento del especial valor que para las comunidades tradicionales tiene el territorio y los recursos naturales ubicados en ellos. Así, la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas.

16.6. El proceso de consulta debe estar precedido de un trámite preconsultivo, en el cual se defina, de común acuerdo entre las autoridades gubernamentales y los representantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes, las bases del procedimiento participativo. De esta manera, se preservan las especificidades culturales de dichos pueblos, las cuales se verían afectadas con la imposición de determinada modalidad de trámite consultivo. En tal sentido, este Tribunal ha considerado que *"los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT y en especial a lo dispuesto en su artículo 6° y del artículo 7° de la Carta, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado."*[31]

16.7. Las medidas legislativas y administrativas que afecten directamente los intereses de las comunidades tradicionales, deben estar precedidas de un

ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego de los grupos étnicos afectados. Por consiguiente, solo resultarán admisibles las políticas que prevean limitaciones constitucionalmente legítimas. Para la Corte, *"al realizar la ponderación entre los intereses enfrentados en un caso concreto, y con miras a dar adecuada protección al interés en preservar la diversidad étnica de la nación, deberá tenerse en cuenta que, según lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, "sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna). b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas."*[32]|| *Los deberes básicos de las autoridades que llevan a cabo la consulta previa son los de ponderar y explorar los siguientes cuatro elementos: "i) la posición y las propuestas que éstos ostentan y formulen, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; y iv) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano".*[33]*"*[34]

16.8. Finalmente, el precedente constitucional sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa ha contemplado que, en los casos en que cumplidos los requisitos y garantías anteriormente descritas, no sea posible llegar a un acuerdo sobre la medida legislativa o administrativa, el Estado conserva su competencia para adoptar una decisión final a ese respecto. Empero, el ejercicio de esa potestad carece de naturaleza omnímoda, sino que debe *(i)* estar desprovista de arbitrariedad y autoritarismo; *(ii)* fundarse en parámetros de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad en cuanto al grado de afectación de los intereses de las comunidades tradicionales; *(iii)* contemplar instrumentos idóneos para mitigar el impacto de la medida en dichos intereses, tanto en el plano individual como colectivo, todo ello con miras a salvaguardar las prácticas que conforman la diversidad étnica y cultural.

El contenido de la norma acusada y su grado de incidencia en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes

17. De conformidad con lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 1152/07, el EDR contiene el conjunto sistemático e integrado de principios, objetivos, normas,

lineamientos de política, mecanismos y procedimientos a través de los cuales el Estado promoverá y ejecutará las acciones orientadas a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural, en condiciones de equidad, competitividad y sostenibilidad, en cumplimiento de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política. Como se observa, el propósito que anima a la disposición demandada es dotar al ordenamiento jurídico de un cuerpo legal, sistemático e integral, que se ocupe del desarrollo de la población que habita en las zonas rurales del país, a través de instrumentos específicos sobre el uso y aprovechamiento de la tierra.

Analizada la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la norma acusada,[35] la Corte advierte que el EDR encuentra varios objetivos generales, concentrados en *(i)* compilar, organizar y armonizar las normas para producir un estatuto único de de desarrollo rural; *(ii)* evaluar dicha normatividad, a efectos de introducir modificaciones tendientes a configurar una *"nueva visión del sector, en temas estratégicos para la política de desarrollo rural"*; y *(iii)* determinar y precisar las funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder y demás instituciones que participan en la política de desarrollo rural.

18. En cuanto el primer objetivo, el proyecto evidenciaba que la regulación sobre desarrollo rural en el país se encontraba dispersa en un número significativo de leyes, decretos leyes y decretos reglamentarios. Estas normas estaban dirigidas a la regulación de políticas públicas en diversas áreas, entre ellas reforma agraria, programas y planes de desarrollo rural, generación y transferencia de tecnología agropecuaria, promoción de la pesca y la acuicultura, de estímulo de inversiones en infraestructura de riego y drenaje, reorganización del sistema de financiamiento del sector agropecuario, apertura del mercado y promoción de las exportaciones y de fortalecimiento de la capacidad de agentes privados respecto al desarrollo de la agricultura en el país. Otro grupo de disposiciones determinaban un marco de competencias y procedimientos institucionales de las distintas entidades estatales relacionadas con el sector agropecuario.

Así, la norma pretende integrar, compilar y organizar estas distintas regulaciones, para armonizarlas de modo que se muestren compatibles, en términos del proyecto de ley y en criterio del Gobierno Nacional, con *(i)* la estructuración de organizaciones del sector público que enfrenten de manera más eficiente los retos que implica un entorno más abierto, menos regulado, más descentralizado, menos burocrático y mejor adaptado a las condiciones

propias del funcionamiento del mercado de los factores de producción, y de los productos del sector agropecuario; *(ii)* la promoción de un nuevo modelo de desarrollo rural y de política de tierras, compatible con las nuevas realidades de la economía nacional, caracterizadas por los procesos acelerados de liberalización comercial, de internacionalización de la economía de Colombia y del mundo, las cuales requieren del impulso al desarrollo empresarial, el otorgamiento de un papel central a la iniciativa privada, la intervención estatal orientada al mantenimiento de la estabilidad macroeconómica, la provisión de bienes públicos, la compensación por imperfecciones de los mercados, la disminución de costos de transacción y la descentralización y coordinación interinstitucional; y *(iii)* el aumento de la capacidad productiva de los productores ubicados en las zonas rurales, con el fin de obtener mayor bienestar y participación en el desarrollo económico del país, lo que redundará en la reducción de la pobreza y la desigualdad social.

19. Los objetivos estratégicos sobre los que versa la disposición acusada, tienen que ver con el manejo de subsidios para la compra y adecuación de tierras, la distribución de tierras con proceso de extinción del dominio, el proceso de asignación de tierras a comunidades negras e indígenas y la mejora de la gestión institucional.

Respecto a la metodología para la asignación de subsidios para compra de tierras, el EDR modifica el sistema anterior (centrado en la negociación asistida entre campesinos aspirantes y propietarios) en la que el Estado concurría con la entrega de un monto del valor del bien, a un procedimiento distinto basado en subsidios a la demanda, en el que el Estado entrega una suma única por Unidad Agrícola Familiar, que no depende del valor de la tierra y que está vinculada a la identificación previa de proyectos productivos. De forma similar, frente a los subsidios destinados a la adecuación de tierras, la asignación de recursos públicos está supeditada a la formulación de los mismos proyectos, que cumplan requisitos básicos de viabilidad, calificados por grupos de expertos y que pueden complementarse con recursos de personas naturales o jurídicas interesadas en adelantar proyectos de adecuación de tierras.

El EDR pretende formular mecanismos más eficaces para la asignación de los predios rurales objeto de extinción de dominio como fuentes de tierras para reforma agraria. Ello a través de su entrega directa: de la Dirección Nacional de Estupefacientes al Incoder y su uso para el fortalecimiento financiero del Fondo Nacional Agrario – FNA.

Respecto a la asignación de tierras a la comunidades indígenas y negras, la exposición de motivos señala que el EDR, *"respetando la legislación básica existente en relación con el acceso a la tierra por parte de las comunidades indígenas del país, el proyecto propone la introducción de instrumentos que permitan racionalizar la adquisición y adjudicación de tierras a estos grupos étnicos, en correspondencia con la normatividad nacional y local de aptitudes y usos del suelo, y respetando derechos ya adquiridos. Al efecto, propone que las decisiones en materia de creación y ampliación de resguardos indígenas se ajusten a los siguientes requisitos: Definición del cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad de las tierras solicitadas, por parte del Incoder y del MAVT*[36]*. Articulación entre solicitudes de los resguardos y las disposiciones establecidas por los municipios en el respectivo POT. No inclusión de tierras o mejoras de propiedad privada de personas ajenas al grupo étnico solicitante, incluyendo las mejoras de colonos circundantes."*

Por último, frente al objetivo relacionado con la mejora de la gestión institucional, el EDR propone varias políticas tendientes a agilizar procedimientos específicos del Incoder, especialmente en lo relativo a la administración de distritos de riego, remate de bienes producto de extinción de dominio, revisión del trámite de transferencia de propiedad de tierras asignadas a reforma agraria y la creación de una unidad especial para la administración de pesca comercial.

20. Finalmente, el EDR está orientado a dotar de una estructura institucional suficiente al Incoder, con el fin que pueda asumir las múltiples competencias que había adquirido por normas anteriores. A ese respecto, la exposición de motivos resalta que mediante el Decreto 1300 de 2003 creó esa institución y le asignó las funciones que venía desempeñando el Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural – DRI, y el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura – INPA. Sin embargo, el Incoder había sido concebido como una institución rígida, lo que dificultaba el ejercicio de ese cúmulo de competencias. Por ende, el EDR busca ofrecer una estructura administrativa con condiciones de eficiencia y flexibilidad.

21. En consonancia con las finalidades descritas anteriormente, el EDR se organiza como un cuerpo normativo sistemático, que reúne las normas sustanciales y de procedimiento relacionadas con el aprovechamiento agropecuario de la tierra. Se trata, bajo esa perspectiva, de una regulación de carácter general, que incide en los intereses de la población que reside y deriva

su sustento de las actividades agrícolas en zonas rurales, de la cual hacen parte las comunidades indígenas y afrodescendientes.

La norma, que se estructura en diez títulos, regula *(i)* la definición de los principios y objetivos del EDR, coincidentes con los objetivos programáticos enunciados en el fundamento jurídico anterior; *(ii)* la determinación de la estructura administrativa y las competencias adscritas al Sistema Nacional de Desarrollo Rural, el Consejo Nacional de Tierras – Conati y el Incoder, entidades estas que conforman la institucionalidad del sector rural; *(iii)* el establecimiento de las funciones de la Unidad Nacional de Tierras Rurales, entendida como el instrumento de planificación, administración y disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación; *(iv)* la fijación de las funciones a otras entidades gubernamentales que, sin hacer parte de la institucionalidad del sector rural, tienen competencias relacionadas con tierras de la Nación, en especial la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y la Dirección Nacional de Atención y Prevención de Desastres; *(v)* la definición de las competencias del Gobierno, a través del Ministerio de Agricultura y el Incoder, en el diseño y ejecución de proyectos productivos y la modernización tecnológica del sector agropecuario; *(vi)* la consagración del procedimiento que debe adelantarse para la obtención del subsidio para la compra, adecuación y adquisición directa de tierras, al igual que la determinación del régimen legal de las Unidades Agrícolas Familiares, que constituye la modalidad asociativa de producción que racionaliza el proceso de entrega de subsidios a la demanda destinado a la adquisición de tierras de reformas agraria; *(vii)* la regulación particular de las zonas de colonización, de reserva campesina y de desarrollo empresarial; *(viii)* la definición de los procesos y estructura administrativa del Incoder, destinada a la ejecución, coordinación y control de los proyectos de interés estratégico para el desarrollo del sector agropecuario y/o forestal; *(ix)* el régimen legal de las asociaciones de usuarios de los distritos de adecuación de tierras; *(x)* la determinación del procedimiento aplicable a los regímenes especiales de adquisición y entrega de tierras a las comunidades indígenas, negras y demás minorías étnicas, al igual que a la población en situación de desplazamiento forzado; *(xi)* la fijación del procedimiento para la disposición, con fines de reforma agraria, de los bienes rurales objeto de extinción de dominio; *(xii)* el régimen procedimental aplicable a la adquisición directa de tierras por parte del Incoder; *(xiii)* la normas sustanciales sobre adjudicación y recuperación de baldíos; *(xiv)* el régimen jurídico del proceso judicial de expropiación de bienes rurales con fines de reforma agraria; y *(xv)* la

determinación de las competencias del Ministerio Público Agrario, instancia perteneciente a la Procuraduría General de la Nación.

22. Como se observa, el EDR es una norma de amplio espectro, que se ocupa de regular en su integridad la materia del desarrollo rural en el país. Para ello, contiene prescripciones de toda índole, buena parte de ellas de carácter general, las cuales tienen implicaciones para todos los sujetos e instituciones que ejercen actividades relacionadas con el sector agrario. El Estatuto establece, de igual manera, regulaciones particulares y específicas que hacen referencia expresa a la relación entre las autoridades gubernamentales que ejercen competencias relacionadas con el desarrollo rural y las comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes que habitan en territorios rurales. Entre estas normas particulares, se destacan las siguientes:

22.1. La compatibilidad entre los preceptos que integran el EDR y lo dispuesto en la Ley 21 de 1991, que incorporó al derecho interno el Convenio 169 de la OIT, y en la Ley 70 de 1993, que desarrolla el artículo 55 transitorio de la Constitución, relacionado con el reconocimiento de la propiedad colectiva a favor de las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico. (Art. 1º EDR)

22.2. El establecimiento como principio rector de la norma acusada del deber de protección y reconocimiento, por parte del desarrollo rural, de la diversidad étnica que se expresa en las diferencias étnicas y culturales del país. (Art. 2-12 EDR).

22.3. El establecimiento como objetivo estatal respecto del acceso a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores agrarios, del beneficio consistente en la dotación de tierras a los miembros de las comunidades indígenas, afrodescendientes y demás minorías étnicas, mayores de edad, de escasos recursos y que no posean terrenos rurales. (Art. 4-2 EDR).

22.4. El deber de armonizar la formulación y ejecución de programas y proyectos productivos que incremente el volumen de producción y los ingresos de los productores con los planes de vida de las comunidades indígenas en sus territorios (Art. 4-4 EDR).

22.5. El fortalecimiento de las iniciativas y propuestas de los pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes y demás minorías étnicas, respecto

de las estrategias, acciones y decisiones que se adopten respecto a programas de riego, drenaje y adecuación de tierras (Art. 5-6 EDR).

22.6 La inclusión dentro del Consejo Nacional de Tierras – Conati de delegados de las comunidades indígenas y negras, al igual que la adscripción al Gobierno Nacional de la competencia para determinar la forma de elegir a dichos representantes (Art. 17, literales h, i y parágrafo EDR).

22.7. La participación de representantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes en el Consejo Directivo del Incoder. Para este caso, se asigna al Gobierno Nacional la competencia para reglamentar su designación (Art. 22, numerales 11, 12 y parágrafo EDR).

22.8. La orden a la Unidad Nacional de Tierras Rurales la ejecución y finiquito, dentro de los dos años siguientes a la expedición de la ley, de los procedimientos en curso de titulación de propiedad colectiva de comunidades negras (Art. 28, parágrafo 1º, numeral 8º EDR).

22.9. El otorgamiento de funciones a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia para planificar y ejecutar los procedimientos para la constitución, saneamiento, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas, al igual que los dirigidos a la titulación colectiva de tierras baldías a las comunidades negras (Art. 34 EDR).

22.10. La facultad adscrita al Gobierno Nacional de otorgar, a través del Incoder, un trato preferencial a los proyectos productivos de las regiones afectadas por la dinámica de los cultivos ilícitos y el conflicto armado interno. Ello, sin el desmedro de los derechos de las comunidades indígenas y negras (Art. 44 parágrafo 2º EDR).

22.11. La asignación de la facultad a la Dirección de Etnias del Ministerio de Interior y de Justicia para que pueda adquirir mediante negociación directa, predios, mejoras rurales y servidumbres de propiedad privada, destinadas a las comunidades negras e indígenas que no los posean, cuando la superficie donde estuvieren establecidas fuere insuficiente (Art. 71, literal a. EDR).

22.12. La competencia de la Unidad Nacional de Tierras Rurales para comprar bienes inmuebles improductivos de propiedad privada, con excepción de aquellos predios ubicados en resguardos indígenas y los predios integrados dentro de títulos colectivos de comunidades negras.

22.13. La determinación de un procedimiento para la dotación de tierras rurales a las comunidades indígenas y afrodescendientes, a través de las acciones adelantadas por el Ministerio del Interior y de Justicia, el Incoder y con la participación de las autoridades tradicionales de dichas comunidades (Arts. 116 a 125 EDR).

22.14. El establecimiento de reglas para la actuación de los Comités Territoriales para Atención Integral a la Población Desplazada, en cuanto a la declaratoria de inminencia o de desplazamiento, respecto de territorios donde se encuentren asentadas comunidades étnicas (Art. 128 EDR).

22.15. La exclusión de la titulación de las tierras baldías en Unidades Agrícolas Familiares para el caso de las adjudicaciones de tierras a las comunidades indígenas, negras y demás minorías étnicas (Art. 155 EDR).

22.16. La participación de un representante de las comunidades negras en el Consejo Nacional Agropecuario y Agroindustrial (Art. 175 EDR).

23. Estudiado el contenido del Estatuto de Desarrollo Rural, la Corte encuentra que se trata de una normatividad que debió surtir el procedimiento de consulta previa descrito en esta sentencia. Ello con base en dos criterios diferenciados: *(i)* El hecho que la norma acusada sea un régimen integral que regule el tema del desarrollo rural y, por ende, las relaciones entre los individuos y la tierra; y *(ii)* la existencia en el EDR de disposiciones que prescriben, de manera puntual y específica, tópicos que afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

24. En cuanto a lo primero, tanto las normas del derecho internacional que regulan el tema de la consulta previa, como la jurisprudencia constitucional, han destacado el lugar central que cumple el territorio en la definición de la identidad de los pueblos indígenas y tribales. Así, la Parte II del Convenio 169 de la OIT establece un grupo de reglas que deben tener en cuenta los Estados y gobiernos en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades tradicionales respecto a sus territorios. Al respecto, el artículo 11 determina que *"al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación."* Desde esta

perspectiva, surgen para el Convenio varias obligaciones a cargo del Estado, entre ellas, el reconocimiento a las comunidades de la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, la protección especial de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales en esos territorios, la implementación de procedimientos de consulta respecto a la explotación del recursos del subsuelo en los mismos, el carácter excepcional y consensuado del traslado de las comunidades de sus territorios tradicionales, al igual que el reconocimiento y respeto de las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra establecidas por las comunidades diferenciadas.[37] Bajo el mismo parámetro, el Convenio dispone que en relación concreta con los programas agrarios nacionales – como es el caso del EDR -, éstos deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de *(i)* la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; y *(ii)* el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.[38]

De forma armónica con las obligaciones estatales descritas, contenidas en normas que integran el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que las regulaciones legales que intervengan el régimen jurídico sobre la tierra de las comunidades indígenas y afrodescendientes deben mostrarse compatibles con la eficacia del mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Esto implica que dicha normatividad deberá tener en cuenta las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, evitando que la imposición estatal de otras modalidades de regulación implique la desaparición de aquéllas. Al respecto, este Tribunal ha señalado que *"es claro que el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. Es de notar que el territorio indígena y sus recursos, así como la tradición y el conocimiento, "constituyen un legado que une -como un todo- la generación presente y a las generaciones del futuro." || Se advierte entonces que la participación indígena encuentra un sustento que desborda la esfera netamente política del concepto, en la medida en que hace parte de una cosmogonía según la cual dicho valor está relacionado con el respeto a los seres vivos, el no tomar nunca más de lo que*

se necesita y el devolver siempre a la tierra cuando se toma algo de ella. || En síntesis, de la concepción holística de territorio que ostentan los pueblos indígenas se puede concluir que la explotación de recursos naturales yacentes en territorios ancestrales hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse directamente con la naturaleza, así como de su legado cultural y socio-económico. De esta manera, el principio participativo consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígenas".[39]

Los argumentos anteriores demuestran que la regulación de la propiedad agraria, en la que se encuentran asentadas las comunidades indígenas y tribales es un asunto de especial relevancia para la definición de su identidad. Esto implica que el contenido del EDR, en cuanto implica la regulación sistemática y detallada de la propiedad agraria, es un asunto que recae dentro de las materias en donde el deber de consulta debe cumplirse por parte del Gobierno, en tanto autor de la iniciativa correspondiente.

25. En segundo lugar, la obligatoriedad del deber de consulta se refuerza por la existencia de materias específicas, enumeradas en el fundamento jurídico 22 de esta decisión, las cuales cumplen con el requisito previsto en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, según el cual deben someterse al procedimiento de consulta previa aquellas medidas legislativas que afecten directamente a los pueblos indígenas y afrodescendientes. En efecto, dichas disposiciones versan, entre otros aspectos, sobre la determinación del régimen jurídico predicable de los resguardos indígenas y los territorios de propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes. Por ende, no existe duda alguna acerca de la exigibilidad de la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales para el caso del EDR.

El incumplimiento del deber de consulta previa respecto de las normas que integran el Estatuto de Desarrollo Rural

26. Verificada la obligación gubernamental de efectuar la consulta previa de la norma acusada a las comunidades indígenas y afrodescendientes, debe la Corte ocuparse de determinar si el procedimiento surtido por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cumple con las condiciones previstas en el ordenamiento constitucional aplicable a la materia. Sobre este tópico, la Sala considera oportuno pronunciarse sobre dos aspectos particulares sobre el problema jurídico planteado: *(i)* la relación entre la oportunidad del procedimiento de consulta y la eficacia del principio de

buena fe; y *(ii)* la omisión de la instancia preconsultiva al procedimiento de consulta.

27. Como se indicó en apartado precedente, previsiones específicas del Convenio 169 de la OIT, establecen que el procedimiento de consulta debe efectuarse bajo la vigencia del principio de buena fe. Esto significa que el ofrecimiento de espacios para la participación de las comunidades tradicionales en la definición de las medidas legislativas, debe tener vocación de incidencia material en las mismas. En otras palabras, el procedimiento de consulta no puede constituirse en un simple trámite formal, sino que debe estar realizada de modo tal que, de llegarse a un acuerdo o concertación sobre el contenido de la medida legislativa, tales conclusiones incidan en la formulación definitiva de la política pública correspondiente. En caso contrario, si el procedimiento de consulta se lleva a cabo de manera que sus efectos no pueden lograr trascendencia alguna en la confección final de la medida legislativa, la actuación sería incompatible con la buena fe que guía ese proceso.

28. La condición expuesta implica, para el caso particular de los proyectos de ley que afectan directamente a las comunidades tradicionales, el procedimiento de consulta debe realizarse bajo condiciones de oportunidad. Así, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el trámite de consulta previa debe preceder a la radicación del proyecto de ley, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración del Congreso.

De lo que se trata es que la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes tenga la potencialidad de incidir materialmente en el contenido de la medida legislativa, lo que implica que el momento en que se efectúa la consulta previa debe armonizarse con las condiciones constitucionales que otorgan racionalidad al procedimiento de producción normativa, en especial los requisitos de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible.[40]

El artículo 158 de la Constitución establece que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El principio de unidad de materia ha sido objeto de un análisis prolijo por parte de la jurisprudencia de la Corte, precedente que ha insistido en señalar que la calificación acerca del cumplimiento de este presupuesto está basada en la ponderación entre el contenido del principio y la vigencia del principio democrático y la libertad de

configuración normativa del legislador. Por lo tanto, la violación del principio de unidad de materia se acreditará únicamente cuando se demuestre que el precepto no tiene ninguna relación de conexidad objetiva y razonable (de carácter causal, temático, sistemático y teleológico) con la materia de la ley respectiva.[41] Tal caracterización, entonces, es incompatible con una visión rígida del principio, la cual afectaría de manera desproporcionada la actividad legislativa y los principios democrático y de conservación del derecho. En ese sentido, el principio de unidad de materia resulta vulnerado sólo cuando el precepto de que se trate se muestra totalmente ajeno al contenido temático de la ley que hace parte.[42]

Para la determinación del cumplimiento de este requisito, entonces, deberán identificarse dos instancias. La primera, destinada a precisar el alcance material o núcleo temático de la ley. La segunda, relacionada con establecer si la norma objeto de análisis está relacionada con esa temática, a partir de los criterios de conexidad citados.

La jurisprudencia constitucional ha destacado, igualmente, que los principios de identidad flexible y consecutividad están dirigidos a que la iniciativa obtenga un grado de deliberación democrática suficiente. Esto para que las normas jurídicas resultantes del proceso legislativo sean legítima expresión de la voluntad de los congresistas, en tanto titulares de la representación popular.

El principio de consecutividad del trámite legislativo se deriva de lo dispuesto por el artículo 157 C.P., norma que establece que los proyectos de ley deben haber sido discutidos y aprobados tanto en comisiones como en las plenarias de ambas cámaras, previsión que la Corte ha denominado como la "regla de los cuatro debates". En este caso, la prescripción constitucional está dirigida a que toda iniciativa cumpla con todos los debates sucesivos en cada una de las instancias del Congreso, con el objeto de garantizar que sea sometida a un debate adecuado y suficiente.

Esta Corporación ha insistido en que el principio de consecutividad debe comprenderse armónicamente con el principio de identidad flexible. En efecto, de conformidad con lo señalado con el artículo 160 C.P., durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. Tal posibilidad busca permitir que al interior de las plenarias sea posible someter al debate democrático las propuestas aprobadas por las comisiones, de modo tal que la actividad de aquéllas no se restrinja a la simple confirmación de lo decidido en el primer

debate. Esta previsión implica, además, una modificación cualitativa del régimen imperante en la Constitución anterior, pues permite la flexibilización del trámite legislativo, con el fin de obtener mayores niveles de deliberación y análisis de los proyectos de ley, lo que redunda en la eficacia del principio democrático. Como lo ha previsto la jurisprudencia, *"(...) bajo el actual esquema constitucional el mismo ha sido relativizado, en el sentido que por su intermedio ya no se exige que el proyecto sea aprobado de manera idéntica en todos los debates parlamentarios, es decir, que su contenido material deba guardar estricta equivalencia durante el trasegar del trámite legislativo. (…)"*[43]

De acuerdo con estos condicionamientos, el principio de identidad flexible obliga a que si bien la iniciativa debe contar con los cuatro debates reglamentarios, el texto no necesariamente debe ser idéntico en dicho trámite.[44] Sin embargo, tal posibilidad de modificación de los proyectos durante el segundo debate está sometida a límites, estrechamente relacionados con la preservación de la unidad temática de la iniciativa. En términos de la Corte, el *"concepto de identidad*[45] *comporta más bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática*[46]*. Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación*[47]*. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo*[48]*. || En efecto, la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara. En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema específico al que se refiera la modificación o adición haya sido debatido y aprobado durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en comisiones*[49]*. "*[50]

En este sentido, el límite para inclusión de modificaciones por parte de las plenarias es su unidad temática con los asuntos previamente debatidos. Por ende, lo que recibe reproche constitucional es la introducción de temas

autónomos, nuevos y separables,[51] que no guarden relación con las materias debatidas en instancias anteriores del trámite.

29. Llevados estos argumentos al caso de la consulta previa, se concluye que la obligación de realizar este procedimiento con anterioridad a la radicación del proyecto de ley, es una condición imprescindible para dotar de efectividad e incidencia material a la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en la determinación del contenido de las medidas susceptibles de afectarles directamente. En efecto, dicho escenario participativo está diseñado para que se logre una concertación entre las comunidades y las instancias gubernamentales, lo que implica que las autoridades representativas de aquéllas deben *(i)* estar en la posibilidad de formular modificaciones y adiciones al proyecto de medidas legislativas propuestas por el Gobierno; y *(ii)* de lograrse un acuerdo sobre la inclusión de esa modificación, que la misma tenga la potencialidad de hacer parte del texto definitivo de la ley.

El cumplimiento de la segunda de las condiciones mencionadas, está supeditado a que la modificación fruto de la consulta previa se surta en una oportunidad compatible con la satisfacción de los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad. Esto implica que el proceso consultivo deberá llevarse a cabo antes de radicar el proyecto de ley ante el Congreso, puesto que luego de presentada la iniciativa, la posibilidad de modificar su texto estaría restringida a la preservación de la unidad temática de la misma, so pena de incurrir en un vicio de procedimiento que afectaría su constitucionalidad en sentido formal. En tal sentido, si la consulta previa es propiciada por las autoridades gubernamentales cuando ya se ha iniciado el proceso de formación de la ley, las modificaciones a la iniciativa que surjan de la consulta previa desconocerían los principios mencionados.

A su vez, esta circunstancia implicaría un desconocimiento de la buena fe que gobierna el trámite de consulta previa, pues la misma se realizaría bajo el supuesto que las medidas legislativas alternativas que llegaren a surgir del proceso de concertación no podrían integrar validamente el texto definitivo de la ley, habida cuenta de la imposibilidad fáctica de cumplir con los requisitos antes aludidos, que buscan asegurar la eficacia del principio democrático al interior de las cámaras legislativas. Así por ejemplo, si fruto de la consulta previa se acuerda una proposición alternativa y el trámite legislativo ya ha surtido varios sus debates, la modificación que llegare a realizarse a la iniciativa *(i)* no cumpliría con el principio de consecutividad; y *(ii)* a menos

que se inscribiera dentro de la núcleos temáticos previstos originalmente en el proyecto de ley, violaría los principios de unidad de materia e identidad flexible.

La Corte insiste en que el contenido concreto del principio de buena fe en el proceso de consulta previa logra su verdadero sentido cuando, según las condiciones anotadas, las propuestas que se obtengan de la participación de las comunidades tradicionales puedan incidir materialmente en el contenido de la medida legislativa. Sólo de esta manera puede cumplirse con lo previsto en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, que propugna porque la consulta previa se surta a través de procedimientos apropiados y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En criterio de la Sala, considerar lo contrario, es decir, admitir que la consulta previa puede surtirse en cualquier instancia del trámite legislativo, implicaría considerar que el grado de incidencia de las comunidades en las medidas que las afectan, y por ende de participación democrática, estaría supeditada a las precisas condiciones y materias que las autoridades gubernamentales fijen previamente, lo que restringiría de forma desproporcionada e irrazonable el grado de incidencia mencionado. Un escenario de estas características no cumple con las reglas sobre consulta previa descritas en el fundamento jurídico 16 de esta sentencia.

Además, debe resaltarse que la necesidad de realizar el procedimiento de consulta con anterioridad de la radicación del proyecto de ley es una garantía para la protección del principio democrático. En efecto, conforme a la competencia constitucional prevista en el artículo 150 C.P., corresponde al Congreso hacer las leyes, lo que supone la necesidad ineludible de un proceso deliberativo, de modo que las normas que conformen el ordenamiento jurídico sean fruto de la legítima voluntad de las cámaras. Así, las propuestas de regulación que surjan del proceso de consulta previa, deben ser estudiadas por el Congreso, con sujeción a los requisitos que impone de racionalidad mínima en el trámite legislativo, derivadas del principio de consecutividad. En consecuencia, si se pretermiten dichas obligaciones, resultaría desconocida la competencia del Legislador para discutir los proyectos de ley que pongan a su consideración las instancias con iniciativa para ello.

30. De acuerdo con la reseña fáctica expuesta por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, los acercamientos tendientes a realizar la consulta previa con las comunidades indígenas iniciaron el 29 de diciembre de 2006, cuando se suscribió el contrato estatal tendiente a organizar la logística y asesoría a los

funcionarios del Incoder y los asistentes a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, reunión que luego de varios aplazamientos derivados de decisiones de las comunidades indígenas, sólo fue llevada a cabo entre el 30 de mayo de 2007 y el 1º de junio del mismo año. Estas reuniones resultaron infructuosas, puesto que los miembros de la citada Comisión se negaron a discutir el proyecto de ley que dio lugar al EDR y, finalmente, decidieron retirarse de la reunión luego de exponer su desacuerdo con el contenido de la iniciativa. El Ministerio agrega que durante el trámite del proyecto al interior del Congreso, se surtieron otros escenarios de participación, como *(i)* la participación activa del Senador por Comunidades Indígenas Ramiro Estacio en la presentación para ponencia en primer debate del proyecto; *(ii)* la realización de dos Foros Indígenas, a instancias del Gobierno Nacional y el Senador Ramiro Estacio, realizadas los días 28 de septiembre de 2006 y 20 de marzo de 2007; *(iii)* la convocatoria de la Mesa Nacional de Tierras, a instancias de la Procuraduría General de la Nación.

Respecto a las actuaciones adelantadas con las comunidades afrodescendientes, el Ministerio indica que adelantó el procedimiento de consulta en los términos previstos en la Ley 70/93 y el Decreto 2248/95. Así, manifiesta que se desarrollaron cuatro mesas de concertación con la Subcomisión de Territorios de la Consultiva de Alto Nivel para Comunidades Negras. Fruto de estas reuniones se logró un acuerdo entre los comisionados, suscrito en acta del 21 de noviembre de 2006, y que incidió en la presentación de proposiciones modificatorias al proyecto de ley, que fueron finalmente incorporadas en el EDR.

31. A partir de este relato fáctico la Corte encuentra que los procedimientos de consulta previa realizados respecto del proyecto de ley que originó el EDR, no cumplieron con los requisitos fijados por el ordenamiento constitucional, en especial respecto a sus condiciones de oportunidad. En efecto, se observa que tanto para el caso de las comunidades indígenas como el de grupos afrodescendientes, los acercamientos con miras a efectuar la consulta previa se iniciaron con posterioridad a la radicación de la iniciativa ante el Congreso, actuación que se surtió el 24 de julio de 2006, como consta en la Gaceta del Congreso 246 de 2006.[52] En ese sentido, la Sala considera que el Gobierno Nacional incumplió con su deber constitucional de ofrecer a las autoridades representativas escenarios específicos de participación, previos a la radicación del proyecto de ley, en el cual fuera viable discutir el contenido de la iniciativa, con miras a lograr un consenso o una concertación sobre la misma. Para la Corte, conforme a los argumentos anteriormente planteados, el adelantamiento

de la consulta previa por parte de las autoridades gubernamentales con posterioridad a la radicación del proyecto de ley, disminuye el grado de incidencia de la participación de las comunidades tradicionales en la determinación del contenido concreto de la medida legislativa que las afecta directamente. En tal sentido, el procedimiento efectuado por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no constituye un trámite adecuado para el cumplimiento del deber de consulta previa, habida cuenta que la oportunidad en que se llevó a cabo limita desproporcionadamente la capacidad de las comunidades de incidir en el contenido del EDR. Ello debido a que la vigencia de los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible hace que el proyecto de ley constituya un marco de referencia temático, impuesto por el Gobierno a las comunidades y modificable sólo conforme a las estrictas reglas del procedimiento legislativo.

32. La Corte encuentra, igualmente, que la reseña fáctica antes expuesta no da cuenta que el Gobierno Nacional haya efectuado tarea alguna destinada a realizar una etapa preconsultiva, en el que las autoridades estatales y las comunidades indígenas y afrodescendientes hubieren acordado las reglas aplicables al procedimiento de consulta previa. Esta condición es importante, puesto que de conformidad con los requisitos constitucionales de la consulta previa, el proceso deliberativo en sí mismo considerado debe reconocer y proteger la identidad de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Esta obligación se incumple cuando, al pretermitirse el trámite preconsultivo, el proceso de consulta previa se plantea a partir de condiciones de deliberación y concertación impuestas unilateralmente por el Gobierno, al margen de las características diferenciadas que se derivan de los usos y prácticas que conforman la identidad de dichos pueblos.

33. A pesar de lo expuesto, que demuestra el incumplimiento en el asunto de la referencia de las condiciones constitucionales de la consulta previa, la Sala advierte que a partir de la intervención del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, existirían dos objeciones a la conclusión anterior, las cuales deben ser dilucidadas en esta decisión. En efecto, la cartera mencionada sostiene que, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que no existen desarrollos legislativos sobre el trámite de consulta previa, la naturaleza y alcance de las reglas que se adopten a ese respecto deben determinarse con flexibilidad y fundadas en el principio de buena fe. Por ende, el hecho que se hayan adelantado diversos encuentros con las comunidades tradicionales, durante el trámite de discusión y aprobación

del proyecto de ley y antes de la expedición del EDR, es un procedimiento que se inscribe en dicha condición de flexibilidad. De otro lado, señala que no es posible concluir que para el presente asunto se esté ante un déficit de participación de las comunidades tradicionales, puesto que éstas tuvieron a su disposición distintas instancias dentro del trámite del proyecto, en el que plantearon sus puntos de vista sobre el contenido del EDR.

33.1. Para resolver la primera objeción, la Sala advierte que la jurisprudencia constitucional ha establecido que, si bien existe ese grado de flexibilidad en la determinación del procedimiento aplicable a la consulta previa, éste debe acompasarse con la vigencia del principio de buena fe. Como fue expuesto en el fundamento jurídico 29 de esta sentencia, el contenido concreto de ese principio para el caso del deber de consulta previa, consiste en que las comunidades tradicionales conserven un grado de incidencia adecuado y suficiente en la determinación del contenido material de la medida legislativa que las afecta directamente. Ello es así, puesto que otorgar eficacia material al proceso de consulta, como se indicó anteriormente, implica su entendimiento como un espacio de deliberación entre las autoridades gubernamentales y los representantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes, destinado a obtener una concertación o acuerdo sobre el contenido de la medida legislativa. Este deber no conlleva, como ya se ha señalado, que los pueblos indígenas y tribales tengan poder de veto en relación con la expedición de la norma legal; empero, contrae la necesidad que el producto del proceso participativo pueda incidir eficazmente en la definición de la política pública. Tal condición solo es posible cuando el procedimiento de consulta incluya las diferentes temáticas que surjan de la deliberación entre los interesados, no sólo aquellas que puedan ser incorporadas luego de cumplir con los requisitos del trámite legislativo, en especial los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible.

Considerar lo contrario, esto es, que el procedimiento de consulta previa de medidas legislativas, puede realizarse en una etapa posterior a la radicación del proyecto de ley, llevaría a resultados incompatibles con las características esenciales del trámite citado. En efecto, de obtenerse un consenso entre las comunidades tradicionales y las autoridades gubernamentales, su eficacia estaría supeditada al desarrollo del procedimiento legislativo correspondiente; de modo que los asuntos discutidos en debates surtidos previamente, al igual que la definición de la materia de la iniciativa en las sucesivas discusiones parlamentarias, impedirían que las propuestas alternativas derivadas del proceso de consulta fueran válidamente integradas al

contenido definitivo de la ley correspondiente. En últimas, el procedimiento de consulta previa, en este escenario, se tornaría en un formalismo intrascendente, lo que resulta incompatible con las obligaciones estatales a ese respecto, descritas en apartados anteriores de esta decisión.

33.2. La segunda objeción planteada por el Ministerio interviniente parte de la confusión entre los distintos niveles de participación en la definición de las medidas legislativas, que la Constitución Política confiere a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Según lo expuesto en los fundamentos jurídicos 11 y 12 de esta sentencia, la Carta adscribe dos modalidades diferenciadas de participación a favor de dichos pueblos. La primera, de carácter general, de acuerdo con la cual los integrantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes son titulares de los derechos de participación política, entre ellos la posibilidad de intervenir en el trámite legislativo, en idénticas condiciones a los ciudadanos que no hacen parte de una minoría étnica y cultural. En este nivel general de participación está comprendida la representación democrática en el Congreso a través de curules particulares, las cuales han sido instituidas por el ordenamiento constitucional como parte del reconocimiento de la diversidad y ante la necesidad de otorgar espacios privilegiados de acción en la vida política de la Nación a sectores que han sido tradicionalmente excluidos y discriminados.

Este nivel general de participación política difiere del deber de consulta previa. En efecto, el derecho fundamental a la consulta previa surge respecto de aquellas medidas legislativas o administrativas que tengan la posibilidad de afectar directamente a las comunidades indígenas o afrodescendientes. Así, cuando las autoridades gubernamentales decidan impulsar tales medidas, deben garantizar la existencia de espacios de participación específicos, dirigidos a que los pueblos indígenas y tribales conozcan el contenido de la misma y hagan parte de un espacio deliberativo, dirigido a obtener el consenso o concertación sobre la misma. Para cumplir con esta finalidad, deben cumplirse determinadas condiciones, cuyas reglas de aplicación han sido sistematizadas en el fundamento jurídico 16 de la presente decisión.

Como se observa, la consulta previa es un trámite particular, de naturaleza constitucional, exigible de aquellas políticas que, en razón de su contenido o implicaciones, interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas. Por ende, su exigibilidad se basa en la presencia de medidas legislativas o administrativas de esa índole y, en consecuencia, no resulta admisible que su omisión sea avalada con la existencia de mecanismos

ordinarios y generales de participación política de las comunidades tradicionales. Por lo tanto, la afirmación realizada por el interviniente, en el sentido que la consulta previa para el caso concreto se encuentra verificada por la realización de algunos foros o encuentros durante el trámite legislativo, se basa en la confusión de los planos general y específico – consulta previa – de la participación de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones que las afectan.

34. En suma, la Sala concluye que para el caso de la Ley 1152 de 2007 no se cumplió con el deber de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, puesto que *(i)* al margen de la validez material de los procesos de participación efectuados, éstos fueron llevados a cabo de forma inoportuna y, por ende, contraria al principio de buena fe; y *(ii)* no existe evidencia alguna del cumplimiento de procedimientos preconsultivos, a través de los cuales las autoridades gubernamentales y las comunidades tradicionales acordaran las reglas del trámite de consulta previa.

Remedio constitucional frente a la omisión del deber de consulta

35. Ante el incumplimiento del deber de consulta previa durante el trámite que antecedió a la discusión y aprobación del EDR, debe la Corte ocuparse de la consecuencia, desde la perspectiva constitucional, de dicha omisión. Al respecto, en el fundamento jurídico 15 se expuso como la pretermisión del deber de consulta previa llevaba, en principio, a la declaratoria de inexequibilidad de las normas acusadas. Sin embargo, esta no es la única opción posible de decisión por parte de la Corte, pues resulta necesario evaluar el grado de afectación que tenga la medida legislativa, habida consideración que sólo aquellas normas que incidan directamente en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes están sometidas al requisito de consulta, conforme lo prevé el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT. Así, deberá determinarse en el caso concreto el contenido general de la ley y los contenidos específicos que prevé en relación con las comunidades tradicionales; la finalidad de la ley y la relación que existe entre cada una de las partes; la posibilidad de distinguir normas de la ley que sean separables respecto de la misma; y las decisiones del legislador respecto de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

De acuerdo con el contenido normativo propuesto por el Estatuto de Desarrollo Rural, la Corte observa que contiene disposiciones dirigidas todas ellas a crear un nuevo régimen para el uso y aprovechamiento de la tierra rural. Esta

finalidad fue expresamente identificada por el Legislador, en tanto el artículo 1º del EDR lo define como *"el conjunto* <u>*sistemático e integrado*</u> *de principios, objetivos, normas, lineamientos de política, mecanismos y procedimientos a través de los cuales el Estado colombiano promoverá y ejecutará las acciones orientadas a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural, en condiciones de equidad, competitividad y sostenibilidad, en cumplimiento de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política."* De tal modo, el Estatuto establece múltiples mecanismos legales, con finalidades igualmente variadas. Así, el EDR contiene normas sobre la estructura institucional del Estado, las cuales buscan reorganizar las competencias de las entidades que conforman la "institucionalidad rural". Igualmente, señala procedimientos destinados a regular la promoción de proyectos productivos a través de herramientas técnicas y tecnológicas, el uso de la propiedad rural y la distribución de tierras con fines de reforma agraria, bien sea mediante procedimientos administrativos o de naturaleza judicial (p.e. prescripción agraria, extinción de dominio de bienes rurales). Finalmente, como tuvo oportunidad de explicarse en apartado anterior, el EDR consagra normas que tienen como destinatarios expresos a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

36. Esta consideración es importante, puesto que permite concluir a la Corte que la Ley 1152/07 regula una materia que tiene principal importancia para las comunidades indígenas y afrodescendientes, como es la relación entre sus miembros y la tierra. A este respecto, en el fundamento jurídico 24 de esta sentencia se demostró cómo el territorio es uno de los aspectos que definen la identidad de las citadas comunidades, al punto que las normas de derecho internacional contenidas en el Convenio 169 de la OIT establecen reglas particulares y concretas para la concertación entre los Estados y los pueblos indígenas y tribales, en cuanto a la adopción de medidas legislativas relacionadas con el papel de esas comunidades en los programas agrarios nacionales.

Conforme lo anterior, es evidente que las normas del EDR tienen una relación intrínseca y directa con los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes, el cual no se agota en las disposiciones que hacen referencias expresas a estos pueblos, sino que se extiende a la totalidad del texto de la Ley 1152/07, norma que desde su inicio ha sido concebida como un régimen integral y sistemático sobre el uso y aprovechamiento de los territorios rurales, razón por la cual dicha materia tiene uno efecto transversal en todo el ordenamiento legal objeto de análisis. Esta materia, como se ha insistido a lo largo de esta

providencia, está vinculada al núcleo de la definición de la identidad diferenciada de las citadas comunidades. En consecuencia, la norma acusada resulta inexequible en su integridad, habida cuenta *(i)* la comprobación fáctica acerca del incumplimiento del deber de consulta previa; y *(ii)* el hecho que el EDR constituya un régimen integral y sistemático sobre el desarrollo, uso y aprovechamiento del territorio rural, asunto que, a su vez, resulta determinante para la definición de la identidad de las minorías étnicas.

A este respecto, debe insistirse en que el EDR es una regulación general, que establece procedimientos para el uso y aprovechamiento del territorio rural, reformula la institucionalidad rural, crea organismos concebidos como instancias concretas de participación de los diversos sectores interesados en esa actividad y, en definitiva, es concebido como un nuevo régimen para regular las relaciones entre el Estado y los habitantes de las zonas rurales, entre ellos los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Precisamente, a partir de esta comprobación, el Gobierno Nacional ejerció algunas acciones destinadas a suplir el requisito de consulta previa a los pueblos indígenas y tribales, las cuales, en razón de su ausencia de oportunidad, resultaron incompatibles con la vigencia del principio de buena fe, previsto expresamente por el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT.

Sobre este particular, la Corte considera que habida cuenta la similitud de estructura de regulación legal y grado de incidencia hacia las comunidades indígenas y afrodescendientes, en este caso resultan *mutatis mutandis* las consideraciones que este Tribunal efectuó en la sentencia C-030/08, la cual declaró inexequible la Ley 1021/06 – Ley General Forestal, debido a que se había violado el derecho fundamental a la consulta previa que tienen estas comunidades. Así, en dicha sentencia se indicó que *"el proyecto que culminó con la expedición de la Ley General Forestal fue concebido como un régimen integral, razón por la cual no cabe excluir de su ámbito la regulación de los bosques naturales, ni el impacto que de ello se desprende para las comunidades tribales. Para lograr ese propósito habría sido necesario concebir un proyecto distinto, desde su origen, orientado puntualmente a la adopción de medidas de fomento para el establecimiento y la explotación de plantaciones forestales, pero sin pretender hacer una regulación integral del sector forestal. La opción contraria, esto es, la de tramitar un proyecto de carácter general e integral, implicaba que, necesariamente, debían haberse consultado las comunidades indígenas y tribales, porque por acción, en razón de las medidas adoptadas en la ley, o por omisión, en cuanto formalmente se excluyese a dichas comunidades del ámbito de aplicación de la misma, pese a su carácter general*

e integral, dicha medida legislativa es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades que tienen en el bosque su hábitat natural.|| Observa la Corte que en este caso, paradójicamente, el carácter específico de la afectación que la ley puede tener sobre las comunidades indígenas y tribales, se deriva de la condición general e integral que se le dio a la iniciativa legislativa, en cuanto que, por esa vía, sus previsiones son susceptibles de afectar a dichas comunidades en una dimensión muy particular, cual es la relación que mantienen con el bosque."

Estas consideraciones son en entero aplicables al asunto de la referencia. De la misma manera que la Ley General Forestal, el EDR establece una regulación general y sistemática, esta vez relacionada con el uso y aprovechamiento de los territorios rurales. Igualmente, el EDR fija cláusulas que excluirían la aplicación de algunas de sus normas a las zonas rurales en las que habitan comunidades indígenas y afrodescendientes, según se tuvo oportunidad de analizar en el fundamento jurídico 24 de esta sentencia. No obstante, como se señaló en el fallo C-030/08, es precisamente ese carácter general y sistemático el que obligaba a que, indefectiblemente, el proyecto que dio lugar a la Ley 1152/07, fuera consultado en su integridad a las minorías étnicas, con miras a llegar a un acuerdo o concertación sobre el mismo. Como este requisito, de índole constitucional y que está relacionado con la eficacia concreta de un derecho fundamental reconocido por normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, no fue cumplido para el caso de la normatividad de la referencia, ésta deviene inexequible en su integridad.

37. A pesar que las consideraciones efectuadas resultan suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1152/07, la Corte considera pertinente dar respuesta a argumentos que abogan por la inexequibilidad parcial o la exequibilidad condicionada de dicha normativa.

37.1. En primer término, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicita a la Corte que en caso que se decida la inexequibilidad del EDR, ésta se circunscriba a las normas del mismo que hacen referencia expresa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Para la Sala, esta alternativa de solución generaría una omisión legislativa relativa[53] en el texto del EDR, constitutiva de una discriminación injustificada en contra de los pueblos tradicionales. En efecto, el lugar central que tiene el territorio para las comunidades indígenas y afrodescendientes, implica desde la perspectiva constitucional que la regulación integral sobre desarrollo, uso y aprovechamiento de las zonas rurales, establezca reglas que definan las

relaciones entre el Estado y los miembros de dichas comunidades, las cuales reflejen el interés de la Carta Política en reconocer el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación y, consecuencialmente, la preservación de la identidad de los pueblos indígenas y tribales.

Es evidente que una legislación en materia de desarrollo rural que no tuviera en cuenta los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes, se mostraría discriminatoria, en tanto generaría un déficit de protección jurídica, incompatible con los derechos de estas minorías, ampliamente documentados en la presente decisión.

De otro lado, debe insistirse en que el EDR, por expreso mandato del legislador, constituye una regulación integral y sistemática sobre el uso y aprovechamiento de la tierra rural. En ese sentido, no sería constitucionalmente aceptable extraer la regulación relativa a las comunidades indígenas y afrodescendientes del Estatuto, con base en, al menos dos razones de primer orden: *(i)* La eliminación de dichos preceptos desarticularía un sistema normativo con pretensión de integralidad, lo que contradice la naturaleza misma del Estatuto; y *(ii)* el uso y aprovechamiento de la tierra rural es un aspecto con incidencia transversal en el EDR, razón por la cual no resulta viable identificar qué aspectos del mismo incidirían directamente en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes, pues cualquier aspecto del Estatuto tendría, en casos concretos, la posibilidad de generar ese grado de afectación.

37.2. En segundo lugar, debe establecerse por qué en este caso no resulta aplicable la regla de decisión utilizada por la Corte en la sentencia C-461/08. En esta sentencia se analizó la presunta inconstitucionalidad de la Ley 1151/07, *"por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo"*, en razón a haberse pretermitido el requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas. La Corte comprobó en esa oportunidad que la norma establecía disposiciones que afectaban específicamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, por lo que debió someterse al trámite de consulta, sin que ello se hubiere verificado. No obstante, decretó la constitucionalidad condicionada de la Ley, conforme los argumentos siguientes:

> "6.1.2. Ahora bien, considera la Sala Plena que en el presente proceso es posible, en aplicación del principio de conservación del derecho, proteger los valores y derechos constitucionales afectados por la inclusión en la Ley del Plan de disposiciones cuya consulta previa era obligatoria y se omitió, sin necesidad de recurrir a una declaratoria de

inexequibilidad de toda la ley ni de todos los artículos de sus partes general y específica. Es procedente en este caso declarar que la Ley 1151 de 2007 es exequible, siempre y cuando se entienda que **se suspenderá la ejecución de los proyectos -y de los respectivos programas o presupuestos plurianuales- incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir de manera directa y específica sobre pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la doctrina constitucional reiterada en la presente providencia.**

La determinación de cuáles son los proyectos o programas incluidos dentro de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo que deben agotar el requisito de consulta previa a los pueblos indígenas, es una responsabilidad del Gobierno Nacional, por ser el respectivo proyecto de ley de su iniciativa. Sin embargo, en relación con los proyectos concretos respecto de los cuales se considere que no han cumplido con dicha condición –al estar de por medio la protección de derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas y de sus miembros individualmente considerados-, se encuentra abierta en cada caso la vía de la acción de tutela, en el evento en que las comunidades indígenas, después de haber solicitado la realización de la consulta previa, invocando la presente sentencia, reciban una respuesta negativa. Si un proyecto específico ya fue sometido a una consulta previa que haya respetado las pautas trazadas en las normas aplicables y en la jurisprudencia constitucional, no será necesario realizar una nueva consulta. No obstante, si la consulta no respetó tales pautas, debe efectuarse una nueva cumpliendo el Convenio 169 de la OIT así como las exigencias jurisprudenciales encaminadas a asegurar que la consulta sea efectiva." (Negrillas originales).

La Sala observa que estas condiciones son diferentes a las que se comprueban para el caso del EDR. En efecto, distinto a como sucede con las normas del Plan Nacional de Desarrollo, los preceptos del EDR son disposiciones de aplicación inmediata, las cuales no están sometidas a un proceso previo de concreción, a través de proyectos particulares y específicos, como sí sucede en dicho Plan. A este respecto, el artículo 26 de la Ley 154/94 – Orgánica del Plan de Desarrollo establece que *"con base en el Plan Nacional de Desarrollo*

aprobado cada uno de los organismos públicos de todo orden a los que se aplica esta Ley preparará su correspondiente plan de acción.". Ello significa que las normas del Plan Nacional de Desarrollo, tanto aquellas que integran su parte general como el plan de inversiones públicas del orden nacional, sólo encontrarán su aplicación concreta y definitiva en la etapa de ejecución, que se materializa en el diseño e implementación de los planes de acción antes mencionados. Estas particulares condiciones de aplicación de la ley no se evidencian para el caso particular del EDR, lo que implica la imposibilidad de extender la regla de decisión de la sentencia C-461/08 al asunto de la referencia.

Sobre este particular debe considerarse que adoptar una decisión de exequibilidad condicionada, en los términos y condiciones planteados en la sentencia C-461/08, constituiría una contradicción insalvable entre la regla de decisión en que se basa el presente fallo y los efectos del mismo. Ello en tanto resultaría incoherente sostener, de un lado, que la incompatibilidad entre el EDR y la Constitución se funda en la omisión del requisito de consulta previa, y del otro, que las normas que en razón de su promulgación resultan inmodificables, deban ser aplicadas a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Aceptar este escenario cuando, como se ha comprobado en esta argumentación, los preceptos del EDR tienen aplicación inmediata, significaría avalar la omisión del Gobierno Nacional en la satisfacción del derecho fundamental a la consulta previa.

Además, debe reiterarse que el EDR constituye un régimen general, integral y sistemático sobre el uso y aprovechamiento del territorio rural, de modo tal que no es posible diferenciar entre las normas que afectan a las comunidades indígenas y afrodescendientes y las que no tengan ese propósito. Como se ha señalado insistentemente, el territorio rural es uno de los aspectos que integra en el núcleo de la definición de la identidad de dichas comunidades, razón por la cual toda norma que dirima conflictos particulares y concretos respecto al uso y aprovechamiento de ese territorio, es susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Esta circunstancia impide que la Corte pueda diferenciar entre los preceptos del EDR que afectan directamente a las comunidades tradicionales, lo que hace imposible adoptar una decisión distinta a la inexequibilidad de la normatividad en su conjunto.

Conclusión

38. La Ley 1152 de 2007 configura una regulación integral y sistemática sobre el desarrollo rural y el uso y aprovechamiento de la propiedad agraria, régimen

jurídico que debió someterse al trámite de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en razón de la especial connotación que el territorio tiene para estos pueblos, al igual que por la existencia de disposiciones particulares y concretas en el EDR que los afectan directamente.

39. Sin embargo, de conformidad con los argumentos de índole fáctica recopilados en esta sentencia, la Corte pudo comprobar que las actividades desarrolladas por el Gobierno Nacional no cumplieron con las condiciones constitucionales de la consulta. En especial, los procesos de acercamiento fueron realizados de forma inoportuna, cuando el trámite legislativo ya se encontraba en curso, circunstancia incompatible con la vigencia del principio de buena fe en los procesos de consulta previa. Adicionalmente, no se comprobó que fuera adelantado un procedimiento preconsultivo con las comunidades tradicionales, tendiente a definir las reglas de deliberación del proceso de consulta previa. De este modo, resulta desacertado sostener que dichos acercamientos extemporáneos suplen el requisito de consulta previa, puesto que fueron ejecutados luego de haberse iniciado el trámite legislativo y en escenarios propios de éste. En ese sentido, responden a formas de participación democrática de carácter general, los cuales difieren de las modalidades concretas de incidencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes a las que se refiere el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, las cuales corresponde a un procedimiento sustantivo de índole constitucional, dirigido a satisfacer el derecho fundamental a la consulta previa, del cual son titulares las comunidades indígenas y afrodescendientes.

40. Debido a la pretermisión del requisito de consulta previa, la norma acusada deviene inexequible en su integridad. Ello debido a que, en razón de constituir, por expreso mandato del Legislador, un régimen general y sistemático en materia de uso y aprovechamiento de los territorios rurales, *(i)* no resulta viable diferenciar entre las normas que afectan directamente a las comunidades y aquellas que no tienen ese efecto, amén de la posibilidad que en casos concretos cualquier disposición del EDR contraiga esa afectación; y *(ii)* la exclusión, en virtud de su inexequibilidad, de las normas que hagan referencia nominal a los pueblos indígenas y tribales, generaría un régimen discriminatorio en contra de los mismos, puesto que contribuiría a un déficit de protección jurídica, contrario a los derechos que la Constitución reconoce a dichas minorías étnicas.

Por último, la Sala considera pertinente señalar que esta decisión tiene los efectos ordinarios previstos en el artículo 45 de la Ley 270/96 – Estatutaria de Administración de Justicia –, es decir, hacia futuro.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 1152 de 2007, *"por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones."*

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente
Con salvamento de voto

RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA
Conjuez

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada
Con salvamento de voto

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ
Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado (P)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ANEXO DE LA SENTENCIA C-175 de 2009

A continuación se transcribe el texto de la Ley 1152 de 2007, conforme a su publicación, efectuada en el Diario Oficial No. 46.700 del 25 de julio de 2007.

LEY 1152 DE 2007

(julio 25)

por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones

El Congreso de la República

DECRETA:

T I T U L O I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

Del Estatuto, Principios y Objetivos

Artículo 1°. Del *Estatuto de Desarrollo Rural*. El presente Estatuto contiene el conjunto sistemático e integrado de principios, objetivos, normas, lineamientos de política, mecanismos y procedimientos a través de los cuales el Estado colombiano promoverá y ejecutará las acciones orientadas a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural, en condiciones de equidad, competitividad y sostenibilidad, en cumplimiento de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política.

Forman parte del presente Estatuto las siguientes Leyes: la Ley 13 de 1990, la Ley 101 de 1993, la Ley 607 de 2000, la Ley 811 de 2003, la Ley 1021 de 2006, la Ley 1133 de 2007 y la Ley 731 de 2002.

La presente ley no modifica, sustituye ni deroga la Ley 21 de 1991 ni la Ley 70 de 1993 ni su reglamentación.

Artículo 2°. *Principios de la ley*. Con el propósito de obtener un mejoramiento sustancial en la Calidad de Vida de los productores rurales, esta Ley se enmarca en los siguientes principios:

1. La promoción y consolidación de la paz y la convivencia, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social y el bienestar de la población dedicada a la actividad rural, procurando el equilibrio entre áreas urbanas y rurales, y de estas en relación con la región.

2. El desarrollo rural conciliará el crecimiento económico, la equidad social y la sostenibilidad ambiental, para garantizar adecuadas condiciones de vida para las generaciones presentes y futuras.

3. La política de Desarrollo Rural abordará la ruralidad a partir de un enfoque integral que trasciende la dimensión productiva agropecuaria y agroindustrial, reconociendo la sinergia con otros factores como la infraestructura física, los servicios sociales y seguridad social, y

otras actividades económicas. Para tal efecto garantizará la estrecha coordinación, cooperación, concurrencia y subsidiariedad de los diversos organismos y entidades del Estado, del sector central, descentralizado y territorial, y del sector privado.

4. El ordenamiento productivo del territorio mediante el adecuado uso del suelo y el aprovechamiento del potencial estratégico del campo. Con ese fin el Gobierno formulará una estrategia para la focalización regional de las inversiones en función del incremento de la producción, la seguridad alimentaría, la protección y fomento de la producción nacional de alimentos básicos y la reducción de la pobreza y la desigualdad.

5. El aumento en la rentabilidad rural para incrementar los ingresos de los productores, especialmente los pequeños y generar mayores oportunidades de empleo productivo en las áreas rurales.

6. El apoyo a las actividades orientadas a fomentar la modernización tecnológica apropiada de la producción agrícola, pecuaria, forestal y pesquera que provienen del sector rural.

7. El aumento de los niveles empresariales de los pequeños productores, para garantizar su acceso a los factores productivos y a los mecanismos de inversión y capitalización en el sector rural. Para ello el Gobierno nacional implementará programas e incentivos de desarrollo empresarial y una estrategia integral de jóvenes rurales.

8. El fortalecimiento y ampliación de la política social en el sector rural, mediante mecanismos que faciliten el acceso de los pobladores rurales de menores ingresos a los factores productivos, y de desarrollo humano y social, que contribuye para reducir la pobreza y las desigualdades sociales.

9. La conservación de la capacidad productiva de los recursos naturales y la prevención de impactos ambientales y culturales negativos.

10. La participación de los productores en las decisiones del Estado que afecten el proceso de desarrollo y la modernización del sector rural mediante programas y proyectos de desarrollo rural, directamente o por medio de sus organizaciones representativas.

11. La estabilidad de la política de desarrollo rural, en una perspectiva de mediano y largo plazo, y la promoción de condiciones de transparencia, eficacia, celeridad y efectividad en las actuaciones del Estado.

12. El desarrollo rural reconoce y protege la diversidad que se expresa en las diferencias geográficas, institucionales, económicas, sociales, étnicas, culturales y de género del país.

Artículo 3°. *Objetivos de la Ley*. Los objetivos generales del Estatuto de Desarrollo Rural son los siguientes:

1. Establecer el Sistema Nacional de Desarrollo Rural como un mecanismo de planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las actividades que desarrollan los organismos del

Estado, dirigidas a mejorar el ingreso y la calidad de vida de los pobladores rurales, con las características que se describen en el Capítulo II de este Título.

2. Fortalecer la capacidad del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para formular, coordinar y evaluar la política de desarrollo rural y dotarlo de los mecanismos necesarios para el efecto.

3. Establecer nuevos instrumentos orientados a mejorar la eficiencia y eficacia de las actividades que adelanta el Estado para el mejoramiento de la productividad del sector agropecuario, pesquero y forestal en el medio rural.

4. Reformar el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, como entidad responsable de la promoción, supervisión y control de los programas de desarrollo productivo en el medio rural, estableciendo para ello mecanismos que garanticen la coordinación, la concurrencia y la subsidiaridad entre las distintas instituciones, el sector privado y las entidades territoriales.

5. Organizar, actualizar y armonizar en un estatuto único las normas relacionadas con el tema de desarrollo agropecuario en el medio rural, en particular las referidas a los programas de reforma agraria y el mejoramiento del acceso a la tierra, a los programas de riego y adecuación de tierras, y a las actividades de desarrollo tecnológico.

6. La planeación prospectiva del Desarrollo Rural a fin de lograr un adecuado uso del suelo para las actividades agrícolas, pecuarias y forestales, y orientar la modernización del agro bajo parámetros de desarrollo regional y de producciones sostenibles.

La articulación de la agricultura, la ganadería y los bosques con otros sectores económicos se constituirá en el sustento efectivo de la vida económica, social y democrática del medio rural colombiano, a través de programas compatibles con las condiciones culturales, económicas y ambientales del área o región donde se implementen.

7. Adecuar al Sector Rural y Agroindustrial a la internacionalización de la economía, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

8. Impulsar la modernización de la comercialización agropecuaria, forestal y pesquera.

9. Fortalecer el sistema de incentivos a la capitalización rural, el acceso a factores de desarrollo empresarial y tecnología y Asistencia Técnica.

10. Promover el desarrollo agroindustrial del país, apoyando la creación de cadenas agroindustriales, clústers y complejos agroindustriales.

11. Promover el uso y manejo del territorio rural que será objeto de ocupación, tenencia, posesión y propiedad para fines de producción con cultivos de pancoger y productos básicos, de acuerdo con la reglamentación que para ese fin se expida por parte del Gobierno Nacional.

Artículo 4°. *Del acceso a la propiedad de la tierra*. Para el cumplimiento del precepto constitucional según el cual es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad

de la tierra de los trabajadores agrarios, las estrategias, acciones y decisiones que se adopten mediante la presente ley estarán dirigidas al logro de los siguientes objetivos:

1. La reforma de la estructura social agraria, por medio de procedimientos de dotación de tierras encaminados a eliminar, corregir y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rural, con el fin de mejorar las condiciones productivas de los procesos de producción agropecuaria y forestal.

2. Beneficiar con dichos procedimientos a los hombres y mujeres campesinos, a las comunidades indígenas, comunidades negras y demás minorías étnicas mayores de 16 años, de escasos recursos o que no posean tierras, a los minifundistas, a las mujeres campesinas jefes de hogar y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional.

3. Prestar apoyo y asesoría a los beneficiarios antes señalados, en los procesos de adquisición de tierras que ellos promuevan, a través de los mecanismos del subsidio directo y de libre concurrencia, para el desarrollo de proyectos productivos rentables, y adaptados a las condiciones reales de los mercados internos y externos, y correlacionados con las políticas del Ministerio de Agricultura y los planes y programas de desarrollo regional y rural.

4. Formular y ejecutar programas y proyectos productivos que incrementen el volumen de producción y los ingresos de los productores, en armonía con las prioridades de desarrollo de las regiones y sus entidades territoriales y de los planes de ordenamiento territorial y de los planes de vida en los territorios indígenas, de tal forma que dichas tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características particulares.

5. El fomento del adecuado uso y manejo social de las aguas y de las tierras rurales aptas para labores agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras, y de las tierras incultas, ociosas o deficientemente aprovechadas, en desarrollo del principio de la función social y ecológica de la propiedad, mediante programas que provean su distribución ordenada y su racional utilización, la regulación de la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación, dando preferencia en su adjudicación a las personas de escasos recursos, priorizando aquellos que participen organizadamente de planes o programas considerados estratégicos para el desarrollo regional, a poblaciones objeto de programas o proyectos especiales, mujeres campesinas cabeza de familia con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y a los criterios de ordenamiento territorial y de la propiedad rural que se señalen.

6. Estimular la participación equitativa de las mujeres en el desarrollo de planes, programas y proyectos de fomento agrícola, pecuario, pesquero y forestal, propiciando la concertación necesaria para lograr el bienestar y su efectiva vinculación al desarrollo del sector rural.

7. La redistribución y enajenación de las tierras ingresadas al patrimonio del Estado en desarrollo de los procesos judiciales de extinción del dominio se orientará a proyectos rurales, creando las condiciones de participación equitativa de la población más desfavorecida en la distribución de los beneficios del crecimiento y desarrollo de las actividades rurales. Se

orientará a la asignación de predios para los campesinos sin tierra, a los desplazados, a las etnias entre otros.

8. Asesorar a los pequeños productores campesinos en los procesos de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio.

Artículo 5°. *De la adecuación de tierras*. Las estrategias, acciones y decisiones que se adopten en desarrollo de la presente ley con el fin de estimular los programas de riego, drenaje y adecuación de tierras, estarán dirigidas al logro de los siguientes objetivos:

1. El apoyo a los productores rurales en la realización de inversiones en adecuación de tierras para mejorar la productividad, la rentabilidad y la competitividad de sus actividades productivas, y para elevar las condiciones y estabilidad de la producción agropecuaria.

2. El establecimiento de mecanismos de subsidio directo, de libre concurrencia, orientados a fomentar la realización de obras de adecuación de tierras por parte de los productores, a fin de contribuir a elevar la producción y los ingresos de los pobladores del sector rural.

3. La promoción, desarrollo y construcción de proyectos de adecuación de tierras que sean de interés estratégico para el Gobierno Nacional, para lo cual procederá a adquirir por negociación directa o expropiación los inmuebles rurales que fueren necesarios.

4. El desarrollo de proyectos productivos rentables, debidamente justificados, soportados y adaptados a las condiciones reales de vocación del suelo y de los mercados internos y externos, y que se ajusten a las prioridades de desarrollo de las regiones, al ordenamiento de las entidades territoriales y a la conservación de los recursos naturales y del ambiente, a través de mecanismos de estímulo a la realización de obras de adecuación de tierras.

5. La utilización racional de los recursos hídricos y la conservación de las cuencas hidrográficas.

6. Fortalecer las iniciativas y propuestas de los pueblos y comunidades indígenas, comunidades negras y demás minorías étnicas, encaminadas a recuperar, restaurar, restablecer y conservar los sistemas propios de adecuación de tierras.

Artículo 6°. *Los principios y fines enumerados en los artículos precedentes servirán de guía para la reglamentación, interpretación y ejecución de la presente ley*. Las normas que se dicten en materia agraria, tendrán efecto general inmediato, de conformidad con lo establecido en la Ley 153 de 1887, salvo las disposiciones expresas en contrario.

CAPITULO II

Del Sistema Nacional de Desarrollo Rural

Artículo 7°. Créase el Sistema Nacional de Desarrollo Rural, integrado por los organismos y entidades del sector central, descentralizado, territorial, y por organismos de carácter privado que realicen actividades relacionadas con los objetivos señalados en los artículos anteriores,

como mecanismo obligatorio de planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las actividades dirigidas a mejorar el ingreso y calidad de vida de los habitantes del sector rural.

Artículo 8°. Son actividades del Sistema Nacional de Desarrollo Rural para los fines previstos en esta ley, las destinadas a mejorar las condiciones económicas y sociales de los habitantes del medio rural, como el aumento de su capacidad productiva, la dotación de tierras y de infraestructura física productiva, los servicios de crédito y estímulos a la inversión, de adecuación de tierras, de comercialización, la oferta de servicios sociales básicos, de vivienda y de seguridad social, la organización de las comunidades rurales, y los servicios de gestión empresarial y de capacitación laboral. El Gobierno Nacional reglamentará la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Desarrollo Rural.

Artículo 9°. El Sistema Nacional de Desarrollo Rural estará integrado por los siguientes subsistemas, con atribuciones y objetivos propios:

a) De promoción productiva y de investigación, asistencia técnica y transferencia de tecnología;

b) De servicios sociales como salud, educación y servicios básicos, vivienda, inversión en capital humano y seguridad social;

c) Procesamiento y comercialización poscosecha interna y externa;

d) De estímulos a la inversión, crédito y financiamiento;

e) De infraestructura física como energía, vías y comunicaciones;

f) De dotación y adecuación de tierras;

g) De organización y desarrollo empresarial, y jóvenes rurales.

El Gobierno Nacional reglamentará la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Desarrollo Rural, que será coordinado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Las entidades que lo integran se agruparán en sistemas, con las atribuciones y objetivos que determine el Gobierno Nacional.

La definición del carácter y naturaleza jurídica de los organismos integrantes del Sistema Nacional de Desarrollo Rural se sujetará a lo establecido en la Ley 489 de 1998.

Artículo 10. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, aprobará la estrategia multisectorial de desarrollo del sector rural, acordará las inversiones orientadas a promover el desarrollo de las áreas rurales y evaluará periódicamente el desempeño del Sistema Nacional de Desarrollo Rural, para lo cual sesionará al menos dos (2) veces por año.

Artículo 11. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural será responsable de liderar y coordinar la formulación de la política general de desarrollo rural, con base en criterios de ordenamiento productivo y social que permitan determinar las áreas prioritarias de desarrollo rural. Para tal efecto, establecerá el uso actual y potencial del suelo, ordenará las zonas geográficas de acuerdo con sus características biofísicas, sus condiciones económicas, sociales y de infraestructura, y definirá los lineamientos, criterios y parámetros necesarios que deben ser considerados para la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial en las zonas rurales de los municipios.

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

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

El Departamento Nacional de Planeación apoyará la coordinación entre los distintos Ministerios y entidades del Gobierno Nacional con el fin de facilitar la formulación de las políticas de desarrollo rural y de que se tomen las medidas para su ejecución en los planes anuales de inversión. Los organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional deberán incorporar en los respectivos anteproyectos anuales de presupuesto las partidas necesarias para desarrollar las actividades que les correspondan previa aprobación en las instancias territoriales previstas en los artículos 13 y 14, conforme con lo establecido en el artículo 346 de la Constitución Política.

Artículo 12. De conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 101 de 1993, los organismos o entidades oficiales competentes en el respectivo sector de inversión, podrán participar en la cofinanciación de los planes, programas y proyectos de desarrollo rural que sean aprobados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes, cuando estos hagan parte de una actividad de las entidades territoriales.

Parágrafo. Autorízase a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, a las entidades territoriales, a las entidades de carácter mixto público-privado, a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, a efectuar inversiones para el desarrollo de proyectos productivos en las zonas rurales prioritarias y la construcción de redes de producción, comercialización, procesamiento y consumo de alimentos originados en la economía campesina u otra forma de pequeña producción. Estas inversiones serán sujeto de los estímulos y exenciones tributarias previstas para el sector y sin que estos sean incompatibles con los estímulos, incentivos en materia ambiental.

Artículo 13. El Consejo Seccional de Desarrollo Agropecuario, Consea que opera a nivel departamental será la instancia de coordinación de las prioridades y de concertación entre las autoridades, las comunidades rurales y los organismos y entidades públicas y privadas para

los programas y proyectos de desarrollo rural, en concordancia y armonía con las prioridades establecidas en los planes de desarrollo nacional y departamental. Estos Comités estarán integrados por representantes de las entidades públicas nacionales o regionales que tengan injerencia en asuntos o actividades de desarrollo rural, así como por representantes de los municipios y de las organizaciones privadas de productores.

Artículo 14. Los Consejos Municipales de Desarrollo Rural, creados por el artículo 61 de la Ley 101 de 1993, serán la instancia de identificación de las prioridades y de concertación entre las autoridades locales, las comunidades rurales y los organismos y entidades públicas en materia de desarrollo rural en armonía con los planes de Ordenamiento Territorial, que deberán incorporar el ordenamiento productivo de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de esta ley.

Parágrafo. De conformidad con la Constitución Política de Colombia, los territorios indígenas tendrán un Consejo de Desarrollo Rural, que servirá como instancia de concertación entre las autoridades indígenas, las comunidades y los organismos y entidades públicas en materia de desarrollo rural, en concordancia y armonía con sus planes de vida.

Artículo 15. La información relacionada con los proyectos identificados en el orden municipal, coordinados por el nivel departamental y priorizados en el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, deberá ser publicada por medios de amplia difusión. El Gobierno Nacional reglamentará el sistema de información que será aplicado a este propósito.

T I T U L O II

DE LA INSTITUCIONALIDAD DEL SECTOR RURAL

Artículo 16. Créase por virtud de esta ley el Consejo Nacional de Tierras Conati, como organismo del Gobierno Nacional con carácter decisorio, el cual estará integrado de la siguiente manera:

a) El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, o su delegado, quien lo presidirá;

b) El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o su delegado;

c) El Ministro del Interior y de Justicia, o su delegado;

d) El Director Ejecutivo de la Unidad Nacional de Tierras Rurales creadas por el artículo 19 de la presente ley;

e) El Gerente General del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder;

f) El Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional;

g) Un delegado de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación;

h) Un delegado de las comunidades indígenas;

i) Un delegado de las comunidades negras;

j) Un delegado de las organizaciones campesinas;

k) Un delegado de los gremios del sector agropecuario;

Parágrafo: La Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Tierras, estará en cabeza de la Unidad Nacional de Tierras Rurales. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento del Consejo y la forma de elegir a los representantes de las comunidades campesinas, indígenas y comunidades negras, y el delegado de los gremios del sector agropecuario.

Artículo 17. Las funciones generales del Consejo Nacional de Tierras, Conati, serán las siguientes:

1. Definir, con el voto favorable del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, las políticas, la administración y el uso de tierras rurales, así como el presupuesto que la Unidad Nacional de Tierras Rurales destine al desarrollo de esa política.

2. Definir las políticas de administración y uso de las tierras de propiedad de la Nación.

3. Adoptar criterios para la disposición y uso de dichas tierras.

4. Adoptar decisiones frente a posibles conflictos en el uso de tierras.

5. Coordinar la planeación del uso de las tierras de la Nación.

6. Expedir su propio reglamento.

7. Las demás que le señale la ley.

Artículo 18. Para el cumplimiento de los objetivos previstos en esta norma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, continuará siendo un Establecimiento Público del orden nacional que cuenta con personería jurídica, patrimonio autónomo e independencia administrativa, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, su domicilio está en la ciudad de Bogotá y contará con el número plural de dependencias que requiera para el cabal ejercicio de sus funciones en el orden territorial, en los términos de la presente ley.

Artículo 19. Créase por virtud de esta ley la Unidad Nacional de Tierras Rurales, como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, con personería jurídica, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, su domicilio está en la ciudad de Bogotá y contará con dependencias regionales para el ejercicio de sus funciones que el Gobierno Nacional disponga según lo requieran las necesidades del servicio.

CAPITULO I

Sobre el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder

Artículo 20. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, tendrá por objeto fundamental promover y apoyar la ejecución de la política establecida por el Ministerio de Agricultura para fomentar el desarrollo productivo agropecuario, forestal y pesquero en el medio rural, facilitar a la población campesina el acceso a los factores productivos, fortalecer a las entidades territoriales y sus comunidades, y propiciar la articulación de las acciones institucionales que forman parte del sistema nacional de desarrollo rural, bajo principios de competitividad, equidad, sostenibilidad, multifuncionalidad y descentralización, para contribuir a mejorar los índices de calidad de vida de los pobladores rurales y al desarrollo socioeconómico del país.

Artículo 21. Son funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, las siguientes:

1. Liderar los procesos de coordinación inter e intrasectoriales que posibiliten la integración de las acciones institucionales en el medio rural, y suscribir convenios interinstitucionales que articulen las intervenciones de las instituciones públicas, comunitarias o privadas de acuerdo con las políticas del Sistema Nacional de Desarrollo Rural.

2. Coordinar los procesos participativos de planeación institucional, regional y local, para la definición de programas de desarrollo agropecuario sostenible que permitan a los actores rurales la identificación de oportunidades productivas y la concertación de las inversiones requeridas.

3. Promover la consolidación económica y social de las áreas de desarrollo rural, mediante programas de desarrollo productivo agropecuario, forestal y pesquero de propósito común que permita atender realidades específicas de las comunidades rurales, en consonancia con las políticas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y en cumplimiento del Plan Anual de Inversiones aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

4. Otorgará subsidios directos a través de concursos mediante convocatorias públicas transparentes que atenderán a criterios objetivos de selección, para beneficiar a los hombres y mujeres de escasos recursos, y a los productores ubicados en áreas prioritarias determinadas por el Gobierno Nacional con la presentación del proyecto productivo financiera, ambiental, técnica y socialmente viable para:

a) Adquisición de tierras y parte de los requerimientos financieros de los proyectos productivos;

b) Adecuación de tierras;

c) Asistencia técnica;

d) Vivienda de Interés Social Rural;

e) Y los demás subsidios o incentivos que determine el Gobierno Nacional.

El Incoder podrá administrar directamente, o mediante contratos de fiducia, los subsidios respectivos.

5. Facilitar a los pequeños y medianos productores rurales el acceso a los factores productivos, para lo cual otorgará subsidios directos con el propósito de beneficiar a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos. Para lo cual el Incoder podrá gestionar y otorgar recursos de financiación o cofinanciación, subsidios e incentivos para apoyar la ejecución de programas o proyectos de inversión encaminados a desarrollar el potencial productivo y a elevar los ingresos de los productores rurales.

6. Constituir Zonas de Reserva Campesina o de Desarrollo Empresarial.

7. Adjudicar mediante convocatoria pública las tierras productivas de la Nación que le hayan sido transferidas por cualquier entidad pública o privada.

8. Adjudicar baldíos con vocación productiva a los particulares en el término de la presente ley.

9. Fortalecer los servicios de asistencia técnica, en los términos de la presente ley, prestados por las Secretarías de Agricultura, las entidades de investigación, los Centros Provinciales de Gestión Agroempresarial, las organizaciones de profesionales u otras entidades públicas o privadas, de acuerdo con las características particulares de los proyectos productivos.

10. Promover con las entidades encargadas como el Sena, ICA, Corpoíca, Secretarías de Agricultura, universidades, centros provinciales de gestión agroempresarial, organizaciones de profesionales, las Umatas y otras entidades públicas o privadas, procesos de capacitación a las comunidades rurales en asuntos de organización, acceso y uso de los factores productivos, formación socioempresarial y gestión de proyectos.

11. Prestar asesoría a los aspirantes a las distintas clases de subsidios sin perjuicio de las que presten otras entidades según lo previsto en esta ley, así como desarrollar programas de apoyo a la gestión empresarial rural y a la integración de las entidades del sector.

12. Asesorar y acompañar a las entidades territoriales, comunidades rurales y al sector público y privado, en los procesos de identificación y preparación de proyectos en materia de infraestructura física, de servicios sociales y de seguridad social, en coordinación con otros organismos públicos, privados y entidades competentes.

13. Apoyar y fortalecer los espacios de participación del sector público, comunitario y privado en el marco de los Consejos Municipales de Desarrollo Rural y los Consejos

Seccionales de Desarrollo Agropecuario Consea, para concretar acuerdos estratégicos en las áreas de desarrollo rural identificadas como prioritarias. Propiciar mecanismos de veedurías y participación ciudadana para ejercer el control social sobre las inversiones públicas que realice la entidad.

14. Definir y adoptar la distribución de los recursos necesarios para adelantar los programas de su competencia prioritariamente en las áreas de desarrollo rural que se definen en esta Ley, con sujeción a los criterios previamente establecidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

15. Desarrollar e implementar sistemas de vigilancia, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

16. Ejecutar la interventoría técnica y financiera de los proyectos que sean objeto de subsidio. Tal interventoría puede ser efectuada directamente o contratada con un tercero que demuestre idoneidad técnica, física, financiera y tecnológica para adelantar dicha función.

17. Gestionar y celebrar convenios de cooperación científica, técnica y financiera con entidades nacionales y extranjeras que contribuyan al cumplimiento de su misión institucional.

18. Implementar mecanismos de apoyo y asesoría a los pequeños productores campesinos para adelantar los procesos de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio.

19. Adelantar el proceso de delegación de funciones a entidades territoriales en los términos que defina el Gobierno Nacional.

20. Continuar con la titularidad de los contratos relacionados con diseño y construcción de los distritos de riego de importancia estratégica que el Gobierno Nacional seleccione de aquellos que se encuentren pendientes de ejecución en la actualidad.

21. Las demás funciones que le señale la ley.

Parágrafo. El Incoder no extenderá el ejercicio de sus funciones a la administración de los bienes inmuebles rurales que se encuentren involucrados en procesos de reparación de los que trata la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, ni a los programas de reinserción.

Artículo 22. El Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, estará integrado por:

1. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, quien lo presidirá.

2. El Director de Desarrollo Rural del Departamento Nacional de Planeación.

3. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado.

4. El Ministro del Interior y de Justicia, o su delegado.

5. El Presidente del Banco Agrario.

6. El Presidente del Fondo para el Financiamiento Agropecuario Finagro.

7. El Director Ejecutivo de la Unidad Nacional de Tierras Rurales.

8. Un delegado de los gremios del sector agropecuario.

9. Un delegado de las Organizaciones campesinas.

10. Un delegado del Consejo Nacional de Secretarías de Agricultura, Consa.

11. Un delegado de las Comunidades Indígenas.

12. Un delegado de las Comunidades Negras.

13. Un delegado de las Organizaciones de Mujeres Campesinas.

Parágrafo. La designación de los representantes de los gremios, de las organizaciones campesinas, de las comunidades indígenas, de las comunidades negras, de organizaciones de mujeres campesinas, y de las Secretarías de Agricultura Departamentales serán objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

Parágrafo Transitorio. Los delegados ante el Consejo Directivo del Incoder que se encuentren integrando ese organismo para la fecha de entrada en vigencia de la presente ley deberán culminar el periodo para el cual fueron elegidos como representantes ante dicha instancia.

Los nuevos delegados serán elegidos según la forma que se adopte mediante la reglamentación que el Gobierno Nacional expida para los efectos.

Artículo 23. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, será dirigido por un Gerente General, quien será su representante legal, funcionario de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente de la República. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, contará por lo menos con una sede en cada departamento con capacidad para resolver los asuntos de su área de influencia, dependientes directamente del nivel central; la ubicación, funciones y competencias serán las señaladas por el Gobierno Nacional.

Artículo 24. El Gobierno reglamentará la estructura interna del Incoder, sus órganos directivos, composición y funciones, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. Lo anterior teniendo en cuenta el nuevo enfoque de política del sector, según el cual son funciones del nivel Nacional la coordinación de las actividades del Sistema Nacional de Desarrollo Rural establecido en esta ley, la administración y asignación de los recursos para el adecuado cumplimiento de las funciones misionales, calificación y

evaluación del impacto de los proyectos presentados a las respectivas convocatorias. Las demás funciones serán ejecutadas de manera desconcentrada o descentralizada.

Artículo 25. Los recursos y el patrimonio del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, estarán constituidos por los siguientes bienes:

1. Los aportes del Presupuesto General de la Nación que se le asignen, y los recursos de crédito que contrate el Gobierno Nacional para el cumplimiento de los objetivos del Instituto.

2. Los activos actuales y los provenientes del Incora en liquidación.

3. Los recursos que los municipios, los distritos, los departamentos y otras entidades acuerden destinar para cofinanciar programas del Instituto.

4. Las donaciones públicas o privadas para el desarrollo de los objetivos del Instituto, previa incorporación al Presupuesto General de la Nación, cuando se trate de recursos en dinero.

5. Los aportes de cualquier clase provenientes de la cooperación internacional para el cumplimiento de sus objetivos.

6. Los bienes y recursos que le transfieran el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, las entidades suprimidas del sector y las demás entidades públicas, de conformidad con las normas vigentes.

7. Las propiedades y demás activos que adquiera a cualquier título con recursos propios y las sumas que reciba en caso de enajenación.

8. Los ingresos propios y los rendimientos producto de la administración de los mismos y los recaudos por concepto de servicios técnicos.

9. Los recursos existentes en el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras, Fonat.

10. Los demás bienes y recursos que adquiera o se le transfieran a cualquier título.

Artículo 26. Los recursos de inversión del Presupuesto General de la Nación que se asignen al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, se deberán diferenciar entre aquellos que se destinan a la financiación de subsidios de estos programas y los destinados a las actividades de capacitación, asesoría y promoción de programas y proyectos productivos.

CAPITULO II

Sobre la Unidad Nacional de Tierras Rurales

Artículo 27. La Unidad Nacional de Tierras Rurales, es el instrumento de planificación, administración y disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación, con el propósito de lograr su apropiada utilización de acuerdo con la vocación y los fines que correspondan.

Parágrafo. La Unidad Nacional de Tierras rurales no extenderá el ejercicio de sus funciones a la administración de los bienes inmuebles rurales que se encuentren involucrados en procesos de reparación de los que trata la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz; ni a los programas de reinserción.

Artículo 28°. Serán funciones de la Unidad Nacional de Tierras Rurales, las siguientes:

1. Adelantar estudios y análisis para la definición de una política de tierras, con destino al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

2. Definir criterios y diseñar instrumentos para el ordenamiento productivo de las áreas aptas para el desarrollo agropecuario y asesorar a las entidades territoriales en la incorporación de dichos instrumentos a los Planes de Ordenamiento Territorial.

3. Adelantar los procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado.

4. Adelantar los procedimientos encaminados a delimitar las tierras de propiedad de la Nación.

5. Adelantar los trámites administrativos o judiciales relacionados con el ejercicio de las acciones y toma de las medidas que correspondan en los casos de indebida ocupación de las tierras baldías.

6. Adelantar los trámites administrativos o judiciales de reversión de las tierras adjudicadas por el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas.

7. Llevar a cabo los trámites relacionados con la compra directa y expropiación de tierras y mejoras para el cumplimiento de los propósitos relacionados con la construcción de distritos de riego de carácter estratégico, o los fines productivos de interés público que así sean definidos por el Gobierno Nacional.

8. Constituir servidumbres de propiedad rural privada o pública.

9. Adelantar los procesos de extinción de dominio privado de predios ociosos de que trata esta ley.

10. Definir la vocación y los fines de las tierras rurales de propiedad de la Nación.

11. Transferir la administración y tenencia de los bienes inmuebles rurales de acuerdo con la definición del numeral anterior, de la siguiente forma:

a) Al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales o a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Regional, los activos rurales que se encuentren en zonas de reserva forestal, ambiental o en zonas de amortiguamiento de Parques Nacionales o al interior de estos;

b) Al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, cuando su vocación sea productiva;

c) A otras Entidades públicas a quienes corresponda de acuerdo con los fines sociales;

d) A otras Entidades públicas a quienes corresponda de acuerdo con los fines etnoculturales;

e) El Instituto trasladará la propiedad de los bienes rurales que no sean destinados a los fines anteriormente citados a las entidades territoriales o a las demás entidades públicas que los requieran para el ejercicio de sus funciones.

12. Adelantar los procedimientos de Clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado.

13. Continuar con la titularidad, supervisión e interventoría de los contratos relacionados con diseño y construcción de los distritos de riego que el Gobierno Nacional haya decidido trasladarle a la Unidad.

14. Las demás funciones que le señale la ley.

Parágrafo 1°. Ordénese a la Unidad Nacional de Tierras Rurales la ejecución y finiquito, en el término de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, de los siguientes trámites administrativos y/o judiciales que en la actualidad se surten en el Incoder y que se hallaren pendientes de conclusión, esto es:

1. Los procedimientos agrarios en curso de Clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado.

2. Los procedimientos agrarios en curso encaminados a delimitar las tierras de propiedad de la Nación.

3. Los trámites administrativos o judiciales pendientes de finalización relacionados con el ejercicio de las acciones y tomar las medidas que correspondan en los casos de indebida ocupación de tierras baldías, o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas.

4. Los procedimientos agrarios en curso encaminados a la expropiación de predios y mejoras en cumplimiento de los propósitos de esta Ley.

5. Los procesos en curso correspondientes a la constitución de servidumbres de propiedad rural privada o pública

6. Los procesos en curso de extinción de dominio privado de predios ociosos de que trata esta ley.

7. Las actividades de supervisión relacionadas con los contratos en ejecución que no sean trasladados a otra Entidad Pública, interventorías, entre otras actividades que se encuentren

irresueltas de la realización de alguna etapa en instancia administrativa, salvo que en el contrato se haya pactado una duración superior al término aquí establecido.

8. Continuará hasta su culminación los procedimientos en curso de titulación de propiedad colectiva de comunidades negras.

9. Conocer los nuevos procesos radicados de los que trata el artículo 34 de la presente ley hasta el primero (1°) de junio de 2008, fecha en la cual los trasladará en la etapa procesal en la que se encuentren al Ministerio del Interior y de Justicia.

10. Buscar opciones para realizar la cartera proveniente del Incoder.

Parágrafo 2°. La dilación injustificada en el cumplimiento de los trámites a que se refiere el parágrafo anterior por parte de los servidores públicos, será causal de mala conducta.

Artículo 29. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente Ley, la Unidad traspasará en propiedad o por contrato de administración, los Distritos de Adecuación de Tierras que aún le pertenecen, a las respectivas Asociaciones de Usuarios con todos sus activos y obligaciones, y en adelante serán estas asociaciones o entidades las encargadas de todos los asuntos atinentes a la administración, operación y conservación de tales Distritos.

Sólo cuando la asociación de usuarios manifieste su imposibilidad de asumir el manejo de estos distritos, o cuando la Unidad compruebe que no posee la capacidad de hacerlo, se podrá considerar otra entidad u organización para el mismo fin. En cualquier caso, la Unidad promoverá la participación democrática de los usuarios en la administración del Distrito.

Parágrafo 1. La transferencia de la propiedad de los Distritos de Adecuación de Tierras, construidos con posterioridad a la promulgación de la Ley 41 de 1993, sólo podrá efectuarse una vez se haya recuperado la inversión realizada por el Estado, lo cual se acreditará mediante el paz y salvo acompañado de la liquidación correspondiente y los soportes respectivos, documentos que se someterán a la auditoria previa y obligatoria de la Contraloría General de la República. En caso de hallazgo fiscal por parte de la Contraloría General de la República no podrá realizarse la transferencia, sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

Parágrafo 2. Para efectos de la transferencia de la propiedad de los Distritos de Adecuación de Tierras aquí autorizada, construidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 41 de 1993, en lo relacionado con la recuperación de inversiones, se tendrá en cuenta el valor invertido originalmente por el Estado o el valor en libros de las obras y demás bienes al servicio del Distrito, teniendo en cuenta la depreciación de los mismos.

También, se tendrán en cuenta para determinar los valores de las obras y demás bienes al servicio del distrito, los valores invertidos directamente en ellos por los Usuarios, siempre que estos valores hayan salido del producto de tarifas o créditos otorgados a los Usuarios y que ellos hayan amortizado.

Artículo 30. El Gobierno Nacional adoptará las medidas necesarias para adecuar el tamaño y calidades de nómina que requerirá la Unidad Nacional de Tierras Rurales, para efectuar las funciones aquí asignadas, para ello podrá emplear a aquellos funcionarios del Incoder cuyas labores sean imprescindibles para los fines del servicio de la Unidad.

Artículo 31. La dirección y administración de la Unidad Nacional de Tierras Rurales estará a cargo de un Director Ejecutivo, que será su representante legal, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Artículo 32. El patrimonio de la Unidad Nacional de Tierras Rurales estará constituido por:

1. Los predios rurales que reciba del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por sucesiones intestadas, así como los bienes vacantes que la Ley 75 de 1968 le asignó a dicho Instituto.

2. Los inmuebles de propiedad de la Nación que sean administrados por el Incoder o que hagan parte del Fondo Nacional Agrario, FNA, con excepción de aquellos cuya vocación productiva haya sido ya determinada.

3. Los aportes del Presupuesto General de la Nación que se le asignen, y los recursos de crédito que contrate el Gobierno Nacional para el cumplimiento de los objetivos de la Unidad.

4. Las donaciones públicas o privadas para el desarrollo de los objetivos de la Unidad, previa incorporación al Presupuesto General de la Nación, cuando se trate de recursos en dinero.

5. Los aportes de cualquier clase provenientes de la cooperación internacional para el cumplimiento de sus objetivos.

6. Las propiedades y demás activos que adquiera a cualquier título con recursos propios y las sumas que reciba en caso de enajenación.

7. Los ingresos propios y los rendimientos producto de la administración de los mismos; los recaudos por concepto de servicios técnico, de acuerdo con las normas respectivas.

8. Los Distritos de Riego de propiedad del Incoder, que enajenará en los términos del artículo 29 de la presente ley.

9. Los bonos agrarios que el Gobierno Nacional emita para el cumplimiento de los fines de la presente ley, y aquellos cuya autorización y expedición se hallen en curso a la fecha de su entrada en vigencia.

10. La cartera administrada hasta la actualidad por el Incoder.

11. Los demás bienes y recursos que adquiera o se le transfieran a cualquier título.

Parágrafo. Para el cumplimiento de las funciones asignadas mediante la presente ley a la Unidad Nacional de Tierras Rurales, el Gobierno Nacional dispondrá los recursos de

funcionamiento e inversión necesarios que se encontraban asignados al Incoder para el incumplimiento de las funciones trasladadas a esta Unidad.

Artículo 33. El Gobierno Nacional adelantará todas las acciones encaminadas a destinar a la Unidad los activos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, no requiera para la ejecución de sus funciones y, en lo no dispuesto en esta norma, el Gobierno definirá el destino y las condiciones de los activos que permitan el adecuado ejercicio de las funciones aquí contenidas.

CAPITULO III

De otras instituciones con funciones relacionadas con tierras de la Nación

Artículo 34. Adiciónese a las funciones que en la actualidad le han sido impuestas por las normas vigentes a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia o quien haga sus veces, las siguientes:

1. Planificar y ejecutar los procedimientos para la constitución, saneamiento, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas con sujeción a los criterios de ordenamiento territorial y a la función social y ecológica de la propiedad rural, de acuerdo con las normas legales vigentes y los reglamentos que expida el Gobierno Nacional. Para estos fines podrá adquirir directamente tierras y mejoras para este propósito.

2. Planificar y ejecutar los procedimientos para la titulación colectiva de las tierras baldías a las comunidades negras, para los fines previstos en la Constitución Política y en la ley, con sujeción a los criterios de ordenamiento territorial y a la función social y ecológica de la propiedad rural de acuerdo con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional. Para estos efectos podrá adquirir directamente tierras, mejoras o servidumbres si a ello hubiere lugar.

3. La Dirección podrá adelantar procedimientos de deslinde de las tierras de resguardo y las de las comunidades negras de acuerdo con los procedimientos establecidos en esta ley.

Parágrafo 1°. La Dirección de Etnias o quien haga sus veces deberá finalizar los procesos de que tratan los numerales 1 a 3 de este artículo que para el 1° de junio de 2008 se encuentren en curso y pendientes de culminación por parte del Incoder.

Parágrafo 2°. La Dirección de Etnias o quien haga sus veces podrá delegar el ejercicio de determinadas funciones en las entidades territoriales, en la forma, condiciones y plazos que defina el Gobierno Nacional. No serán delegables, ni podrán vincular al sector privado las funciones relacionadas con la constitución, ampliación, saneamiento, reestructuración de los resguardos indígenas, la constitución de títulos colectivos de comunidades negras y la clarificación de la propiedad de las tierras de las comunidades negras.

Parágrafo 3°. Para el cumplimiento de las funciones asignadas mediante la presente ley al Ministerio del Interior y de Justicia, el Gobierno Nacional dispondrá los recursos de funcionamiento e inversión necesarios que se encontraban asignados al Incoder para el

cumplimiento de todas y cada una de las funciones trasladadas al Ministerio del Interior y de Justicia.

Parágrafo 4°. El Ministerio del Interior y de Justicia asumirá las funciones descritas en esta ley a partir del 1° de junio de 2008, para tal efecto, podrá realizar los ajustes en la estructura y en la planta de personal a partir del 1° de enero de la vigencia de 2008.

Artículo 35. Adiciónese a las funciones que en la actualidad le han sido impuestas por las normas vigentes a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, las siguientes:

1. Coordinar el acceso a subsidios de tierras para beneficiarios de programas sociales a favor de la población desplazada por la violencia, así como para los demás programas sociales que establezca el Gobierno Nacional, directamente o a través de las convocatorias que para ello efectúe el Incoder.

2. Establecer y operar un programa que permita recibir predios rurales de personas desplazadas, a cambio de la adjudicación de otros predios de similares características en otras zonas del país.

Parágrafo. Para el cumplimiento de las funciones asignadas mediante la presente ley a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, el Gobierno Nacional dispondrá los recursos de funcionamiento e inversión necesarios que se encontraban asignados al Incoder para el cumplimiento de las funciones trasladadas a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

Artículo 36. Adiciónese a las funciones que le han sido impuestas por las normas vigentes a la Dirección Nacional de Atención y Prevención de Desastres - Fondo Nacional de Calamidades, la correspondiente a la adquisición directa de tierras para beneficiarios de programas sociales establecidos en favor de los damnificados o potenciales damnificados de calamidades o desastres naturales a fin de procurar su reubicación en otros lugares del territorio nacional.

Parágrafo. La Dirección Nacional de Atención y Prevención de Desastres, Fondo Nacional de Calamidades deberá finalizar los procesos de que trata este artículo que para la fecha de la entrada en vigencia de esta ley se encuentren en curso y pendientes de culminación por parte del Incoder.

Artículo 37. Adiciónese a las funciones que le han sido impuestas por las normas vigentes a las Corporaciones Autónomas Regionales, la correspondiente a adelantar los procesos de clarificación, deslinde y restitución de playones, madreviejas, desecadas de los ríos, lagos y ciénagas de propiedad de la Nación así como de las sabanas comunales y cuencas de los ríos.

Parágrafo. Los playones y sabanas comunales constituyen reserva territorial del Estado y son imprescriptibles. No podrán ser objeto de cerramientos que tiendan a impedir el aprovechamiento de dichas tierras por los vecinos del lugar.

Artículo 38. Adiciónese a las funciones que le han sido impuestas por las normas vigentes al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial:

1. La administración de los bienes baldíos inadjudicables o de los que se hallen en zonas de reservas forestales o ambientales, o en zonas de amortiguamiento de Parques Nacionales Naturales o en los terrenos de estos.

2. Adquirir directamente tierras para reubicación de población propietaria de predios ubicados en zonas de reservas forestales o ambientales, o en zonas de amortiguamiento de Parques Nacionales Naturales o en los terrenos de estos

CAPITULO IV

De la institucionalidad relacionada con el sector acuícola y pesquero

Artículo 39. Ordénase al Gobierno Nacional la creación de la Dirección de Pesca y Acuicultura al interior del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como máxima instancia de formulación de políticas relacionadas con los sectores productivos acuícola y pesquero.

Artículo 40. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural establecerá las funciones de la Dirección de Pesca y Acuicultura, dentro de las cuales estarán las siguientes:

1. Formular las políticas de administración de desarrollo y aprovechamiento de los recursos pesqueros y acuícolas.

2. Formular políticas de investigación de los recursos pesqueros a fin de que su ejecución sea efectuada por cuenta de entidades públicas o privadas que demuestren idoneidad técnica y científica para dicho propósito.

3. Formular las políticas de ordenamiento, registro y control de la actividad pesquera.

4. Contribuir al fortalecimiento de la actividad pesquera y acuícola mediante la promoción del aprovechamiento de estos recursos.

5. Promover la suscripción de convenios de cooperación técnica con empresas u organismos públicos o privados, nacionales o extranjeros para realizar actividades relacionados con el sector acuícola y pesquero.

Artículo 41. Establézcanse como funciones adicionales del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, además de las actualmente establecidas por las normas vigentes, las siguientes:

1. Regular el ejercicio de la actividad pesquera y acuícola, para asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros y acuícolas.

2. Ejecutar los procesos de administración de recursos pesqueros y acuícolas en lo referente a investigación, ordenamiento, registro y control.

3. Otorgar permisos, patentes, concesiones y autorizaciones para ejercer la actividad pesquera y acuícola.

4. Cobrar el valor de las tasas y derechos que recaude por el ejercicio de la actividad pesquera.

5. Mantener actualizado el registro de pesca y acuicultura nacional.

6. Imponer multas y sanciones administrativas, incluyendo la suspensión y/o retiro del permiso o la licencia de pesca a los productores que violen las normas de conservación, límite de captura, vedas, tallas y demás restricciones de preservación de las especies.

7. Las demás funciones que le impongan la ley o el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Los recursos recaudados con ocasión del ejercicio de las funciones relacionadas en el presente artículo entrarán a formar parte del patrimonio del ICA.

Artículo 42. El ICA tendrá dos (2) oficinas regionales especiales de pesca marítima, una en cada una de sus costas, Pacífica y Atlántica. También podrá establecer unidades similares para la pesca continental. Las oficinas se ubicarán según decisión del Consejo Directivo.

Para efectos de la verificación del cumplimiento de vedas o volúmenes y tallas de captura, así como para la ejecución de funciones relacionadas con pesca marítima, el ICA podrá adelantar los convenios de delegación que sean pertinentes con el Instituto Nacional de Investigaciones Marinas y Costeras, Invemar, u otras entidades técnicamente calificadas para dicho propósito.

T I T U L O III

DEL DESARROLLO PRODUCTIVO Y TECNOLOGICO

CAPITULO I

De los proyectos productivos

Artículo 43. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural será responsable de diseñar el plan de acción para el desarrollo productivo, cultural y ambientalmente sostenible de las áreas de desarrollo rural, para lo cual establecerá prioridades en cuanto a su alcance regional o zonal, señalará las áreas de reconversión, los tipos de productor y su vinculación a las cadenas productivas, los productos, sus mercados y su vocación exportadora, las tecnologías y los requerimientos de cofinanciación para la promoción de los proyectos respectivos.

Artículo 44. El Incoder será el ejecutor de dicho plan y, en tal sentido, promoverá e impulsará los procesos de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de programas y proyectos productivos encaminados a mejorar los ingresos y las condiciones de vida de los productores rurales, en coordinación con dichos productores, sus organizaciones y las autoridades locales. Dichos programas y proyectos, ya sean de iniciativa propia del Incoder o promovidos por productores o grupos de productores organizados, por entidades territoriales o por otras organizaciones especializadas, deberán cumplir con los propósitos de productividad, rentabilidad y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales enunciados en esta ley, y facilitar el desarrollo de modalidades de alianzas productivas, acuerdos y pactos de competitividad u otras iniciativas similares orientadas a mejorar la coordinación, la cooperación y la eficiencia en el desempeño general de las cadenas productivas.

Parágrafo 1°. Para el cumplimiento de su misión el Incoder fortalecerá los procesos participativos de planeación institucional, regional y local con el fin de identificar los planes y programas productivos que serán sometidos a la aprobación del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional dará un trato especial a las regiones en donde la dinámica de los cultivos ilícitos y el conflicto armado han influido negativamente en el desarrollo socio económico, en tal sentido el Incoder tendrá en cuenta los planes, programas y proyectos productivos que estas regiones formulen, sin desmedro de los derechos de las comunidades negras e indígenas.

Artículo 45. El Incoder podrá financiar o cofinanciar la ejecución de tales programas y proyectos, para lo cual asignará recursos humanos, físicos y financieros de acuerdo con los criterios que para el efecto adopte el Consejo Directivo. El Instituto prestará asesoría y entrenamiento a los productores, a las entidades territoriales y a organizaciones del sector público, comunitario y privado, en los procesos de formulación, preparación y ejecución de proyectos productivos, así como en materia de identificación de necesidades de infraestructura y de servicios sociales básicos, en coordinación con otros organismos públicos.

Artículo 46. El Incoder promoverá además la suscripción de convenios o contratos interinstitucionales que faciliten la cofinanciación de las intervenciones necesarias para complementar los componentes productivos de los planes, programas y proyectos mencionados, de conformidad con las disposiciones sobre la operación del Sistema Nacional de Desarrollo Rural.

Artículo 47. Las entidades que forman parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario facilitarán el acceso al crédito de los productores vinculados a los programas y proyectos productivos, para lo cual brindarán la asesoría y el acompañamiento necesarios, a través de programas y líneas de financiamiento adecuadas a las necesidades particulares de los mismos, lo mismo que mediante los mecanismos de garantía y de incentivo a las inversiones en el sector rural.

Artículo 48. En las diferentes regiones o zonas en las que desarrolle sus funciones de promoción productiva, el Incoder apoyará y/o adelantará programas de capacitación y

entrenamiento en actividades de apoyo a la gestión empresarial rural que incluyan, entre otros, aspectos de organización, de acceso y uso eficiente y sostenible de los factores productivos, de comercialización y mercadeo, de obtención de créditos, de procesos de administración y contabilidad básica, y de gestión de proyectos presentados por los entes correspondientes del sector agropecuario, forestal y pesquero.

Parágrafo. El Gobierno Nacional implementará un programa integral dirigido a las juventudes rurales, fortalecerá los institutos de educación en el sector rural y promoverá y fomentará la formación en competencias empresariales, laborales y técnicas.

Artículo 49. El Incoder desarrollará y aplicará sistemas de control, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos que decida financiar o cofinanciar, y determinará los mecanismos y las responsabilidades que serán evaluadas con base en informes bimensuales elaborados por parte de las oficinas departamentales. Este sistema tendrá un alto contenido participativo, de manera tal que se convierta en un mecanismo efectivo de control social de la inversión.

CAPITULO II

Modernización tecnológica

Artículo 50. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en coordinación con las entidades del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología Agroindustrial y teniendo en cuenta la agenda de competitividad, definirá una política de generación y transferencia de tecnología para la estrategia de desarrollo rural, orientada a mejorar la productividad y la competitividad, optimizar el uso sostenible de los factores productivos, facilitar los procesos de comercialización y de transformación, y generar valor agregado, que garantice a largo plazo la sostenibilidad ambiental, económica y social de las actividades productivas, y que contribuya a elevar la calidad de vida, la rentabilidad y los ingresos de los productores rurales.

Artículo 51. Con base en los lineamientos de dicha política, organizaciones como Corpoica, los centros especializados de investigación agropecuaria, silvicultural y pesquera, el ICA, el Sena, las Universidades y las demás entidades responsables de la generación y transferencia tecnológica programarán las actividades de investigación, adaptación y validación de tecnologías requeridas para adelantar los programas de modernización tecnológica en las zonas rurales.

Artículo 52. Los servicios de asistencia técnica y transferencia de tecnología estarán orientados a facilitar el acceso de los productores rurales al conocimiento y aplicación de las técnicas más apropiadas para mejorar la productividad y la rentabilidad de su producción, y serán prestados a través de las entidades y organizaciones autorizadas para el efecto por el Gobierno Nacional. Las entidades y organismos o profesionales prestadores de servicios de asistencia técnica y transferencia de tecnología serán fortalecidos técnica, operativa y financieramente para cumplir con este propósito.

Artículo 53. El Incoder establecerá el Fondo de Modernización Tecnológica para el Sector Rural, cuyos recursos se destinarán a otorgar subsidios de asistencia técnica y gestión

empresarial a campesinos, pequeños productores y comunidades indígenas o comunidades negras y serán asignados por convocatoria pública bajo criterios transparentes de selección.

También podrá financiar las actividades de los organismos y entidades de que trata el artículo anterior, y a estimular la creación de otras organizaciones especializadas en la prestación de los servicios de asistencia técnica y transferencia de tecnología. Los recursos del Fondo serán asignados por el Consejo del Programa de Ciencia y Tecnología Agropecuaria, y se originarán en aportes del presupuesto nacional, en recursos de cofinanciación de las entidades territoriales o de organizaciones privadas, los créditos internos y externos que se contraten para este fin y recursos de cooperación internacional.

Artículo 54. Los proyectos productivos que promueva el Incoder de acuerdo con los principios establecidos en el capítulo anterior, o aquellos en los que participe en su financiación o cofinanciación, tendrán un componente de modernización tecnológica. Para ello deberá asegurar que la planificación y ejecución de los proyectos productivos dispongan de la asesoría necesaria por parte de los organismos y entidades mencionados en el artículo anterior, y será responsable de coordinar con las entidades competentes los aspectos relacionados con la prestación de los servicios de asistencia técnica directa rural, de conformidad con lo establecido en la Ley 607 de 2000.

Artículo 55. Las entidades encargadas de la asistencia técnica prestarán atención regular y continua a los productores vinculados a los proyectos productivos en aspectos como calidad e inocuidad de alimentos; aptitud de los suelos; en la selección del tipo de actividad a desarrollar y en la planificación de las explotaciones; en la aplicación y uso de tecnologías y recursos adecuados a la naturaleza de la actividad productiva; en las posibilidades y procedimientos para acceder al crédito; en la dotación de infraestructura productiva; en el mercadeo apropiado de los bienes producidos; en sistemas de inteligencia de mercados e información de precios; en formas de capacitación empresarial; en sanidad animal y vegetal; en tecnologías de procesos de transformación; en la promoción de formas de organización empresarial, y en la gestión para determinar necesidades de servicios sociales básicos de soporte al desarrollo rural. Dichas entidades y el Incoder informarán periódicamente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre los resultados de la evaluación y seguimiento a las actividades de generación y transferencia de tecnología, a fin de verificar los resultados de desempeño y eficiencia de este componente en los proyectos productivos.

T I T U L O IV

DE LOS PROGRAMAS DE ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA RURAL

CAPITULO I

Del subsidio para la compra de tierras

Artículo 56. Establézcase un subsidio integral para la compra de tierras en las modalidades y procedimientos que para tal fin se determinan en esta ley, con cargo al presupuesto del Incoder. Este subsidio se otorgará por una sola vez a los pequeños productores que libremente se postulen para recibirlo de forma individual o colectiva, con arreglo a las políticas que

señale el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y a los criterios de elegibilidad y de calificación que para el efecto determine el Gobierno Nacional.

Se entenderá como parte de este subsidio integral la compensación, hasta la concurrencia del tope máximo del subsidio, de las deudas contraídas en virtud de la Ley 160 de 1994 en aquellos casos en los cuales el beneficiario se encuentre relacionado como víctima del conflicto armado pendiente de reparación en los términos de la Ley 975 de 2005, hecho previamente certificado por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Dicha compensación será objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos requeridos para la implementación de este subsidio en el término de tres (3) meses contados a partir de la vigencia de esta ley.

Artículo 57. Serán beneficiarios del subsidio los hombres y mujeres campesinos y los trabajadores agrarios, que tengan tradición en las labores rurales que se hallen en condiciones de pobreza o marginalidad, que deriven de la actividad agropecuaria, pesquera y/o forestal la mayor parte de sus ingresos y que carezcan de tierra propia o tuvieren la condición de minifundistas o simples tenedores de la tierra que requieran ampliar el tamaño de su producción pero que carecen de medios suficientes para acceder a este recurso.

Artículo 58. El subsidio para la adquisición de tierras a que se refiere este capítulo será administrado por el Incoder, y asignado mediante convocatorias abiertas que se llevarán a cabo al menos dos veces al año a través de procedimientos de libre concurrencia. Las Oficinas Departamentales del Incoder promoverán el desarrollo de esta modalidad, tendrán a su cargo la difusión de los respectivos reglamentos y asesorarán a los campesinos, a sus organizaciones, a las entidades territoriales y a los operadores privados, en la identificación y adecuada formulación de los proyectos respectivos.

Parágrafo. El subsidio de que trata este artículo podrá ser administrado mediante contratos de encargo fiduciario o de fiducia pública.

Artículo 59. Para establecer las condiciones de acceso al mecanismo del subsidio, el Gobierno Nacional señalará los requisitos o exigencias mínimas que deben cumplir los predios rurales propuestos por los aspirantes, en los que se considerarán, entre otros, los relacionados con el precio de las tierras y las mejoras, la clase agrológica, la ubicación geográfica, la disponibilidad de aguas, la altura sobre el nivel del mar, la topografía del terreno, las condiciones climáticas, la cercanía a zonas de manejo especial o de conservación de los recursos naturales renovables, y las condiciones de mercadeo de los productos agropecuarios y/o forestales en la región.

Artículo 60. Los aspirantes a obtener el subsidio para compra de tierras deben:

a) Identificar previamente el predio a adquirir;

b) Formular el proyecto productivo que se adelantará en dicho predio;

c) Adelantar directamente el proceso encaminado a obtener un acuerdo sobre el precio y las condiciones de negociación con los propietarios de las tierras;

d) Si los beneficiarios, el predio a adquirir y el proyecto se ajustan a los requisitos establecidos para la asignación del subsidio, y además se logra un acuerdo respecto del precio y las condiciones de negociación con los propietarios, los aspirantes procederán a postular la respectiva solicitud del subsidio ante el Incoder con ajuste a las normas que regulen la materia.

Parágrafo. Los aspirantes podrán solicitar del Instituto la prestación de la asesoría que fuere necesaria para facilitar el proceso de negociación voluntaria y la formulación del proyecto productivo. Los funcionarios del Instituto podrán practicar una visita al predio, a solicitud de los potenciales beneficiarios, con el fin de establecer su aptitud agrológica y determinar la viabilidad técnica, económica, ecológica y social de los proyectos productivos que proponen los aspirantes a obtener el subsidio.

Artículo 61. Incoder, a través de su oficina departamental verificará el cumplimiento de los requisitos de acceso al subsidio de los aspirantes de cada proyecto de conformidad con el artículo 57 de esta ley. En el caso en el cual uno o más de los aspirantes incumpla alguno de los requisitos, el Incoder rechazará de plano el proyecto; de lo contrario declarará la elegibilidad del mismo, y lo remitirá para ser sometido al proceso de calificación.

Una vez adjudicado el subsidio y previo al primer desembolso, el Incoder adelantará las acciones necesarias para verificar las condiciones de los predios y proyectos productivos, cuyo subsidio de adquisición fue aprobado.

En el caso en el cual el Incoder encuentre que el predio o el proyecto productivo no satisface completamente uno o más requisitos de los contenidos en las condiciones de la convocatoria, el beneficiario deberá subsanar las deficiencias en el término de quince (15) días hábiles so pena de perder el derecho al subsidio por virtud de la ley.

Parágrafo 1°. En el proceso de verificación de la calidad de beneficiario, se deberá efectuar los cruces de información necesaria para constatar que los aspirantes al subsidio no hayan sido beneficiarios de adjudicación de terrenos baldíos o de adjudicación de tierras, para establecer que el aspirante no sea titular de bienes inmuebles de tamaño igual o superior a una UAF, cuantía de los ingresos o activos familiares, y realizar la verificación de los antecedentes penales del solicitante y su cónyuge o compañero (a) permanente con las autoridades pertinentes. Sólo en caso de encontrar fallos penales en firme con penas pendientes de ejecución, el funcionario deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes dicha situación y rechazar de plano la solicitud.

Parágrafo 2°. El listado de los proyectos elegibles deberá ser público en los términos en los cuales el Gobierno Nacional lo disponga, indicando para ello los potenciales beneficiarios, las condiciones y el precio de negociación del predio y el proyecto productivo.

Artículo 62. Para determinar la calificación de los proyectos elegibles presentados por los aspirantes a obtener el subsidio, el Gobierno Nacional aprobará el reglamento respectivo al

cual deberán sujetarse los postulantes. Para tal fin, se tendrán en cuenta entre otros los siguientes indicadores socioeconómicos:

a) La demanda manifiesta de tierras,

b) El grado de concentración de la propiedad en la zona del proyecto;

c) Niveles de pobreza según índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI);

d) La calidad del proyecto productivo;

e) Su articulación con el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial;

f) El nivel de cofinanciación de fuentes distintas al Incoder;

g) El índice de ruralidad de la población;

h) Las posibilidades financieras y operativas del Incoder;

i) Número de familias beneficiarias;

j) Proyectos productivos acordes con las políticas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural;

k) La condición de mujer cabeza de familia, o que se encuentre en estado de desprotección social y económica por causa de la violencia, el abandono o la viudez.

Parágrafo. Los títulos de propiedad de los predios adquiridos mediante el subsidio deberán hacerse conjuntamente a nombre de los cónyuges o compañeros permanentes, cuando a ello hubiere lugar.

Parágrafo. El Incoder será responsable, directamente o por intermedio de un tercero técnicamente idóneo, de adelantar las actividades de interventoría y seguimiento de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Artículo 63. El Gobierno Nacional asignará los recursos necesarios para financiar el valor de los subsidios, los cuales podrán ser en dinero efectivo o en bonos agrarios. El Gobierno Nacional establecerá el monto del subsidio para la adquisición de tierras, el cual será un valor único por Unidad Agrícola Familiar (UAF), tal como se define en esta ley. El monto del subsidio por Unidad Agrícola Familiar será integral, es decir, que podrá cubrir hasta el 100% del valor de la tierra y los requerimientos financieros del proyecto, según las condiciones socio-económicas particulares de los beneficiarios potenciales del subsidio.

Parágrafo. Los subsidios para la compra de tierras serán cancelados en efectivo, de la siguiente forma:

a) Cincuenta por ciento (50%) del valor del subsidio adjudicado una vez cumplidas las condiciones para el primer desembolso de acuerdo con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Directivo del Incoder, pago que deberá ser efectuado dentro de los treinta (30) días siguientes a la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la escritura otorgada entre el propietario y los beneficiarios del subsidio;

b) Cincuenta por ciento (50%) del valor del subsidio adjudicado, que será cancelado por el Incoder dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de pago del contado inicial.

En todo caso, el pago de los subsidios deberá someterse al Programa Anual de Caja, PAC, del Incoder, y se podrá hacer efectivo en todo el territorio nacional.

La utilidad obtenida por la enajenación de los inmuebles adquiridos por los beneficiarios del subsidio de adquisición de tierras, no constituirá renta gravable ni ganancia ocasional para el propietario.

Artículo 64. Los propietarios o poseedores de buena fe podrán solicitar la inscripción en las oficinas del Incoder de los predios que ofrezcan voluntariamente, sin que ello obligue al Instituto frente a estos ni respecto de terceros interesados. En este caso el Incoder asumirá un rol de facilitador y promoverá audiencias públicas de concertación con la participación de los propietarios o poseedores de buena fe de los predios ofrecidos y de las personas y/o comunidades que se hallaren interesados en la adquisición de tierras.

Artículo 65. Las entidades territoriales, las organizaciones campesinas, las entidades sin ánimo de lucro, las cooperativas, las asociaciones mutuales, los gremios agropecuarios y demás organismos que sean autorizados por el reglamento, podrán presentar solicitudes de subsidio a nombre de los beneficiarios, siempre que hayan recibido de ellos la representación, cuando se trate de adquisiciones en grupo, de alianzas productivas, de proyectos colectivos de interés regional o de integración de cooperativas de producción, y podrán aportar recursos propios para la cofinanciación del subsidio.

Artículo 66. La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario establecerá una línea especial de redescuento para los créditos de producción de los beneficiarios del subsidio de compra de tierras, cuyo margen de redescuento será del 100%, con plazos y períodos de gracia acordes con el proyecto productivo, con las tasas de interés más favorables del mercado y con el respaldo del Fondo Agropecuario de Garantías, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política. Los intereses correspondientes a los períodos de gracia podrán ser capitalizados y diferidos durante el período de pago.

Parágrafo 1°. Los beneficiarios del subsidio para adquisición de tierras tienen la condición de pequeños productores, para efectos del otorgamiento de los créditos de producción a que se refiere el artículo 12 de la Ley 101 de 1993.

Parágrafo 2°. El Incoder ejecutará directamente o mediante contratación con organizaciones campesinas o con entidades de reconocida idoneidad, programas de apoyo a la gestión

empresarial rural para beneficiarios de los programas de adquisición de tierras, al comenzar dichos programas con el fin de habilitarlos para recibir los servicios de apoyo al desarrollo rural. En ningún caso cada programa de apoyo a la gestión empresarial rural podrá tener una duración superior a dos años o el que determine el proyecto productivo.

Artículo 67. El subsidio otorgado para la compra de tierra quedará siempre sometido a una condición resolutoria, dentro de los diez (10) años siguientes a su otorgamiento, en el evento en que el beneficiario incumpla con las exigencias y obligaciones previstas en la presente Ley durante el término señalado. Son hechos constitutivos del acaecimiento o cumplimiento de la condición resolutoria, los siguientes:

a) La enajenación o transferencia de la tenencia del inmueble respectivo por parte del beneficiario del subsidio sin la autorización expresa e indelegable del Consejo Directivo;

b) Si se estableciere que el predio no está siendo explotado adecuadamente;

c) Si se comprobare que el productor incurrió en falsedades para acreditar los requisitos como beneficiario del subsidio;

d) Si se produjere la fragmentación del inmueble por parte del beneficiario del subsidio;

e) Si se implantaren cultivos ilícitos en el predio subsidiado.

Emitido el Acto Administrativo que declara el acaecimiento del hecho generador de la condición resolutoria, el particular deberá desvirtuar la causal de incumplimiento invocada por el Incoder para evitar que esta se haga efectiva.

Artículo 68. Cumplida la condición resolutoria conforme al reglamento que para el efecto expida el Consejo Directivo, los beneficiarios del subsidio deberán restituirlo en efectivo a su valor presente al Incoder, de acuerdo con la siguiente tabla:

1. El ciento por ciento (100%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce durante los cinco (5) años siguientes a su otorgamiento, o si acaecieren las causales de condición resolutoria contenidas en los literales c) y e) del artículo anterior.

2. El setenta y cinco por ciento (75%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce durante el sexto (6°) año siguiente a su otorgamiento.

3. El cincuenta por ciento (50%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce durante el séptimo (7°) año siguiente a su otorgamiento.

4. El veinticinco por ciento (25%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce después del noveno (9°) año siguiente a su otorgamiento.

Parágrafo. El Consejo Directivo del Incoder, atendidas las circunstancias especiales de cada caso y dentro de los principios y objetivos de la presente ley, podrá autorizar al beneficiario del subsidio la enajenación total o parcial de la Unidad Agrícola Familiar (UAF), cuando se

requiera por una entidad de derecho público para la construcción de una obra pública, la instalación de un servicio público, el desarrollo de una actividad declarada por la ley como de utilidad pública e interés social o en los eventos en los que el Consejo Directivo lo considere conveniente para lo cual dispondrá la sustracción de la parcela o del terreno respectivo del régimen de la Unidad Agrícola Familiar. Sólo se autorizarán enajenaciones parciales cuando el remanente del terreno cumpla con las condiciones necesarias para constituir una UAF, de lo contrario se deberá autorizar la enajenación total.

Artículo 69. En todas las escrituras públicas de compraventa de predios rurales adquiridos con subsidios otorgados por el Incoder, así como en las resoluciones administrativas de adjudicación de tierras que se expidan por el Instituto, se anotará esta circunstancia, las obligaciones que contrae el beneficiario del subsidio y los derechos del Instituto, así como el establecimiento expreso de la condición resolutoria del subsidio en favor del Incoder por el término de siete (7) años, cuando ocurran los eventos previstos en esta Ley. Así mismo la Escritura Pública deberá contener la expresa mención de prestar mérito ejecutivo a favor del Incoder para el cobro de las sumas adeudadas de acuerdo con el artículo anterior.

Parágrafo. Los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la destitución, se abstendrán respectivamente de autorizar e inscribir escrituras públicas que contengan la transmisión del dominio de predios rurales adquiridos con el subsidio, en las que no se protocolice la autorización expresa y escrita del Incoder para llevar a cabo el respectivo acto o contrato.

Artículo 70. El beneficiario que incurra en alguna de las causales previstas en el artículo 65 de esta ley, no podrá ser nuevamente beneficiario de los programas del Instituto.

Respecto de la causal referente a la enajenación del predio, el nuevo adquirente o tenedor será considerado poseedor de mala fe y en consecuencia no habrá reconocimiento de las mejoras que hubiere introducido en el predio, y serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención a lo aquí dispuesto.

CAPITULO II

Adquisición directa de tierras

Artículo 71. Con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en los Título II Capítulos II y III de esta ley, las entidades públicas que en ejercicio de sus funciones lo requieran, podrán adquirir mediante negociación directa, predios, mejoras rurales y servidumbres de propiedad privada, o que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, en los siguientes casos:

a) El Ministerio del Interior y de Justicia, para las comunidades negras e indígenas que no las posean, o cuando la superficie donde estuvieren establecidas fuere insuficiente;

b) La Dirección Nacional de Prevención y Atención de Desastres, para dotar de tierras a los campesinos habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevivientes;

c) El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para reubicar a las personas que sean propietarias de predios ubicados en zonas de reserva forestal o ambiental, o en las zonas de amortiguamiento de Parques Nacionales o en estos últimos.

Parágrafo. Cuando se trate de la negociación directa de predios para los fines previstos en este artículo, las autoridades competentes en cada caso se sujetarán al procedimiento establecido en el artículo 135.

Artículo 72. A fin de estimular el mejoramiento de la productividad y la estabilidad de la producción agropecuaria, el Estado, a través de la Unidad Nacional de Tierras Rurales, podrá comprar los bienes inmuebles rurales improductivos de propiedad privada, por el valor que aparezca registrado en el avalúo catastral del respectivo predio empleado como base para la liquidación del impuesto predial correspondiente al año inmediatamente anterior.

El procedimiento para establecer la calificación de "predio improductivo" atenderá los siguientes criterios:

1. Vocación productiva agrícola, pecuaria, piscícola o forestal del predio.

2. Existencia de indicios verificables por parte de la unidad del aprovechamiento deficiente del inmueble en relación con los estándares productivos de la región de ubicación del predio.

3. Que no se trate de predios ubicados en zonas de reserva forestal, ambiental o ecológica y/o bosques naturales, previamente constituidos por la autoridad competente.

Lo anterior, sin perjuicio de la declaratoria de extinción de dominio en los casos a que haya lugar.

Para la compra directa del predio, el precio de la negociación será igual al valor correspondiente al avalúo catastral del respectivo predio como base para la liquidación del impuesto predial correspondiente al año inmediatamente anterior.

Cuando el propietario no acepte expresamente la oferta de compra, o cuando se presumiere su rechazo de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 5 del artículo 135 de la presente ley, la unidad procederá a ordenar que se adelante el proceso de expropiación mediante el procedimiento previsto en el artículo 169, salvo lo relativo al valor de la indemnización, la cual corresponderá al avalúo catastral del respectivo predio como base para la liquidación del impuesto predial correspondiente al año inmediatamente anterior.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo, no aplicará para predios ubicados en resguardos indígenas, ni a los predios integrados dentro de títulos colectivos de comunidades negras, ni para predios de menos de diez (10) Unidades Agrícolas Familiares (UAF) medidas bajo el esquema de las zonas relativamente homogéneas. Tampoco aplicará para predios de propiedad de las mujeres campesinas jefes de hogar que se hallen en estado de desprotección económica y social, ni respecto de predios de propiedad de población desplazada forzosamente por actores armados.

Para tal efecto, los procedimientos respectivos deberán ser reglamentados en un término no mayor a los seis meses (6) inmediatamente siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 73. El acto administrativo de declaratoria de “predio improductivo” de que trata el artículo 72 de la presente ley será causal suficiente para que las administraciones municipales incrementen la tasa impositiva predial respectiva al predio cuya calidad de improductivo ha sido definida en instancia administrativa.

Artículo 74. El Gobierno Nacional se abstendrá de autorizar o subsidiar los procedimientos de negociación directa o de expropiación previstos en esta ley, si los predios rurales respectivos se hallaren invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada en forma permanente por medio de violencia.

Artículo 75. El Gobierno Nacional asignará los recursos necesarios para financiar la compra directa o expropiación de las tierras, los cuales podrán ser en dinero efectivo o en bonos agrarios.

Artículo 76. Los bonos agrarios son títulos de deuda pública, libremente negociables, parcialmente redimibles en cinco (5) vencimientos anuales, iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de su expedición, tendrán un rendimiento igual a la tasa DTF, que se causará y pagará semestralmente. Los bonos agrarios podrán ser utilizados para el pago de impuestos y los intereses que devenguen gozarán de exención de impuestos de renta y complementarios.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá reducir los plazos de los bonos agrarios emitidos para el pago de los predios, en la cuantía que el tenedor de los mismos se obligue a invertir en proyectos industriales o agroindustriales calificados previamente por el Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes, o en la suscripción de acciones de entidades estatales que se privaticen.

Artículo 77. El pago de los inmuebles rurales que se adquieran por el Gobierno Nacional, a través de compra directa se efectuará en efectivo, el de bienes adquiridos mediante procedimientos de expropiación, se hará en su totalidad en bonos agrarios. En cualquier caso el pago se hará de la siguiente forma:

a) Cincuenta por ciento (50%) del valor total, como contado inicial, dentro de los treinta (30) días siguientes a la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la escritura pública correspondiente, o del registro del acta de entrega del predio al Instituto en los procesos de expropiación;

b) El saldo se cancelará en dos (2) contados iguales del veinticinco por ciento (25%) cada uno, con vencimientos a seis (6) y doce (12) meses, plazos que se computarán a partir de la fecha del pago del contado inicial.

Parágrafo. En todo caso, las adquisiciones de tierras deberá someterse al programa anual de caja -PAC de la entidad correspondiente, y se podrá hacer efectivo en todo el territorio nacional.

Artículo 78. La utilidad obtenida por la enajenación de los inmuebles adquiridos bajo las modalidades antes señaladas, no constituirá renta gravable ni ganancia ocasional para el propietario.

CAPITULO III

Régimen de las Unidades Agrícolas Familiares

Artículo 79. Las tierras que se adquieran para programas de reforma agraria bajo cualquiera de las modalidades previstas en esta Ley, se destinarán a establecer Unidades Agrícolas Familiares o cualquier otro tipo asociativo de producción. Las que se adquieran para la constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas, se regirán por lo establecido en el capítulo correspondiente de la presente ley.

Artículo 80. Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, cuya extensión permita con su proyecto productivo y tecnología adecuada generar como mínimo dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, permitiendo a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La Unidad Agrícola Familiar no requerirá normalmente para ser productiva sino el trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la producción así lo requiere.

Artículo 81. El Consejo Directivo del Incoder indicará los criterios metodológicos para determinar la Unidad Agrícola Familiar por zonas relativamente homogéneas, y los mecanismos de evaluación, revisión y ajustes periódicos cuando se presenten cambios en las condiciones de la producción agropecuaria y/o forestal. Con base en ello, fijará el tamaño máximo de la Unidad Agrícola Familiar promedio por región determinada en el proyecto productivo.

Artículo 82. El Incoder podrá adelantar programas de subsidio para la adquisición de tierras en zonas de minifundio, con el objeto de completar el tamaño de las unidades de producción existentes, o establecer Unidades Agrícolas Familiares especiales, según las características de los predios y la región, la clase de cultivos, las posibilidades de comercialización y demás factores de desarrollo que permitan mejorar la productividad. El Consejo Directivo determinará las zonas de minifundio objeto de los programas, y los criterios para la selección de los beneficiarios, quienes, además del subsidio para la adquisición de tierras, también tendrán derechos iguales a los de los demás campesinos.

Artículo 83. Con el objeto de prevenir el fraccionamiento antieconómico de la propiedad privada de los predios rurales en el país, no podrán estos dividirse por debajo de la extensión determinada por el Consejo Directivo del Incoder para las Unidades Agrícolas Familiares en las respectivas regiones. En consecuencia, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la división de un inmueble rural cuyas superficies sean inferiores a la señalada para la respectiva Unidad Agrícola Familiar, salvo en los siguientes casos:

a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas unidades de producción anexas;

b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyen propiedades de superficie menor a la señalada, para un fin principal distinto a la producción agropecuaria y/o forestal;

c) Los que constituyan propiedades que, por sus condiciones especiales, sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como Unidades Agrícolas Familiares, conforme a la definición contenida en esta ley;

d) Los casos en los que el Consejo Directivo del Incoder establezca la posibilidad de efectuar tal fraccionamiento, las causales de autorización de dicho fraccionamiento serán objeto de reglamentación por parte del Consejo Directivo.

La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo, no podrá ser impugnada en relación con un contrato, si en la respectiva escritura pública se dejó constancias de ellas, siempre que, en el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala, y en el caso del literal c) se haya efectuado la aclaración en la escritura respectiva, según el proyecto general de fraccionamiento en el cual se hubiere originado.

Artículo 84. Si en las particiones hereditarias el valor de los bienes relictos y el número de asignatarios no permiten adjudicar tales bienes en las proporciones establecidas por la ley o el testamento, sin que de ello resulte la constitución de fundos inferiores a la Unidad Agrícola Familiar, el Juez de la causa, previa audiencia de los interesados o de sus tutores o curadores, si fuere el caso, a la cual concurrirá el Agente del Ministerio Público, dispondrá si debe darse aplicación a lo previsto en el ordinal 1° del artículo 1394 del Código Civil, con respecto del predio rústico de que se trata, o si, por el contrario, este debe mantenerse en indivisión por el término que el mismo Juez determine.

A esta última decisión sólo habrá lugar cuando se trate de proteger a los herederos, legatarios o cónyuge sobreviviente del de cujus, que hayan venido habitando el fundo en cuestión, derivando de este su sustento. Se ordenará que la providencia sobre indivisión se inscriba en el registro de instrumentos públicos, y los comuneros no podrán ceder sus derechos pro indiviso, sin previa autorización del Juez de la causa. El Juez podrá, previa audiencia de los interesados, a la cual concurrirá el Agente del Ministerio Público, poner fin a la indivisión cuando así lo solicite alguno de los comuneros y hayan cesado las circunstancias que llevaron a decretarla.

CAPITULO IV

Zonas de colonización, de reserva campesina y de desarrollo empresarial

Artículo 85. Para la adecuada destinación productiva de las tierras baldías de la Nación que tengan aptitud agropecuaria y/o forestal, el Incoder procederá a adjudicar dichas tierras de acuerdo con los criterios que defina el Consejo Directivo para las zonas de colonización, de reserva campesina y de desarrollo empresarial.

Artículo 86. En las zonas de colonización, o donde se lleven a cabo procesos de esa índole según la caracterización y delimitación que efectúe el Consejo Directivo del Incoder, las tierras baldías se adjudicarán con el fin de regular y ordenar su ocupación por parte de los colonos, así como limitar la propiedad superficiaria que pertenezca al dominio privado, según los principios, objetivos y criterios orientadores de la presente Ley, con el propósito de fomentar su aprovechamiento y desarrollo productivo sostenible y crear las condiciones para la adecuada consolidación de la economía de los colonos.

Artículo 87. En todas las reglamentaciones que expida el Consejo Directivo del Incoder relacionadas con las zonas o los procesos de colonización, se incluirán las normas básicas que regulan la conservación, protección y utilización racional de los recursos naturales, bajo criterios de desarrollo humano sostenible en la respectiva región, y se determinarán de manera precisa las áreas que por sus características especiales no pueden ser objeto de ocupación y explotación.

Artículo 88. El Consejo Directivo del Incoder podrá declarar zonas de reserva campesina, aquellas áreas geográficas en las predominen tierras baldías de la Nación, que por sus características agroecológicas y socioeconómicas regionales, puedan ser seleccionadas para su desarrollo mediante la adjudicación a pequeños y medianos productores. En los reglamentos respectivos se indicarán las extensiones mínimas y máximas que podrán adjudicarse, determinadas en Unidades Agrícolas Familiares, los requisitos, condiciones y obligaciones que deberán acreditar y cumplir los adjudicatarios de los terrenos, así como las áreas máximas de propiedad privada que podrán tenerse por cualquier persona natural o jurídica, en común y *pro indiviso*.

Artículo 89. Las actividades que desarrolle el Incoder en los procesos de colonización y en las zonas de reserva campesina estarán orientadas a eliminar la concentración de la propiedad rural o su fragmentación antieconómica; corregir o evitar el acaparamiento de tierras baldías a través de la adquisición o implantación de mejoras; controlar y restringir mediante actos de carácter general la expansión inadecuada de la frontera agropecuaria del país; regular la ocupación de las tierras baldías y fortalecer los espacios de concertación social, política, ambiental y cultural entre el Estado y las comunidades rurales, garantizando su adecuada participación en las instancias de planificación y decisión local y regional.

Artículo 90. Previos los estudios correspondientes, el Consejo Directivo del Incoder podrá delimitar áreas de baldíos que tendrán el carácter de zonas de desarrollo empresarial en las cuales la ocupación y acceso a la propiedad de las tierras baldías se sujetará a las regulaciones, limitaciones y ordenamientos especiales que establezca el Instituto, para

facilitar la incorporación de sistemas modernos de producción sustentable, en áreas ya intervenidas, conservando el equilibrio entre la oferta ambiental y el aumento de producción por medio de la inversión de capital, dentro de criterios de racionalidad y eficiencia, y conforme a las políticas que adopte el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre el particular.

Artículo 91. Las sociedades de cualquier índole que sean reconocidas por el Ministerio de Agricultura como empresas especializadas del sector agrícola, pecuario, pesquero o forestal, podrán solicitar la adjudicación de terrenos baldíos en las Zonas de Desarrollo Empresarial establecidas en el artículo, en las extensiones que al efecto determine el Consejo Directivo del Incoder, de conformidad con lo previsto en la reglamentación que el Gobierno expida para el efecto.

En todo caso, el incumplimiento de las obligaciones de aprovechamiento productivo de tales predios dará lugar al acaecimiento de la condición resolutoria de la adjudicación y a la recuperación de los terrenos baldíos.

Parágrafo. Tal adjudicación sólo será procedente cuando el uso del baldío se haya llevado a efecto en virtud de un contrato celebrado con el Instituto, mediante el cual la sociedad se comprometa a trabajar una superficie no menor de las dos terceras partes de la extensión solicitada, en los cultivos, actividad ganadera, acuícola o forestal convenida, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha del contrato respectivo. Cuando la sociedad adjudicataria requiera para su trabajo una extensión adicional a la inicialmente adjudicada, podrá permitirse por una sola vez la elaboración de un nuevo contrato de uso en favor de la sociedad, hasta por una extensión igual, por un término de dos (2) años, al vencimiento del cual, si hubiere dado cumplimiento a las obligaciones contraídas, se autorizará la venta del terreno baldío conforme al precio que señale el Consejo Directivo. En todo caso, el incumplimiento de las obligaciones durante la vigencia del contrato dará lugar a la declaratoria de caducidad y a la recuperación de los terrenos baldíos.

T I T U L O V

DE LOS PROGRAMAS DE ADECUACION DE TIERRAS

CAPITULO I

Del subsidio para la adecuación de tierras

Artículo 92. Establézcase un subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras en las modalidades y procedimientos que para tal fin se establecen en esta Ley, con cargo al presupuesto del Incoder, que se otorgará por una sola vez a los pequeños productores que

libremente se postulen para recibirlo, con arreglo a las políticas que señale el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y a los criterios objetivos y transparentes de elegibilidad y de calificación que para el efecto determine el Gobierno Nacional.

Artículo 93. Podrán ser beneficiarios del subsidio las Asociaciones de Usuarios ya establecidas, o que se establezcan de conformidad con lo previsto en la presente Ley, con el fin de adelantar proyectos colectivos de adecuación de tierras que cumplan con las condiciones técnicas, económicas, sociales y ambientales establecidas por el Gobierno Nacional, y que tengan como propósito fundamental el incremento de la productividad y la rentabilidad de las producciones agrícolas y/o forestales.

Artículo 94. Los aspirantes a obtener el subsidio para adecuación de tierras deben:

a) Presentar la correspondiente solicitud ante el Incoder, acompañada de la descripción del proyecto que se adelantará en sus predios para mejorar las condiciones de riego, drenaje o control de inundaciones, o para ampliar, rehabilitar o transformar obras ya existentes;

b) También podrán solicitar del Instituto la prestación de la asesoría que fuere necesaria para facilitar la formulación del proyecto y para verificar que este cumple con los requisitos técnicos y económicos establecidos en los reglamentos correspondientes;

c) Cuando el proyecto materia de subsidio incluya obra o adecuación sobre planicies inundables o zonas de amortiguación de aguas se requerirá aprobación expresa y previa expedida por la autoridad ambiental regional competente.

Artículo 95. Las Asociaciones de Usuarios de las obras de adecuación de tierras que aspiren a recibir el subsidio mencionado deberán constituirse en la autoridad administradora que será responsable de operar, mantener y conservar las obras, lo mismo que recuperar las tasas que se cobren por el servicio prestado. También estará a su cargo la obtención de las concesiones de aguas superficiales y subterráneas necesarias para el aprovechamiento de estas en beneficio del proyecto, y administrar el derecho de uso de dichas aguas por los beneficiarios directos. No podrá el Incoder asumir responsabilidad alguna en el manejo y operación de los proyectos que se adelanten con estos subsidios.

Parágrafo. En las obras y estudios que se adelanten para la adecuación de tierras en territorios indígenas, deberá estarse a lo normado por la Ley 21 de 1991.

Artículo 96. El Incoder expedirá el Manual de Normas Técnicas Básicas que reunirá las exigencias técnicas, económicas, sociales y ambientales para la formulación y realización de proyectos de adecuación de tierras, al cual deben someterse todos los proyectos que aspiren a recibir el subsidio mencionado. Además establecerá servicios de apoyo a los campesinos, minorías étnicas y sus asociaciones, con el fin de promover y facilitar la elaboración de los estudios de prefáctibilidad, factibilidad y los diseños de los proyectos de adecuación de tierras, así como para orientar las gestiones relacionadas con la financiación de los mismos.

Una vez adjudicado el subsidio y previo al primer desembolso, el Incoder adelantará las acciones necesarias para verificar las condiciones de los beneficiarios del predio, cuyo subsidio de adecuación fue aprobado.

En el caso en el cual el Incoder encuentre que el proyecto de adecuación no satisface completamente uno o más requisitos de los contenidos en las condiciones de la convocatoria, el beneficiario deberá subsanar las deficiencias en el término de quince (15) días hábiles so pena de perder el derecho al subsidio por virtud de la ley.

Cuando se asigne el subsidio a un proyecto que cumpla con las anteriores condiciones, el Incoder será el responsable de adelantar directamente, o a través de terceros, las actividades de interventoría y seguimiento que se estipulen en los reglamentos.

Artículo 97. Las entidades territoriales, las organizaciones campesinas, las entidades del sector solidario, las entidades sin ánimo de lucro, los gremios agropecuarios y demás organismos que sean autorizados por el reglamento, podrán presentar solicitudes de subsidio a nombre de las asociaciones de usuarios ya mencionadas, cuando se trate de alianzas productivas, de proyectos colectivos de interés regional o de integración de cooperativas de producción, y podrán aportar recursos propios para la cofinanciación del subsidio.

Artículo 98. Para establecer las condiciones de elegibilidad y de calificación de los proyectos de adecuación de tierras para acceder al mecanismo del subsidio, el Gobierno Nacional señalará los requisitos o exigencias mínimas que deben cumplir los aspirantes al subsidio, incluyendo criterios de índice de pobreza, número de familias beneficiarias, las normas técnicas sobre diseño y construcción de obras de riego, drenaje y protección contra inundaciones, así como la calidad de los suelos, las tecnologías de producción, la ubicación geográfica, la disponibilidad de aguas, la topografía del terreno, el costo de adecuación por hectárea y las condiciones de mercadeo de los productos agropecuarios y forestales en la región.

Artículo 99. Autorízase al Gobierno Nacional para establecer el monto del subsidio para la adecuación de tierras, el cual será un valor único por hectárea, distinguiendo dos tipos de subsidios en función de su objetivo, ya sea para construcción de nuevos proyectos, o para la rehabilitación de proyectos existentes. El subsidio para rehabilitación será equivalente a la mitad del subsidio para construcción.

Artículo 100. El subsidio para adecuación de tierras a que se refiere este Capítulo será administrado por el Incoder, ya sea directamente o mediante la celebración de contratos de encargo fiduciario o de fiducia pública, y se adjudicará a campesinos, pequeños y medianos productores y a comunidades de grupos étnicos mediante procedimientos de libre concurrencia por convocatorias abiertas que se llevarán a cabo al menos dos veces por año. Las Oficinas Departamentales del Incoder promoverán el desarrollo de esta modalidad, tendrán a su cargo la difusión de los respectivos reglamentos y asesorarán a los campesinos, grupos étnicos y a sus organizaciones, a las entidades territoriales y a las entidades privadas en la identificación y formulación de los proyectos productivos.

Artículo 101. El Gobierno Nacional asignará al Incoder los recursos necesarios para financiar el subsidio para adecuación de tierras, el cual se pagará de acuerdo con el reglamento que para tal efecto expida el Consejo Directivo del Incoder. De cualquier forma, se establecerá un pago inicial para el inicio de obras y un pago final, a la comprobación de la realización de las inversiones respectivas. Los aportes de Presupuesto Nacional se ubicarán en el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras, Fonat, con el objeto exclusivo de financiar la formulación y realización de proyectos colectivos de adecuación de tierras de iniciativa particular.

En todo caso, el giro de los subsidios y las adquisiciones de tierras deberán someterse al programa anual de caja de la entidad, y se podrá adelantar en todo el territorio nacional, con arreglo a las políticas, criterios y prioridades que señalen el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Consejo Directivo del Incoder.

Parágrafo. Los recursos del Fondo Nacional de Adecuación de Tierras, Fonat, provendrán de las siguientes fuentes:

1. Las partidas que se le asignen en el Presupuesto General de la Nación.

2. Los créditos nacionales o externos que, con garantía del Gobierno Nacional, se contraten para el Fondo.

3. Los aportes que hagan las entidades territoriales.

4. Los recursos de cooperación técnica que se otorguen para el cumplimiento de su objeto.

5. Los rendimientos financieros de sus inversiones.

6. Las donaciones y aportes que le hagan entidades públicas o privadas, nacionales y extranjeras.

Artículo 102. La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, CNCA, establecerá una línea especial de redescuento para los créditos de producción de los beneficiarios del subsidio de adecuación de tierras, cuyo margen de redescuento será del 100%, con plazos, períodos de gracia, y condiciones financieras adaptadas a las características de los proyectos, a las tasas de interés más favorables del mercado y con el respaldo del Fondo Agropecuario de Garantías, FAG, si se tratare de población que cuenta con dicho privilegio según las normas que reglamentan el FAG. Los intereses correspondientes a los períodos de gracia podrán ser capitalizados y diferidos durante el período de pago.

Artículo 103. El subsidio otorgado para la adecuación de tierras quedará siempre sometido a una condición resolutoria, dentro de los siete (7) años siguientes a su otorgamiento, en el evento de que el beneficiario incumpla con las exigencias y obligaciones previstas en la presente ley durante el término señalado. Son hechos constitutivos del acaecimiento o cumplimiento de la condición resolutoria, los siguientes:

a) El incumplimiento de alguna de las condiciones relacionadas con la construcción, operación y manejo de las obras de adecuación de tierras;

b) Si se estableciere que el predio no está siendo utilizado adecuadamente;

c) Si se comprobare que el productor incurrió en falsedades para acreditar los requisitos como beneficiario del subsidio;

d) Si las en el área beneficiada con el proyecto de riego se implantaren cultivos ilícitos.

Emitido el Acto Administrativo que declara el acaecimiento del hecho generador de la condición resolutoria, el particular deberá desvirtuar la causal de incumplimiento invocada por el Incoder para evitar que esta se haga efectiva.

Artículo 104. Cumplida la condición resolutoria conforme al reglamento que para el efecto expida el Consejo Directivo, los beneficiarios del subsidio deberán restituirlo a su valor presente al Incoder, de acuerdo con la siguiente tabla:

a) El ciento por ciento (100%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce durante los tres (3) años siguientes a su otorgamiento;

b) El setenta y cinco (75%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce durante el cuarto año siguiente a su otorgamiento;

c) El cincuenta por ciento (50%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce durante el quinto año siguiente a su otorgamiento;

d) El veinticinco (25%) del valor presente del subsidio si el incumplimiento se produce durante el sexto año siguiente a su otorgamiento.

Artículo 105. El Consejo Directivo del Incoder reglamentará lo relativo a la recuperación de la cuantía entregada a título de subsidio, cuando se verifique el incumplimiento de las exigencias y condiciones antes anotadas.

CAPITULO II

De los proyectos a cargo del Incoder

Artículo 106. El Gobierno Nacional podrá adelantar la construcción de obras de adecuación de tierras sólo cuando se trate de proyectos de interés estratégico para el desarrollo del sector agropecuario y/o forestal y para el progreso de las zonas rurales, que tengan alta rentabilidad económica y social, con una localización preferencial respecto a los puertos de exportación y/o los grandes centros de consumo, y que se realicen en áreas de alta concentración de pequeños y medianos productores. Para que estos proyectos sean denominados como de interés estratégico para el desarrollo del sector agropecuario por parte del Gobierno Nacional, deberán estar incorporados al Plan Nacional de Desarrollo y haber sido aprobados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

Artículo 107. El Incoder será responsable de la ejecución, coordinación y control de estos proyectos, para lo cual supervisará, entre otras, las siguientes actividades:

1. Revisar los estudios de prefáctibilidad, factibilidad y diseños de los proyectos de adecuación de tierras, realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción, todo ello de acuerdo con las políticas y directrices trazadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

2. Verificar la aplicación del manual de normas técnicas que expida el Consejo Directivo del Incoder para la realización de obras de riego, drenaje y protección contra inundaciones.

3. Adquirir mediante negociación directa o expropiación los predios, franjas de terreno y mejoras de propiedad de particulares o de entidades públicas, que se necesiten para la ejecución y desarrollo de las obras de adecuación de tierras. Cuando se requiera la ocupación transitoria así como la imposición de servidumbres para ejecutar las obras públicas de adecuación de tierras, se aplicarán las disposiciones del Capítulo III del Decreto-ley 222 de 1983, las normas de la Ley 80 de 1993, sus reglamentos y disposiciones que la sustituyan o complementen, las del Código Civil y de Comercio, en lo que fueren pertinentes, las que permita la autonomía de la voluntad y requiera el cumplimiento de los fines misionales. El proceso de expropiación se adelantará conforme a las reglas establecidas en el Título XXIV del Código de Procedimiento Civil y demás normas concordantes.

4. Realizar estudios de identificación de las fuentes hidrográficas y obtener las licencias de concesión de aguas superficiales y subterráneas correspondientes, para el aprovechamiento de estas en beneficio del respectivo proyecto.

5. Adelantar las acciones tendientes a cofinanciar estos proyectos, con aportes de los departamentos, municipios, organizaciones de productores, otros organismos financieros nacionales o extranjeros, o con particulares.

6. Establecer el monto de las inversiones públicas que se requieren en la construcción del proyecto para tramitar su incorporación al presupuesto de Instituto, y señalar las cuotas de recuperación de tales inversiones a cargo de los beneficiarios directos de las obras.

7. Establecer mediante Acuerdo del Consejo Directivo, las opciones sobre tarifas básicas aplicables a los usuarios diferenciadas por estratos de patrimonio e ingresos, de tal forma que cubran los costos reales de administración, operación y mantenimiento, así como los gastos de reposición de los equipos en cada Distrito, y los de protección y conservación de las respectivas cuencas.

8. Expedir los reglamentos que contengan las directrices en asuntos de dirección, manejo y aprovechamiento de los Distritos de Adecuación de Tierras, a los cuales deben someterse las asociaciones de usuarios.

9. Promover la participación activa de las comunidades beneficiarias durante el desarrollo de los proyectos; estimular su organización en asociaciones de usuarios de distritos de

adecuación de tierras; proporcionar asesoría jurídica y asistencia técnica para su constitución y ofrecer servicios de capacitación para que asuman directamente la responsabilidad de administrar, operar y conservar las obras.

10. Delegar la administración y operación de los Distritos en las asociaciones de usuarios, o en otras organizaciones públicas o privadas, y expedir los reglamentos a los cuales se deben ajustar dichas organizaciones para garantizar un adecuado funcionamiento de los proyectos.

11. Expedir los presupuestos ordinarios de administración, operación, conservación y mejoramiento de los Distritos de Adecuación de Tierras, aprobar estos presupuestos cuando sean expedidos por las organizaciones administradoras, recuperar la cartera por las inversiones realizadas en las obras, recaudar los derechos por los servicios que preste y las tarifas por las aguas que administre.

12. Vigilar y controlar las asociaciones u organizaciones encargadas de la administración y operación de los Distritos y sancionar, de acuerdo con el reglamento, a quienes infrinjan las normas de operación y manejo de los Distritos.

13. Las demás que establezca el Consejo Directivo.

Artículo 108. En desarrollo de las obras ejecutadas directamente por el Incoder, el Consejo Directivo reglamentará lo relacionado con la recuperación del monto de las inversiones comprometidas en la ejecución del proyecto. Cada inmueble ubicado en el área de influencia de un Distrito de Riego, sin excepción, deberá responder por una cuota parte de las inversiones realizadas en proporción a los beneficios recibidos, de acuerdo con los parámetros que se establecen en esta Ley.

Artículo 109. Las inversiones en adecuación de tierras sujetas a recuperación, estarán constituidas, entre otros, por el valor de los siguientes conceptos: los estudios de factibilidad, el valor de los terrenos utilizados en las obras, las servidumbres de beneficio colectivo, las obras civiles realizadas, los equipos electromecánicos instalados, los costos financieros de los recursos invertidos, la maquinaria y los equipos iniciales para la operación y conservación del Distrito, y la porción de los costos de protección y recuperación de las cuencas respectivas. El cálculo y liquidación de las inversiones en obras de adecuación de tierras se hará por su valor real, incluidos los costos financieros, teniendo en cuenta las áreas directamente beneficiadas por los diferentes componentes de las obras, aplicando el índice de precios que determine el Consejo Directivo en el respectivo reglamento.

Artículo 110. Para la liquidación del costo proporcional de las inversiones se utilizará el siguiente procedimiento: Se delimitará el área del Distrito que se beneficia con cada componente de adecuación de tierras como riego, drenaje y control de inundaciones; luego se cuantificará el valor de la inversión en cada componente y después se dividirá este valor por su respectiva área beneficiada. El factor resultante de las operaciones anteriores se multiplicará por la superficie estimada a beneficiar en cada predio, con los componentes de obras a que se hace referencia en este artículo. Los propietarios serán clasificados por estrato económico, según sus ingresos de manera que a los estratos inferiores se les asignen cuotas proporcionalmente inferiores. La suma de los resultados anteriores, constituirá la base para

calcular la cuota parte con que deben contribuir a la recuperación de las inversiones públicas los propietarios de los predios.

Parágrafo. Los beneficiarios de los Distritos de Adecuación de Tierras que se ejecuten bajo la responsabilidad del Incoder, podrán recibir el subsidio único por hectárea de que trata la presente Ley. Para ello, el valor del subsidio único por hectárea que esté vigente a la fecha de la liquidación, será descontado de la cuota parte de que trata el presente artículo.

Artículo 111. Constituyen motivos de utilidad pública e interés social para la adquisición y expropiación de inmuebles rurales, franjas de terrenos, derechos y mejoras de propiedad de propiedad privada, o que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, para la construcción de obras públicas de adecuación de tierras tales como embalses, riego, avenamiento, drenaje y control de inundaciones, los contemplados en el numeral 3 del artículo 5° de la presente ley.

Si los propietarios de tales predios, franjas y mejoras no los negociaren voluntariamente conforme al procedimiento de negociación voluntaria que establezca el Gobierno mediante reglamento, el Instituto podrá adelantar el proceso de expropiación en la forma prevenida en lo dispuesto para el proceso de expropiación judicial en esta ley y en las demás disposiciones concordantes.

Se considera que hay motivos de utilidad pública e interés social en el establecimiento de servidumbres de tránsito, desagüe, drenaje, acueducto y demás que sean necesarias para la ejecución de las obras de adecuación de tierras.

Artículo 112. La Nación asignará un monto de recursos destinados a cubrir el valor correspondiente a un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) del costo de la energía eléctrica debidamente comprobado por las electrificadoras de cada región, de los usuarios de los distritos de riego y de los distritos de riego administrados por el Estado o por las asociaciones de usuarios debidamente reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Parágrafo 1°. Para el caso de los usuarios de distritos de riego cuya facturación sea individual, este beneficio se otorgará sólo para aquellos que no posean más de cincuenta (50) hectáreas.

Parágrafo 2°. Para efectos de la clasificación de los usuarios del servicio de energía eléctrica, según la ley 142 de 1994, la utilización de la energía eléctrica para riego dirigido a la producción agropecuaria se clasificará dentro de la clase especial, la cual no pagará contribución. Además con el objeto de comercializar la energía eléctrica, los usuarios de los distritos de riego se clasificarán como usuarios no regulados.

Artículo 113. El Sistema Nacional de Desarrollo Rural, propenderá por la investigación, manejo y desarrollo de las zonas secas; en ese sentido, elaborará estudios, investigaciones y garantizará la financiación de planes, proyectos y programas de utilidad pública e interés social encaminados a la recuperación de los suelos áridos y semiáridos, para aprovechamiento en actividades productivas, especialmente en proyectos agroindustriales, para lo cual se procurará la cofinanciación con las entidades territoriales y la empresa

privada; así como de organismos internacionales. Corresponde anualmente al Sistema Nacional de Desarrollo Rural realizar un diagnóstico indicativo de la recuperación de los suelos áridos y semiáridos, y la recuperación de los mismos para desarrollo agroindustrial.

CAPITULO III

De las asociaciones de usuarios

Artículo 114. Son usuarios de los Distritos de Adecuación de Tierras todas las personas naturales o jurídicas que hagan uso adecuado en calidad de dueño, tenedor o poseedor de buena fe, acreditado con justo título de algún predio en el área de dicho distrito, y en tal virtud deben someterse a las normas legales o reglamentarias que regulen la utilización de los servicios, el manejo y conservación de las obras, y la protección y defensa de los recursos naturales.

Los usuarios de un Distrito de Adecuación de Tierras, estarán organizados, para efectos de la representación y manejo del Distrito, en una Asociación de Usuarios. Todo usuario de un Distrito de Adecuación de Tierras adquiere, por ese solo hecho, la calidad de afiliado de la respectiva asociación y, por lo mismo, le obligan los reglamentos y demás disposiciones que se apliquen a dichos organismos y a sus miembros. Los usuarios de un Distrito de Adecuación de Tierras serán solidariamente responsables con el propietario del predio, de las obligaciones contraídas por los servicios prestados por el Distrito en el respectivo inmueble.

Artículo 115. Corresponde a las asociaciones de usuarios, conforme al reglamento que para tal efecto dicte el Consejo Directivo de Incoder, la formulación y realización de proyectos colectivos de adecuación de tierras, para lo cual contarán con toda la iniciativa y la capacidad de decisión en el desarrollo de todas sus fases, esto es, la identificación, formulación, construcción, administración, operación y conservación de las obras, y tendrán las siguientes funciones:

1. Promover la ejecución de los proyectos de adecuación de tierras y representar a sus afiliados en los procesos de obtención del subsidio para la adecuación de tierras.

2. Asegurar la contratación de los bienes y servicios necesarios para adelantar los estudios y la construcción de las obras, la definición de la modalidad con la que se adelantarán dichos estudios y obras, la contratación de la interventoría, y la definición de los mecanismos de financiación necesarios para complementar los recursos propios para adelantar los estudios y obras.

3. Determinar las tarifas sin estratificación y cuotas, para cubrir los costos de operación, administración y conservación de las obras del proyecto.

4. Administrar, operar y mantener las obras de los Distritos de Adecuación de Tierras una vez terminadas, previa aprobación de los reglamentos respectivos por parte del Incoder.

5. Velar por la correcta ejecución de las obras y la utilización de los subsidios aprobados para el proyecto.

6. Podrán subcontratar la administración de los Distritos con empresas especializadas.

7. Preparar los presupuestos de administración, operación y conservación del Distrito, autorizados por el la Junta Directiva de la respectiva asociación.

8. Aplicar las tasas, tarifas y derechos por los servicios que se presten a los usuarios, y cobrar las cuotas de recuperación de inversiones, cuando así se haya convenido en la formulación del respectivo proyecto de adecuación de tierras.

9. Reglamentar el uso y operación de las obras y equipos; aplicar sanciones a quienes violen las normas expedidas por el Incoder o por la propia asociación en materia de utilización de las obras del Distrito, y asumir a nombre de este las obligaciones que se requieran dentro del giro ordinario de su gestión.

10. Las demás que le señale el reglamento emitido por el Consejo Directivo del Incoder.

11. Obtener ante la autoridad Ambiental, la concesión de aguas superficiales y subterráneas correspondientes para el aprovechamiento de estas en beneficio colectivo o individual dentro del área de influencia del respectivo Distrito de Adecuación de Tierras. Corresponderá a la respectiva Asociación de Usuarios el derecho de administrar el recurso hídrico dentro del área del Distrito.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo anterior, las asociaciones pueden delegar sus funciones total o parcialmente, en un organismo ejecutor, constructor, contratista o empresa especializada, sin que por ello pierdan la responsabilidad sobre la definición y operación del proyecto y sus implicaciones.

T I T U L O VI

DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES

CAPITULO I

Resguardos Indígenas y Minorías Étnicas

Artículo 116. El Ministerio del Interior y de Justicia estudiará en los departamentos respectivos, las solicitudes de tierras de las comunidades indígenas, negras y demás minorías étnicas, para dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo. Con el objeto de proteger efectivamente los derechos territoriales de los grupos étnicos consagrados en el artículo 63 de la Constitución Política, conforme a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana de los Derechos Humanos que se refiere a la propiedad colectiva de las comunidades negras y para tal efecto titulará baldíos y podrá adquirir directamente tierras, mejoras si a ello hubiere lugar.

Así mismo, constituirá, reestructurará, saneará y ampliará los resguardos de origen colonial, o afectará baldíos previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con

las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados en favor de la comunidad por el Gobierno Nacional u otras entidades.

Parágrafo. El Ministerio Publico, a través de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, harán seguimiento y control a los procesos de ampliación, saneamiento y constitución de territorios indígenas y territorios colectivos de Comunidades Negras que se encuentran represados en las distintas instituciones para garantizar el debido proceso y la vigencia de los derechos fundamentales individuales y colectivos, de igual manera el Ministerio Público actuará respecto de las solicitudes recientes o que estén iniciando su trámite.

Artículo 117. Los predios y mejoras que se adquieran para la ejecución de los programas de constitución, saneamiento, reestructuración y ampliación de resguardos y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas, serán entregados a título gratuito a los Cabildos o autoridades tradicionales de aquellas para que, de acuerdo a sus usos y costumbres y de conformidad con las normas que las rigen, las administren y distribuyan de manera equitativa entre todas las familias que las conforman.

Artículo 118. El Cabildo o la autoridad tradicional adjudicará las tierras aptas para cultivo, excluyendo para su protección áreas ecológicas y ambientalmente estratégicas, elaborando un cuadro de las asignaciones de solares del resguardo que se hayan hecho o hicieren entre las familias de la parcialidad, las planillas serán entregadas al Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Etnias, con el fin de que se garantice la distribución equitativa de las tierras. Para el efectivo cumplimiento de la adjudicación equitativa de las tierras, los cabildos y/o autoridades indígenas, con su firma darán plena validez, sin que sea exigible requisito adicional.

Artículo 119. Los programas de ampliación, saneamiento y reestructuración de los resguardos indígenas, estarán dirigidos a facilitar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad por parte de las comunidades, conforme a sus usos o costumbres, a la preservación del grupo étnico y al mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi verificará y certificará el cumplimiento de la función social de la propiedad en los resguardos y el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, lo relacionado con la función ecológica que le es inherente, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 y demás disposiciones concordantes. La titulación de estas tierras deberá adelantarse con arreglo a las normas sobre uso y manejo previstas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, o las que establezcan las autoridades competentes sobre la materia.

Artículo 120. Los terrenos baldíos determinados por el antiguo Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, con el carácter legal de reservas indígenas, constituyen tierras comunales de grupos étnicos para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.

Artículo 121. Los territorios regular y permanentemente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la vigencia de esta Ley, sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, pero la ocupación y aprovechamiento deberán estar en concordancia con las prescripciones que establezca el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y las disposiciones vigentes sobre recursos naturales renovables.

Artículo 122. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Incoder participará en las diligencias necesarias para la delimitación que el Gobierno Nacional haga de las Entidades Territoriales Indígenas, de conformidad con lo señalado para tal efecto en el artículo 329 de la Constitución Política y lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Artículo 123. Las solicitudes de constitución, saneamiento, reestructuración o ampliación de resguardos indígenas deberán obligatoriamente articularse a los procesos y decisiones de Ordenamiento Territorial con el fin de cumplir con la función social y ecológica de la propiedad, lo anterior podrá articularse a los planes de vida de las comunidades. Lo anterior mientras la ley orgánica de ordenamiento territorial establece los principios y procedimientos para la constitución de las entidades territoriales indígenas.

Parágrafo: No se podrán surtir procedimientos de constitución, ampliación o saneamiento de resguardos indígenas dentro de los límites geográficos determinados en el artículo 2° de la Ley 70 de 1993 u otras zonas del país que presenten similares condiciones.

En los casos de tierras pertenecientes a campesinos, estas no harán parte del resguardo y seguirán rigiéndose por las decisiones y procesos del ordenamiento territorial, sin perjuicio de la posibilidad de negociación de los predios en los términos de la presente Ley.

Artículo 124. El Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Etnias, se abstendrá de autorizar, iniciar o subsidiar los procedimientos de negociación directa o de expropiación previstos en esta ley, si los predios rurales respectivos, pretenden ser reivindicados o adquiridos por medio de la violencia. Las mejoras adquiridas en esas condiciones, pasarán a ser propiedad de los legítimos dueños de la tierra.

Parágrafo. Para la formulación, implementación y ejecución de programas y proyectos en territorios de las comunidades indígenas y con el propósito de cumplir con el mandato legal de la consulta previa, se garantizará a esas comunidades, adelantar el proceso de consulta con el propósito de que la misma se convierta en instrumento para elaborar proyectos productivos ambiental y culturalmente sustentables.

Artículo 125. En desarrollo de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 70 de 1993, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi verificará y certificará el cumplimiento de la función social de la propiedad en las tierras de las Comunidades Negras. Las solicitudes de adjudicación de tierras baldías que, conforme a los artículos 8° y 9° de dicha Ley formulen los Consejos Comunitarios, deberán adecuarse obligatoriamente a los procesos y decisiones de

ordenamiento territorial que, conforme a los planes de vida, formulen sus consejos comunitarios, con el fin de garantizar la función social y ecológica de la propiedad.

CAPITULO II

Atención a la población desplazada

Artículo 126. La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional podrá otorgar subsidios o adquirir, tierras y mejoras de propiedad privada, o los que formen parte de las entidades de derecho público, para su adjudicación a la población afectada por el desplazamiento forzado.

Parágrafo. Las normas atinentes a este capítulo se harán extensivas a otras víctimas de violencia armada, aún cuando no tengan la condición de desplazadas, siempre que dicha calidad sea previamente certificada por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

Artículo 127. La Superintendencia de Notariado y Registro, llevará un registro de los predios y territorios abandonados a causa de la violencia. Para tal efecto, los Notarios Públicos y los Registradores de Instrumentos Públicos, procederán a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de títulos de propiedad, o de otros derechos sobre aquellos bienes, cuando tales operaciones se adelanten contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos. Las solicitudes de protección relacionadas con territorios étnicos, serán enviadas al Ministerio del Interior y de Justicia, para efectos de lo dispuesto en el artículo 116 de esta ley.

Parágrafo 1°. El propietario, poseedor, ocupante o tenedor de un predio o territorio, o el Ministerio Público, podrán solicitar la inclusión del mismo en el registro de predios abandonados y la correspondiente prohibición de enajenación o transferencia. Dicha solicitud deberá ser atendida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo respectivo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que fue recibida.

Parágrafo 2°. La solicitud de protección se presentará ante las Oficinas del Ministerio Público y dentro del día siguiente a su recepción; esta deberá ser enviada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo en donde se encuentre ubicado el predio, para su trámite y decisión. Decidida la aceptación o el rechazo, informarán a la Superintendencia de Notariado y Registro dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del Acto Administrativo, para lo de su competencia.

Parágrafo 3°. En cualquier caso, la prescripción ordinaria, la prescripción extraordinaria, los procesos de saneamiento de la propiedad y los de jurisdicción coactiva, se suspenden en beneficio de los desplazados por la violencia y mientras dure el desplazamiento forzado.

Parágrafo 4°. Los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la destitución, se abstendrán respectivamente, de autorizar e inscribir escrituras públicas que contengan la transmisión del dominio de dichos predios.

Artículo 128. Los Comités Territoriales de Atención Integral a la Población Desplazada con el objeto de proteger a una comunidad de actos arbitrarios contra su vida, integridad y bienes, declararán la inminencia de riesgo de desplazamiento o su ocurrencia por causa de la violencia, cuando se presenten circunstancias que puedan originar o hayan originado, el desplazamiento forzado en una zona determinada del territorio de su jurisdicción, y procederán a identificar a los propietarios, poseedores, tenedores, ocupantes y territorios de comunidades indígenas y negras ubicados en esta, para lo cual dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria, elaborarán un informe a la fecha de emisión del acto de declaratoria, cuando esta es de inminencia de desplazamiento; o a la fecha en que ocurrieron los primeros hechos que ocasionaron el desplazamiento, cuando esta es de ocurrencia, relacionando los titulares amparados y la calidad jurídica que ostentan, con base en los datos existentes en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, de Catastro, de Incoder, la Unidad Nacional de Tierras Rurales y otras entidades. Para identificar las calidades de derechos sin formalizar y los titulares de otros derechos, los Comités obtendrán y contrastarán información en las comunidades respectivas.

El acto de declaratoria de inminencia o de desplazamiento, se remitirá a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes, solicitándole que se abstengan de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título, de los bienes rurales correspondientes, mientras esté vigente la declaratoria, salvo que los legítimos titulares de derechos expresen de manera libre y espontánea la voluntad de transferir sus derechos, mientras se halle vigente la medida, y para tal fin obtengan autorización del respectivo Comité. Respecto de población desplazada que tenga la calidad de ocupante de un bien baldío, dicho acto también se remitirá a Incoder para que dentro de los 30 días siguientes a su recibo adelante de forma preferente, los procedimientos de titulación a que haya lugar y si a ello tuvieren derecho, de conformidad con las normas que regulan la materia.

El informe así elaborado por los Comités, es prueba sumaria de las calidades de poseedor, tenedor y ocupante, para aquellas personas incluidas en el mismo.

Cuando en las zonas objeto de declaratoria se encuentren asentadas comunidades étnicas, los Comités Territoriales para Atención Integral a la Población Desplazada procederán a informar al Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Etnias, para que inicie o culmine de manera preferente, los procedimientos especiales de constitución, saneamiento, ampliación, reestructuración y deslinde de resguardos indígenas o procedimientos de titulación de propiedad colectiva de negritudes según el caso y cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 129. Cuando los derechos ejercidos por los desplazados no se encuentren inscritos en los folios de matrícula de los inmuebles respectivos, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o el Comité Territorial para la Atención Integral a la Población Desplazada competente, según el caso, ordenará que las medidas de protección de que tratan los artículos anteriores, sean registradas.

Artículo 130. Los desplazados que opten por el retorno a sus lugares de origen y tengan la calidad de ocupantes de baldíos, podrán acumular el tiempo de explotación efectiva con el de duración del desplazamiento, para cumplir con el requisito mínimo de ocupación y

explotación exigido en la ley para su titulación. Para este efecto, el Incoder iniciará de manera preferente e inmediata, el trámite de titulación y ordenará abrir un folio de matrícula inmobiliaria al respectivo predio con el Acto Administrativo que acepte la solicitud de adjudicación del predio baldío en el cual se inscribirá su contenido.

La Resolución de que trata el inciso anterior ordenará suspender el proceso de titulación respecto de ese baldío durante el tiempo que dure el procedimiento de titulación por la subsistencia del desplazamiento forzado.

Si transcurrido dicho término el desplazado no retorna a reanudar el aprovechamiento del predio, Incoder revocará la resolución de aceptación de la solicitud de adjudicación y ordenará el levantamiento de la medida de protección a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente de oficio o a solicitud de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, los comités territoriales de atención a la población desplazada, el Ministerio Público o el interesado.

Artículo 131. En los procesos de retorno y reubicación, se dará prioridad en la adjudicación de tierras a los desplazados por la violencia en los predios rurales que hayan sido objeto de los procesos de extinción del dominio en instancia administrativa judicial. Acción Social establecerá un programa que permita recibir predios rurales de personas desplazadas, a cambio de la adjudicación de otros predios de similares características en otras zonas del país. Sólo será sujeto de adjudicación de tierras aquella población desplazada que no la tuviere, que sea minifundista o que opte por el proceso de permutas.

Artículo 132. Los desplazados propietarios o poseedores de predios rurales, que hayan enajenado o transferido sus derechos en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que no hubo libertad jurídica en la celebración, podrán ejercer las acciones de nulidad, lesión enorme, rescisión o posesorias; para lo cual, la prescripción de las mismas empezará a correr cuando cese la condición de desplazamiento.

En todo caso, el recurso de revisión de que trata el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, procederá en contra de la sentencia ejecutoriada que resuelva cualquiera de las acciones de que trata el presente artículo, cuando lo allí resuelto afecte a una persona que tenga la condición de desplazada.

CAPITULO III

De los bienes rurales objeto de la extinción judicial del dominio

Artículo 133. Desde el momento en que queden a su disposición los bienes rurales que en desarrollo de la acción de extinción judicial del dominio regulada en la Ley 793 de 2002, sean incorporados a su inventario de manera definitiva, la Dirección Nacional de Estupefacientes procederá a dar aviso inmediato a la Unidad Nacional de Tierras Rurales para que emita su concepto sobre la caracterizada vocación a la producción agropecuaria, forestal o pesquera de los inmuebles respectivos o de otra utilización productiva, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del aviso.

La Unidad Nacional de Tierras destinará prioritariamente dichos bienes al Fondo Nacional de Reparación de Víctimas creado en la Ley 975 de 2006 para efectos del Programa Nacional de Reparación.

Los bienes que han sido objeto de extinción judicial de dominio, podrán ser objeto de canje o permuta por bienes rurales, situados en zonas de reforma agraria o de conflictos en la tenencia de tierras, que hayan sido ofertados voluntariamente por sus propietarios. Para el perfeccionamiento de estas operaciones se procederá a los respectivos avalúos y concepto técnico, según lo establecido en la presente ley.

Parágrafo. Cuando la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación certifique que ha cesado la necesidad de abastecer el Fondo de Reparación de Víctimas, los inmuebles de que trata este artículo serán trasladados directamente al Incoder.

Artículo 134. Los bienes materia de extinción de dominio definitiva que administre la Dirección Nacional de Estupefacientes y sean materia de enajenación a entidades públicas se entregarán, por la Dirección, libres de toda clase de gravámenes, limitaciones y afectaciones al derecho dominio, ocupación, posesión y cualquier forma de perturbación de la propiedad y a paz y salvo por concepto de tributos y servicios públicos.

El término de duración de los contratos de arrendamiento que sobre los bienes inmuebles rurales celebre la Dirección Nacional de Estupefacientes, mientras se decide la acción prevista en la Ley 793 de 2002, no podrá exceder la fecha de la sentencia en la que se declare la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien rural, y se ordene la tradición a favor de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, y en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta, podrán pactarse cláusulas que autoricen la cesión, renovación o prórroga de los contratos respectivos.

En los contratos de encargo fiduciario, su ejecución continuará hasta que opere la forma de terminación convenida. Los contratos por los cuales se han entregado bienes inmuebles rurales a terceros a cualquier título, celebrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes o por los depositarios por esta designados, con anterioridad a la vigencia de la presente ley cuyos plazos excedan la fecha en la que se produce la sentencia judicial de extinción, se resolverán unilateralmente y de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial alguna por motivos de interés público o utilidad social de que trata la presente ley.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los contratos que comprometen el uso, usufructo y destinación de los bienes inmuebles rurales que celebre o haya celebrado la Dirección Nacional de Estupefacientes.

T I T U L O VII

DE LOS PROCEDIMIENTOS DE TIERRAS

CAPITULO I

Procedimiento para la adquisición directa de tierras

Artículo 135. En la negociación directa de predios para los fines previstos en esta ley, las autoridades correspondientes se sujetarán al siguiente procedimiento:

1. Con base en los presupuestos que el Gobierno Nacional le asigne específicamente para ello, la autoridad competente practicará las diligencias que considere necesarias para la identificación, calificación de la aptitud y valoración de los predios rurales correspondientes.

2. El precio máximo de negociación será el fijado en el avalúo comercial que para tal fin se contrate con personas naturales o jurídicas legalmente habilitadas para ello, de acuerdo con las disposiciones vigentes y el precio mínimo de negociación será dado por el más bajo valor dado por el avaluó comercial, el valor de establecimiento del proyecto productivo y el valor propuesto por el vendedor y será este mínimo el punto de partida del Instituto para la negociación y la primera oferta de compra.

3. La autoridad competente formulará oferta de compra a los propietarios del predio mediante oficio que será entregado personalmente, o en su defecto le será enviado por correo certificado a la dirección que aparezca registrada en el expediente, o en el directorio telefónico. Si no pudiere comunicarse la oferta en la forma prevista, se entregará a cualquier persona que se hallare en el predio, y se oficiará a la Alcaldía del lugar de ubicación del inmueble, mediante telegrama que contenga los elementos esenciales de la oferta, para que se fije en lugar visible al público durante cinco (5) días, contados a partir de su recepción, con lo cual quedará perfeccionado el aviso y surtirá efectos ante los demás titulares de derechos reales constituidos sobre el inmueble.

La oferta de compra deberá inscribirse en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo correspondiente, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se haya efectuado la comunicación.

4. El propietario dispone de un término de diez (10) días, contados a partir de la fecha en que quede perfeccionada la comunicación, para aceptarla o rechazarla. Dentro del mismo término y por una sola vez, podrá objetar el avalúo por error grave, o cuando hubiere sido expedido con antelación superior a un año. Las objeciones al avalúo inicial, o su actualización, serán diligenciadas por peritos diferentes a los que hubieren intervenido con anterioridad.

5. Si hubiere acuerdo respecto de la oferta de compra, se celebrará un contrato de promesa de compraventa, que deberá perfeccionarse mediante escritura pública en un término no superior a dos meses, contados desde la fecha de su otorgamiento.

Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación directa y rechaza la oferta de compra, cuando no manifiesta su aceptación expresa dentro del término previsto para contestarla. También se entiende rechazada la oferta cuando su aceptación sea condicionada, salvo que la autoridad competente considere atendible la contrapropuesta de negociación, o el propietario no suscriba la promesa de compraventa, o la escritura pública que perfeccione la enajenación, dentro de los plazos previstos.

6. Agotada la etapa de negociación directa, conforme a lo contemplado en el inciso anterior, mediante resolución motivada, la autoridad competente ordenará adelantar la expropiación del predio y de los demás derechos reales constituidos sobre él, con arreglo al proceso establecido en el Capítulo V de este Título.

7. Las entidades financieras estarán obligadas a dar a la autoridad interesada en la expropiación la primera opción de compra de los predios rurales que hayan recibido o reciban a título de dación en pago por la liquidación de créditos hipotecarios, o que hubieren adquirido mediante sentencia judicial.

8. La autoridad competente dispondrá de un (1) mes para ejercer el derecho de opción privilegiada de adquirirlos, vencido el cual la entidad financiera quedará en libertad para enajenarlos. Serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren con violación de lo dispuesto en esta norma, y los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos no podrán autorizar e inscribir escrituras públicas que contengan la transmisión del dominio a terceros, mientras no se protocolice la autorización expresa y escrita de la autoridad competente, en los casos de desistimiento, o la declaración juramentada del representante legal del intermediario financiero, de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando hubiere mediado silencio administrativo positivo.

CAPITULO II

Clarificación de la propiedad y deslinde de tierras

Artículo 136. La posesión agraria consiste en la explotación económica regular y estable del suelo, por medio de hechos positivos propios de dueño, como los cultivos, sementeras, plantaciones forestales o agroforestales, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. Esta posesión se extiende también a las porciones incultas, cuya existencia se demuestre como necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de este, aunque en los terrenos de que se trate no haya continuidad, o para el ensanche de la misma producción. Tales porciones de tierra, pueden ser conjuntamente hasta de una extensión igual a la mitad de la explotada y se reputan poseídas conforme a este artículo.

En los predios rurales, el cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica, pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella.

Artículo 137. Para la prescripción adquisitiva en materia de fundos rurales aplicará lo dispuesto en los artículos 2518 a 2541 del Código Civil y en la Ley 791 de 2002.

En todo caso, la posesión en materia de fundos rurales implicará lo dispuesto en el artículo 136 de la presente ley.

Los jueces de la República se abstendrán de adelantar procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio sobre predios de propiedad de la población desplazada por la violencia, así mismo, las autoridades judiciales negarán las pretensiones de pertenencia de

aquellos que demanden la reivindicación o legitimación de derechos sobre inmuebles cuando la tenencia o posesión del demandante tenga origen en conductas de intimidación o violencia, en este caso el Estado en cabeza de la autoridad jurisdiccional, protegerá a quien se encuentre en imposibilidad de hacer valer su derecho e iniciará procedimientos para reestablecer y proteger los derechos de los afectados por la violencia.

En todo caso, aún después de la ejecutoria del fallo judicial de prescripción adquisitiva de la propiedad en los términos de este artículo, si se lograre demostrar por el interesado su condición de desplazado por la violencia o los actos o conductas de intimidación o violencia que le hicieron imposible el disfrute de su propiedad, procederá en contra de la sentencia ejecutoriada de cualquier instancia el recurso de revisión de que trata el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 138. Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial:

1. El título originario expedido por el Estado, mientras no haya perdido o no pierda su eficacia legal. Constituyen título originario expedido por el Estado o emanado de este, los siguientes:

a) Todo acto administrativo, legalmente realizado y traducido en un documento auténtico, por medio del cual el Estado se haya desprendido del dominio de determinada extensión territorial;

b) Todo acto civil realizado por el Estado, en su carácter de persona jurídica, y por medio del cual se haya operado legalmente el mismo fenómeno de constitución o transferencia del dominio de determinada extensión territorial perteneciente a la Nación.

La enumeración anterior no es taxativa y, por consiguiente, son títulos originarios expedidos por el Estado, o emanados de este, fuera de los indicados en los dos ordinales anteriores, los demás que conforme a las leyes tengan tal carácter.

2. Cualquiera otra prueba, también plena, mientras no haya perdido o no pierda su eficacia legal, de haber salido el derecho de dominio sobre el terreno, legítimamente, del patrimonio del Estado.

3. Los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.

Lo dispuesto en el inciso anterior, sobre pruebas de la propiedad privada por medio de títulos debidamente inscritos, otorgados entre particulares con anterioridad a la presente ley, no es aplicable respecto de terrenos que no sean adjudicables, estén reservados o destinados para cualquier servicio o uso público, ni en los casos considerados en el artículo anterior.

Artículo 139. Las disposiciones anteriores se refieren exclusivamente a la propiedad territorial superficiaria y no tienen aplicación ninguna respecto del subsuelo.

Artículo 140. Para asegurar la protección de los bienes y derechos conforme al artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 70 de 1993, el Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Etnias podrá adelantar procedimientos de clarificación y deslinde de las tierras de resguardo, o de las ocupadas ancestralmente o adjudicadas a las comunidades negras, de las que pertenecieren a los particulares.

Artículo 141. Para efectos del principio de publicidad, la providencia que inicie las diligencias administrativas de clarificación de la propiedad y deslinde de las tierras de propiedad de la Nación, será inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, si el predio se hallare inscrito, diligencia que tendrá prelación. En caso contrario, la autoridad competente solicitará la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria y la inscripción de la respectiva providencia, como medida cautelar. A partir de este registro, el procedimiento que se surta tendrá efecto para los nuevos poseedores o adquirentes de derechos reales.

La solicitud, decreto y práctica de pruebas se ceñirán a lo dispuesto en los correspondientes decretos reglamentarios. En estos procedimientos se practicará una diligencia de inspección ocular con intervención de peritos, si así lo solicitan los interesados y sufragan los gastos que demande la diligencia. En caso contrario, la autoridad competente dispondrá que se efectúe con funcionarios expertos de la entidad.

Los peritos serán dos (2), contratados por la autoridad que adelante la expropiación con personas naturales o jurídicas que se encuentren legalmente autorizadas para ello. Los dictámenes se rendirán con arreglo a los preceptos de esta ley y del decreto reglamentario.

En los procedimientos de que trata este capítulo, así como en los procesos judiciales de revisión, la carga de la prueba corresponde a los particulares.

Artículo 142. Contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos que se regulan en este capítulo, sólo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, conforme a lo establecido en el numeral 9 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo correspondiente.

La resolución que culmine el procedimiento de clarificación de la propiedad sólo podrá declarar que, en relación con el inmueble objeto de las diligencias, no existe título originario del Estado, o que posee título de adjudicación que no ha perdido su eficacia legal, o que se acreditó propiedad privada por la exhibición de una cadena de títulos debidamente inscritos otorgados por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria, según lo previsto en esta ley, o que los títulos aportados son insuficientes, bien porque no acreditan dominio sino tradición de mejoras sobre el inmueble, o se refiere a bienes no adjudicables, o que se hallen reservados, destinados a un uso o servicio público, o porque se incurre en exceso sobre la extensión legalmente adjudicable. Cuando se declare que en relación con el inmueble existe propiedad privada, o que salió del patrimonio del

Estado, en todo caso quedarán a salvo los derechos de los poseedores materiales, conforme a la ley civil.

Ejecutoriada la resolución que define los procedimientos contemplados en este Capítulo, y si no se hubiere formulado demanda de revisión, o fuere rechazada, o el fallo del Consejo de Estado negare las pretensiones de la demanda, se ordenará su inscripción en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria para efectos de publicidad ante terceros.

Artículo 143. La Unidad Nacional de Tierras Rurales podrá requerir de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Catastrales, del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" y demás dependencias del Estado, toda la información que posean sobre la existencia de propietarios o poseedores de inmuebles rurales, así como las fotografías aéreas, planos y demás documentos relacionados con los mismos.

Parágrafo. En las zonas donde el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" no tenga información actualizada, corresponde a la autoridad competente señalar, cuando lo considere conveniente, mediante resoluciones que serán publicadas por dos veces con intervalos no inferiores a ocho (8) días, en dos (2) diarios de amplia circulación nacional, las regiones, la forma y los términos en que toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado que sea propietaria o poseedora de predios rurales, estará obligada a presentar ante la autoridad administrativa una descripción detallada de los inmuebles respectivos.

CAPITULO III

Procedimiento administrativo de extinción del dominio

Artículo 144. Establézcase en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 131 de esta ley durante tres (3) años continuos, salvo fuerza mayor o caso fortuito, o cuando los propietarios violen las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambiente.

Lo dispuesto en este artículo no se opone a la declaratoria de extinción del dominio cuando, a la fecha en que empiece a regir esta ley, hubiere transcurrido un lapso de tres (3) años de inexplotación del inmueble, o si dicho término se cumpliere dentro de la vigencia de esta norma.

Cuando la posesión se hubiere ejercido sobre una parte del predio solamente, la extinción del dominio no comprenderá sino las porciones incultas que no se reputen poseídas conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de esta ley.

La Unidad Nacional de Tierras Rurales tendrá a su cargo adelantar las diligencias y dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado sobre predios rurales, según lo previsto en la presente ley.

Parágrafo. La acción de dominio no procederá en los casos de predios de resguardos indígenas, los de propiedad colectiva de comunidades negras y los demás que de acuerdo con la Constitución Nacional ostenten la calidad de imprescriptibles, inalienables e inembargables.

Artículo 145. En el estatuto que regule el procedimiento administrativo de extinción de dominio, además de las disposiciones que se consideren necesarias, se incluirán las siguientes:

1. La resolución que inicie el procedimiento será inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente. Quien adquiera derechos reales a partir de este registro, asumirá desde entonces las diligencias en el estado en que se encuentren.

2. Los términos probatorios no podrán exceder de treinta (30) días, distribuidos como indique el reglamento. La resolución sobre extinción de dominio deberá dictarse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término probatorio.

3. Contra la resolución que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio privado sólo proceden el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo correspondiente. Si no se presenta la demanda de revisión en el término indicado, o si aquella fuere rechazada, o la sentencia del Consejo de Estado negare la revisión demandada, la Unidad procederá a remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente copia de la resolución que decretó la extinción del dominio privado, para su inscripción y la consecuente cancelación de los derechos reales constituidos sobre el fundo.

4. Tanto en las diligencias administrativas de extinción del derecho de dominio, como en los procesos judiciales de revisión, la carga de la prueba corresponde al propietario.

5. En todos los procedimientos administrativos de extinción del derecho de dominio deberá practicarse una inspección ocular al predio intervenido por la Unidad. Cuando se trate de la causal relacionada con el incumplimiento de la función social de la propiedad prevista en la presente ley, los dictámenes serán rendidos por dos peritos que contrate la Unidad de Tierras con personas naturales o jurídicas legalmente autorizadas para ello, pero la práctica, elaboración y rendición del experticio se someterá a las reglas establecidas en esta ley y lo que disponga el decreto reglamentario.

Cuando la causa que origine el adelantamiento del proceso administrativo de extinción del dominio esté relacionada con la violación de las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación del ambiente, los experticios se rendirán por dos funcionarios calificados de la Corporación Autónoma Regional con jurisdicción en el municipio de ubicación del inmueble, conforme a las reglas y, metodología que para tal efecto señale el reglamento.

6. Cuando se trate de probar aprovechamiento de la tierra con ganados, en superficies cubiertas, de pastos, naturales, será indispensable demostrar de manera suficiente el aprovechamiento económico o la realización de inversiones durante el término fijado para la extinción del dominio.

Artículo 146. Si por razones de interés social y utilidad pública la Unidad estimare necesario tomar posesión de un fundo o de porciones de este antes de que se haya fallado el proceso judicial de revisión del procedimiento de extinción del dominio, podrá entonces adelantar la expropiación de la propiedad respectiva. El valor de lo expropiado, que será determinado por avalúo que será el valor del avalúo comercial determinado por el IGAC, permanecerá en depósito a la orden del Tribunal competente hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia. Si el fallo confirma la resolución acusada, los valores consignados se devolverán al Instituto. Si por el contrario, la revoca o reforma; el juez ordenará entregar al propietario dichos valores más los rendimientos obtenidos por estos, en la proporción que corresponda.

Artículo 147. Lo cultivado por colonos que no hayan reconocido vínculo de dependencia con el propietario, o autorización de este, no se tomará en cuenta para los efectos de demostrar la utilización económica de un fundo.

Artículo 148. Las tierras aptas para la producción económica que reviertan al dominio de la Nación en virtud de la declaratoria de extinción del derecho de dominio, ingresarán con el carácter de baldíos y se adjudicarán por parte del Incoder, previo traslado de la Unidad a este Instituto, de conformidad con el reglamento que para cada predio expida el Consejo Directivo; las no aptas para los programas de que trata esta ley, serán enajenadas por la Unidad, o transferidas, en un plazo no mayor a tres meses, contados desde la ejecutoria de la providencia respectiva, a las entidades del Estado que deban cumplir en ellas actividades específicas señaladas en normas vigentes, o al municipio en que se hallen ubicadas en los términos del artículo 26. El recibo de estas tierras será de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades indicadas.

Artículo 149. Para todos los efectos legales se considera que no están cobijadas por la regla sobre extinción del dominio, las extensiones que dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se practique la inspección ocular, conforme al numeral 5 del artículo 145 de esta ley, se encontraban económicamente utilizadas de acuerdo con las disposiciones de la presente ley, y cumpliendo las normas sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambiente.

En los juicios de revisión que se sigan ante el Consejo de Estado de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, la inspección judicial que se practique estará encaminada a verificar el estado de producción que existía, o el incumplimiento que se estableció de las normas del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y disposiciones que lo complementan, en la fecha de la diligencia de inspección ocular. Por lo tanto, los peritos dictaminarán, en caso de encontrarse un aprovechamiento productivo en el fundo, o un estado de conservación y aprovechamiento de los recursos naturales o del ambiente ajustado a la ley, si estas situaciones son anteriores o por el contrario

posteriores al momento de la inspección ocular que se practicó dentro de las diligencias administrativas de extinción del dominio adelantadas por el Instituto.

Si de la inspección judicial y del dictamen pericial se deduce que la producción económica, o el estado de conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y de preservación del ambiente son posteriores a la fecha de la diligencia de inspección ocular que practicó el Instituto, el Consejo de Estado no podrá tener en cuenta esas circunstancias para efectos de decidir sobre la revisión del acto administrativo. Pero el valor de las mejoras posteriores que se acrediten, será pagado por la Entidad administrativa correspondiente en la forma que establezca el reglamento.

Artículo 150. Para efectos de lo establecido en el artículo 136 de esta ley, se considera que hay manejo productivo cuando esta se realiza de una manera regular y estable. Es regular y estable, el manejo productivo que al momento de la práctica de la inspección ocular tenga más de un (1) año de iniciada, y se haya mantenido sin interrupción injustificada, siendo de cargo del propietario la demostración de tales circunstancias.

La simple tala de árboles, con excepción de las producciones forestales adelantadas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1021 de 2006, no constituye manejo productivo económico.

Artículo 151. Será causal de extinción del derecho de dominio el manejo productivo que se adelante con violación de las normas sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las relacionadas con la preservación y restauración del ambiente contenidas en la Ley 99 de 1993 y demás disposiciones pertinentes.

Artículo 152. En los eventos previstos en el artículo anterior, el procedimiento de extinción del dominio será adelantado oficiosamente por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, del Director General de la correspondiente Corporación Autónoma Regional o del Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios.

Artículo 153. Hay deterioro o perjuicio sobre los recursos naturales renovables y del ambiente, cuando se realizan conductas o se producen abstenciones que los destruyen, agotan, contaminan, disminuyen, degradan, o cuando se utilizan por encima de los límites permitidos por normas vigentes, alterando las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, o se perturba el derecho de ulterior aprovechamiento en cuanto este convenga al interés público. La extinción del derecho de dominio procederá sobre la totalidad o la porción del terreno afectado por las respectivas conductas o abstenciones nocivas.

CAPITULO IV

Normas sustanciales sobre adjudicación y recuperación de baldíos

Artículo 154. La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslaticio de dominio otorgado por el Estado a través del Incoder en los términos establecidos en la presente ley, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad.

Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa.

La Unidad de Tierras decretará la reversión del baldío adjudicado al dominio de la Nación, cuando se compruebe la violación de las normas sobre conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, o el incumplimiento de las obligaciones y condiciones bajo las cuales se produjo la adjudicación. Ejecutoriada la resolución que disponga la reversión y efectuado el pago, consignación o aseguramiento del valor que corresponda reconocer al ocupante por concepto de mejoras, si no se allanare a la devolución del predio al Instituto dentro del término que este hubiere señalado, se solicitará el concurso de las autoridades de policía, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la providencia, para que la restitución del inmueble se haga efectiva. Para tal efecto, la Unidad de Tierras le bastará presentar copia auténtica de la resolución declaratoria de la reversión, con sus constancias de notificación y ejecutoria.

No podrá hacerse adjudicación de baldíos sino por ocupación previa, en tierras con aptitud agropecuaria o forestal que se estén utilizando productivamente, conforme a las normas sobre protección y utilización racional de los recursos naturales renovables, en favor de personas naturales, empresas comunitarias y cooperativas, en las extensiones y condiciones que para cada municipio o región del país señale la Unidad.

Artículo 155. Como regla general, las tierras baldías se titularán en Unidades Agrícolas Familiares, conforme al concepto establecido en esta ley, salvo las excepciones que establezca el Consejo Directivo cuando se trate de las adjudicaciones de tierras a las comunidades indígenas, negras y demás minorías étnicas, y en las adjudicaciones derivadas de los contratos de explotación de baldíos que se celebren con las empresas especializadas del sector agropecuario y/o forestal en las zonas de desarrollo empresarial a que se refiere el Capítulo IV del Título III de esta ley.

Artículo 156. El Consejo Directivo del Incoder señalará para cada región o zona las extensiones máximas y mínimas adjudicables de los baldíos productivos en Unidades Agrícolas Familiares, y declarará, en caso de exceso del área permitida, que hay indebida ocupación o apropiación de las tierras de la Nación.

El Incoder cobrará el valor del área que exceda el tamaño de la Unidad Agrícola Familiar establecida para las tierras en el municipio o zona, mediante el procedimiento de avalúo señalado para la adquisición de tierras, siempre que no mediaren circunstancias de concentración de la propiedad u otras que señale el reglamento que expida el Consejo Directivo. En todo caso, el área enajenable no podrá exceder de la extensión máxima de la Unidad Agrícola Familiar determinada para la respectiva zona o municipio.

Para expedir las reglamentaciones sobre las extensiones máximas y mínimas adjudicables, el Instituto deberá tener en cuenta, entre otras, las condiciones agrológicas, fisiográficas, disponibilidad de aguas, cercanía a poblados de más de tres mil (3.000) habitantes, vías de comunicación de las zonas correspondientes, la composición y concentración de la propiedad

territorial, los índices de producción y productividad, la aptitud y las características del desarrollo sostenible de la región, la condición de aledaños de los terrenos baldíos, o la distancia a carreteras transitables por vehículos automotores, ferrocarriles, ríos navegables, a centros urbanos de más de diez mil (10.000) habitantes, o a puertos marítimos, cuando en este último caso dichas tierras se hallen ubicadas a menos de cinco (5) kilómetros de aquellos. El lindero sobre cualquiera de dichas vías no será mayor de mil (1.000) metros.

El Instituto está facultado para señalar zonas en las cuales las adjudicaciones sólo podrán hacerse con base en producciones forestales, agrícolas o de ganadería intensiva y para definir, conforme a las circunstancias de la zona correspondiente, las características de estas últimas.

Parágrafo. No serán adjudicables los terrenos baldíos que cuenten con las siguientes condiciones:

a) Los terrenos baldíos situados dentro de un radio de quinientos (500) metros alrededor de las zonas donde se adelanten procesos de explotación de recursos naturales no renovables;

b) Los terrenos baldíos situados dentro de un radio de cinco (5) kilómetros alrededor de las zonas de reserva ambiental o de Parques Nacionales Naturales y las seleccionadas por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación económica y social para el país, cuya construcción pueda incrementar el precio de las tierras por factores distintos a su explotación económica.

Artículo 157. Podrán hacerse por parte de la Unidad de Tierras, adjudicaciones en favor de entidades de derecho público para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, o cuyas actividades hayan sido declaradas por la ley como de utilidad pública e interés social, bajo la condición de que si dentro del término que el Instituto señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revertirán al dominio de la Nación.

Artículo 158. La persona natural o jurídica que solicite la adjudicación de un baldío, deberá demostrar que tiene bajo producción económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita y que la utilización adelantada corresponde a la aptitud del suelo establecida por el Incoder en la inspección ocular y que se está cumpliendo con la función ecológica y social. En la petición de adjudicación el solicitante deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado al formular su pretensión expresamente, si se halla o no obligado legalmente a presentar declaración de renta y patrimonio. En caso afirmativo, la exigencia de la explotación económica deberá demostrarse con las declaraciones de renta y patrimonio correspondientes a los tres años anteriores a la fecha de la solicitud.

En todo caso, deberá acreditarse una ocupación y utilización productiva previa no inferior a cinco (5) años para tener derecho a la adjudicación. La ocupación anterior de persona distinta del peticionario, no es transferible a terceros, para los efectos contemplados en este inciso.

En la parte motiva de las resoluciones de adjudicación de baldíos deberán analizarse ampliamente las pruebas allegadas sobre la explotación económica del predio, el término de

ella y la fuerza de convicción que le merezcan al Instituto, para efectos de considerar la presunción consagrada en el artículo 6° de la Ley 97 de 1946, y en la parte resolutiva deberá declararse si la adjudicación queda o no amparada por dicha presunción, precisando además que esta no surtirá efectos contra terceros sino pasado un año, contado a partir de la fecha de inscripción de la resolución en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

No obstante, a pesar de transcurrido el año después del registro de la resolución, la presunción a que se refiere el inciso anterior se mantendrá mientras el acto administrativo correspondiente no sea producto de maniobras abusivas o fraudulentas que puedan dar lugar al enriquecimiento sin causa del adjudicatario, con perjuicio de los derechos del legítimo propietario del inmueble objeto de la adjudicación. Por consiguiente, sólo quedarán amparadas con la presunción de la Ley 97 de 1946, las resoluciones expedidas en desarrollo de procedimientos en los que exista buena fe por parte del adjudicatario, y no se desconozcan derechos de terceros adquiridos con sujeción al artículo 58 de la Constitución Política.

En los casos en que la utilización económica realizada no corresponda a la aptitud específica señalada, el baldío no se adjudicará, hasta tanto no adopte y ejecute por el colono un plan gradual de reconversión, o previo concepto favorable de la institución correspondiente del Sistema Nacional Ambiental.

Las áreas dedicadas a la conservación de la vegetación protectora, lo mismo que las destinadas al uso forestal racional, situadas fuera de las zonas decretadas como reservas forestales o de bosques nacionales, se tendrán como porción aprovechada, para el cálculo de la superficie productiva exigida por el presente artículo para tener derecho a la adjudicación, siempre y cuando dentro del plan o proyecto presentado se garantice que estas zonas no van a ser intervenidas para la producción económica.

No podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas.

Artículo 159. Las Unidades Agrícolas Familiares sobre tierras baldías adjudicarán conjuntamente a los cónyuges o compañeros permanentes, siempre que hayan cumplido dieciséis años de edad, sean jefes de familia, compartan entre sí las responsabilidades sobre sus hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad si velaren por ellos.

Los adjudicatarios podrán contraer las obligaciones inherentes sin necesidad de autorización judicial. Esta disposición se aplicará a todas las adjudicaciones o adquisiciones de tierras que llegaren a hacerse en favor de los campesinos, o para la admisión de estos como socios de las empresas comunitarias o cooperativas.

Artículo 160. No podrá ser adjudicatario de baldíos la persona natural o jurídica cuyo patrimonio neto sea superior a quinientos salarios mínimos mensuales legales, salvo las organizaciones, cooperativas o asociaciones sin ánimo de lucro y de minorías étnicas y lo previsto para las zonas de desarrollo empresarial en el Capítulo IV del Título IV de esta ley. Para determinar la prohibición contenida en esta norma, en el caso de las sociedades deberá

tenerse en cuenta, además, la suma de los patrimonios netos de los socios cuando estos superen el patrimonio neto de la sociedad.

Tampoco podrán titularse tierras baldías a quienes hubieren tenido la condición de funcionarios, contratistas o miembros de las Juntas o Consejos Directivos de los organismos y entidades públicas que integran los diferentes subsistemas del Sistema Nacional de Desarrollo Rural, dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de la solicitud de adjudicación. Esta disposición también será aplicable a las personas jurídicas cuando uno o varios de sus socios hayan tenido las vinculaciones o las calidades mencionadas con los referidos organismos públicos.

Artículo 161. No se podrán efectuar titulaciones de terrenos baldíos en favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional, salvo lo dispuesto para las zonas de desarrollo empresarial.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, en el momento de presentar la solicitud de titulación el peticionario deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, si es o no propietario o poseedor de otros inmuebles rurales en el territorio nacional. Serán absolutamente nulas las adjudicaciones que se efectúen con violación de la prohibición establecida en este artículo.

La acción de nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos podrá intentarse por la entidad administrativa adjudicataria, por los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, o desde su publicación en el ***Diario Oficial***, según el caso. La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones de titulación de baldíos que expida la entidad administrativa adjudicataria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la entidad administrativa adjudicataria podrá revocar directamente, en cualquier tiempo, las resoluciones de adjudicación de tierras baldías proferidas con violación a lo establecido en las normas legales o reglamentarias vigentes sobre baldíos. En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En lo demás, el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta además, las adjudicaciones de terrenos baldíos efectuadas a sociedades de las que los interesados formen parte, lo mismo que las que figuren en cabeza de su cónyuge, compañero permanente e hijos menores adultos.

Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por el Consejo Directivo para las Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo municipio o zona. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole, la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la

propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías las hubiere enajenado o no podrá obtener una nueva adjudicación.

Los terrenos baldíos adjudicados no podrán fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el Incoder como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta ley y las que determine el Consejo Directivo del Incoder mediante reglamentación. Los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos se abstendrán de autorizar y registrar actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicaciones de baldíos nacionales, en los que no se protocolice la autorización del Incoder, cuando con tales actos o contratos se fraccionen dichos inmuebles.

La declaratoria de caducidad de los contratos relacionados con baldíos y la reversión al dominio de la Nación se harán sin perjuicio de los derechos de terceros.

No podrá alegarse derecho para la adjudicación de un baldío, cuando demuestre que el peticionario deriva su ocupación del fraccionamiento de los terrenos, efectuado por personas que los hayan tenido indebidamente, hubiere procedido con mala fe, o con fraude a la ley, o con violación de las disposiciones legales u otro medio semejante, o cuando se tratare de tierras que tuvieren la calidad de inadjudicables o reservadas.

Las prohibiciones y limitaciones señaladas en los incisos anteriores, deberán consignarse en los títulos de adjudicación que se expidan.

Artículo 162. Sin perjuicio de su libre enajenación, dentro de los cinco (5) años siguientes a la adjudicación, de una Unidad Agrícola Familiar sobre baldíos, esta podrá ser gravada con hipoteca solamente para garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras.

Artículo 163. En los casos de indebida ocupación de terrenos baldíos, o de tierras que se hallen reservadas, o que no puedan ser adjudicables, o que se hallen destinadas a un servicio público, el Instituto ordenará la recuperación, previa citación y notificación personal del ocupante, o de quien se pretenda dueño, del acto administrativo que inicie el procedimiento agrario respectivo, o mediante edicto, en la forma contemplada en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo. Al efecto, el decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante, o de quien se pretenda dueño. Las autoridades de policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva.

Para efectos del principio de publicidad, la providencia que inicie las diligencias administrativas de recuperación de baldíos indebidamente ocupados o apropiados, será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, si el predio se hallare inscrito, diligencia que tendrá prelación. En caso contrario, el Instituto solicitará la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria y la inscripción de la respectiva providencia, como medida cautelar. A partir de este registro, el procedimiento que se surta tendrá efecto

para los nuevos ocupantes. La solicitud, decreto y práctica de pruebas se ceñirán a lo dispuesto en el correspondiente decreto reglamentario. En este procedimiento, se practicará una diligencia de inspección ocular con intervención de peritos, si así lo solicitan los interesados y sufragan los gastos que demande la diligencia. En caso contrario, el Instituto dispondrá que se efectúe con funcionarios expertos de la entidad.

Los peritos serán dos (2), contratados por la Unidad de Tierras con personas naturales o jurídicas que se encuentren legalmente autorizadas para ello. Los dictámenes se rendirán con arreglo a los preceptos de esta ley y del decreto reglamentario. La carga de la prueba corresponde a los particulares en el procedimiento de que trata este artículo, así como en el proceso de revisión que se instaure ante el Consejo de Estado.

Contra la resolución de la Unidad de Tierras que decida de fondo el procedimiento de recuperación de baldíos indebidamente ocupados o apropiados, sólo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, conforme a lo establecido en el numeral 9 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo correspondiente.

Parágrafo. En la providencia que ordena la restitución se tomarán las determinaciones que correspondan en relación con las mejoras. Si el ocupante o quien se pretenda dueño puede considerarse como poseedor de buena fe, conforme a la presunción de la ley civil, se procederá a la negociación o expropiación de las mejoras.

Artículo 164. La Unidad Nacional de Tierras Rurales queda autorizada para constituir sobre los terrenos baldíos cuya administración se le encomienda, reservas en favor de entidades de derecho público para los siguientes fines:

a) La ejecución de proyectos de alto interés para el desarrollo económico y social del país;

b) El establecimiento de servicios públicos;

c) El desarrollo de actividades que hayan sido declaradas por la ley como de utilidad pública e interés social;

d) Las que tengan por objeto prevenir asentamientos en zonas aledañas o adyacentes a aquellas donde se adelanten exploraciones o explotaciones petroleras o mineras, por razones de orden público o de salvaguarda de los intereses de la economía nacional, por solicitud expresa del Ministerio del Interior y de Justicia.

Para la delimitación de las áreas aledañas o adyacentes a las exploraciones o explotaciones petroleras o mineras, y la comprobación de las circunstancias relacionadas con el orden público y los intereses de la economía nacional, la Unidad deberá obtener previamente la

solicitud de las entidades públicas interesadas en la constitución de la reserva y, además, la información pertinente del Ministerio del Interior y de Justicia.

Las tierras baldías sólo podrán reservarse a favor de las entidades públicas cuyo objeto esté directamente relacionado con las actividades de exploración y explotación de yacimientos petroleros o mineros, las cuales deberán adquirir mediante negociación directa o expropiación, conforme a sus funciones o normas que les fueren aplicables, las mejoras o derechos de los particulares establecidos con anterioridad en las zonas aledañas o adyacentes delimitadas por la Unidad.

Artículo 165. La Unidad Nacional de Tierras Rurales ejercerá, en lo relacionado con el establecimiento de reservas sobre tierras baldías, o que fueren del dominio del Estado, las funciones de constitución, regulación y sustracción que no hayan sido expresamente atribuidas por la ley a otra autoridad. La función y competencia respectiva se ejercerá de manera excluyente por el Director Ejecutivo de dicha Unidad.

También podrá sustraer de tal régimen, tierras que hubieren sido reservadas por otra entidad, o la misma Unidad, si encontrare que ello conviene a los intereses de la economía nacional. Las resoluciones que se dicten por la Unidad Nacional de Tierras de conformidad con este artículo, requieren para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

Artículo 166. Podrá también La Unidad de Tierras, con la aprobación del Gobierno Nacional, constituir reservas sobre tierras baldías, o que llegaren a tener ese carácter por virtud de la reversión o la extinción del derecho de dominio, para establecer en ellas un régimen particular de ocupación y de aprovechamiento para el predio respectivo, en las cuales se aplicarán, de manera especial, las normas de adjudicación de baldíos que expida el Gobierno Nacional. Las labores de producción que se adelanten sobre las tierras reservadas con posterioridad a la fecha en que adquieren esta calidad, no darán derecho al interesado para obtener la adjudicación de la superficie correspondiente, sino cuando se hayan realizado de conformidad con los reglamentos que dicte el Instituto.

Artículo 167. El Banco Agrario y demás entidades financieras no podrán otorgar créditos a ocupantes de terrenos baldíos que se encuentren dentro de las áreas que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales, o de reservas para explotaciones petroleras o mineras, según lo dispuesto en el Código de Recursos Naturales y de Protección del Medio Ambiente y los Códigos de Petróleos y de Minas.

Artículo 168. La Unidad Nacional de Tierras adelantará los procedimientos administrativos de adjudicación de las tierras baldías de la Nación, cuando ejerza directamente esa función. Para la identificación predial, tanto la Unidad de Tierras como las demás entidades públicas competentes o a las que se delegue esta función, podrán utilizar los planos elaborados por otros organismos públicos o por particulares, cuando se ajusten a las normas técnicas establecidas por el Gobierno Nacional.

Las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos productivos por los servicios de titulación serán señaladas por el Consejo Directivo del Incoder.

CAPITULO V

Del proceso judicial de expropiación

Artículo 169. Cuando el propietario no acepte expresamente la oferta de compra, o cuando se presumiere su rechazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 de la presente ley, se entenderá agotado el procedimiento de negociación directa y se adelantarán los trámites para la expropiación, de la siguiente manera:

1. La Unidad Nacional de Tierras o cualquier Entidad Administrativa interesada en la expropiación de un bien inmueble, mediante resolución motivada, ordenará adelantar la expropiación del predio y de los demás derechos reales constituidos sobre él. Esta resolución será notificada en la forma prevista por los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo.

Contra la providencia que ordena la expropiación sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al surtimiento de la notificación. Transcurrido un mes sin que la Unidad Competente hubiere resuelto el recurso, o presentare demanda de expropiación, se entenderá negada la reposición, quedará ejecutoriado el acto recurrido y, en consecuencia, no será procedente pronunciamiento alguno sobre la materia objeto del recurso.

Podrá impugnarse la legalidad del acto que ordena adelantar la expropiación dentro del proceso que se tramite con arreglo al procedimiento que la presente ley establece.

2. Ejecutoriada la resolución de expropiación, dentro de los dos (2) meses siguientes la autoridad administrativa interesada en la expropiación presentará la demanda correspondiente ante el Tribunal Administrativo que ejerza jurisdicción en el territorio donde se encuentra el inmueble. Si la entidad no presentare la demanda dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución de expropiación, caducará la acción.

A la demanda deberán acompañarse, además de los anexos previstos por la ley, la resolución de expropiación y sus constancias de notificación, el avalúo comercial del predio y copia auténtica de los documentos que acrediten haberse surtido el procedimiento de negociación directa.

Cuando se demande la expropiación de la porción de un predio, a la demanda deberá acompañarse la descripción por sus linderos y cabida de la parte del inmueble que se pretende expropiar, y un plano elaborado por el Instituto del globo de mayor extensión, dentro del cual se precise la porción afectada por el decreto de expropiación.

En lo demás, la demanda deberá reunir los requisitos establecidos en los artículos 75 a 79, 81 y 451 del Código de Procedimiento Civil.

3. En el auto admisorío de la demanda el Tribunal decidirá definitivamente sobre la competencia para conocer del proceso y si advierte que no es competente rechazará *in limine* la demanda y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

Así mismo, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda el Tribunal examinará si concurre alguna de las circunstancias de que tratan los numerales 6, 7 y 9 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, y si encontrare establecida alguna, procederá de la manera siguiente:

a) En los eventos previstos por los numerales 6 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, señalará las pruebas faltantes sobre la calidad del citado o citados, o los defectos de que adolezca la demanda, para que la entidad demandante los aporte o subsane, según sea el caso, en el término de cinco (5) días, y si no lo hiciera la rechazará y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose;

b) En el caso previsto por el numeral 9 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, se seguirá el procedimiento establecido por el artículo 83 del mismo Código, sin perjuicio de aplicación al procedimiento de expropiación de lo dispuesto por el artículo 401 del citado estatuto procesal.

Contra el auto admisorío de la demanda o contra el que la inadmita o rechace procederá únicamente el recurso de reposición.

4. La demanda se notificará a los demandados determinados y conocidos por el procedimiento previsto por el inciso 2° del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil.

Para notificar a terceros indeterminados que se crean con derecho sobre el bien objeto de la expropiación, en el auto admisorío de la demanda se ordenará su emplazamiento mediante edicto que se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación en la región donde se encuentre el bien, para que comparezcan al proceso a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación, transcurridos los cuales se entenderá surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas a las que se les designará curador ad lítem, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso, siendo de forzosa aceptación.

El edicto deberá expresar, además del hecho de la expropiación demandada por el Instituto, la identificación del bien, el llamamiento de quienes se crean con derecho para concurrir al proceso y el plazo para hacerlo. El edicto se fijará por el término de cinco (5) días en un lugar visible de la Secretaría del mismo Tribunal.

Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento podrán proponer los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente ley, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que aquel quede surtido. Las que se presenten posteriormente tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

De la demanda se dará traslado al demandado por diez (10) días para que proponga los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente ley.

5. Sin perjuicio de la impugnación de que trata el numeral 8 del presente artículo, en el proceso de expropiación no será admisible ninguna excepción perentoria o previa, salvo la de inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado, la

cual deberá proponerse por escrito separado dentro del término del traslado de la demanda y se tramitará como incidente, conforme al procedimiento establecido por los artículos 135 a 139 del Código de Procedimiento Civil, salvo que el Instituto al reformar la demanda, subsane el defecto, en cuyo caso el Tribunal mediante auto dará por terminado el incidente y ordenará proseguir el proceso sin lugar a nuevo traslado.

No podrán ser alegadas como causal de nulidad las circunstancias de que tratan los numerales 1, 2, 6, 7 y 9 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si el demandado no hubiere interpuesto contra el auto admisorío de la demanda recurso de reposición, en que hubiere alegado la concurrencia de alguna de ellas. Tampoco podrán alegarse como causal de nulidad los hechos que constituyen las excepciones previas a que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo 97 del mismo Código, si no hubiere sido propuesta en la oportunidad de que trata el inciso precedente. En todo caso, el Tribunal antes de dictar sentencia deberá subsanar todos los vicios que advierta en el respectivo proceso para precaver cualquier nulidad y evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria.

En caso de que prospere el recurso de reposición interpuesto por el demandado contra el auto admisorío de la demanda, respecto a lo resuelto sobre las circunstancias de que tratan los numerales 6, 7 y 9 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal declarará inadmisible la demanda y procederá como se indica en el inciso 2° del numeral 8 del presente artículo, y si el Instituto subsana los defectos dentro del término previsto, la admitirá mediante auto que no es susceptible de ningún recurso sin que haya lugar a nuevo traslado; en caso contrario la rechazará.

6. Si el demandado se allanare a la expropiación dentro del término del traslado de la demanda, el Tribunal dictará de plano sentencia, en la que decretará la expropiación del inmueble sin condenar en costas al demandado.

7. La autoridad administrativa, por razones de apremio y urgencia tendientes a asegurar la satisfacción y prevalencia del interés público o social, podrá solicitar al Tribunal que en el auto admisorío de la demanda se ordene la entrega anticipada al Instituto del inmueble cuya expropiación se demanda, si acreditare haber consignado a órdenes del respectivo Tribunal, en el Banco Agrario, una suma equivalente al 30% del avalúo comercial en bonos agrarios practicado en la etapa de negociación directa, y acompañar al escrito de la demanda los títulos de garantía del pago del saldo del valor del bien, conforme al mismo avalúo.

Cuando se trate de un predio cuyo valor no exceda de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, el Instituto deberá acreditar la consignación a órdenes del Tribunal de una suma equivalente al 100% del valor del bien, conforme al avalúo practicado en la etapa de negociación directa.

Dentro del término del traslado de la demanda, el demandado podrá solicitar la fijación de los plazos de que trata el inciso 2° del numeral 14 del presente artículo, a menos que el Instituto lo haya hecho en la demanda.

8. Dentro del término del traslado de la demanda y mediante incidente que se tramitará en la forma indicada por el Capítulo I del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento

Civil, podrá el demandado oponerse a la expropiación e impugnar la legalidad, invocando contra la resolución que la decretó la acción de nulidad establecida por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. El escrito que proponga el incidente deberá contener la expresión de lo que se impugna, los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la impugnación, la indicación de las normas violadas y la explicación clara y precisa del concepto de su violación.

Los vicios de forma del acto impugnado no serán alegables como causales de nulidad si no se hubieren invocado en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de expropiación en la vía gubernativa.

No será admisible y el Tribunal rechazará el plano, la impugnación o el control de legalidad, de las razones de conveniencia y oportunidad de la expropiación.

9. En el incidente de impugnación el Tribunal rechazará *in limine* toda prueba que no tienda, directa o inequívocamente, a demostrar la nulidad de la resolución que decretó la expropiación, por violación de la legalidad objetiva.

El término probatorio será de diez (10) días, si hubiere pruebas que practicar que no hayan sido aportadas con el escrito de impugnación; únicamente podrá ser prorrogado por diez (10) días más para la práctica de pruebas decretadas de oficio.

Las pruebas que se practiquen mediante comisionado, tendrán prioridad sobre cualquier otra diligencia. El juez comisionado que dilatare la práctica de una prueba en un juicio de expropiación incurrirá en causal de mala conducta que será sancionada con la destitución.

10. Vencido el término probatorio, se ordenará dar un traslado común por tres (3) días a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, al término del cual el proceso entrará al despacho para sentencia.

Si no hubiere pruebas que practicar, el traslado para alegar será de tres (3) días, en cuyo caso el magistrado sustanciador dispondrá de diez (10) días, contados a partir del vencimiento del traslado para registrar el proyecto de sentencia.

11. El proyecto de sentencia que decida la impugnación deberá ser registrado dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispongan las partes para alegar. Precluido el término para registrar el proyecto sin que el Magistrado Sustanciador lo hubiere hecho, y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, el proceso pasará al magistrado siguiente para que en el término de cinco (5) días registre el proyecto de sentencia.

12. Registrado el proyecto de sentencia, el Tribunal dispondrá de veinte (20) días para decidir sobre la legalidad del acto impugnado y dictará sentencia.

En caso de que la impugnación sea decidida favorablemente al impugnante, el Tribunal dictará sentencia en la que declarará la nulidad del acto administrativo expropiatorio, se abstendrá de decidir sobre la expropiación y ordenará la devolución y desglose de todos los

documentos del Instituto para que dentro de los veinte (20) días siguientes, reinicie la actuación a partir de la ocurrencia de los hechos o circunstancias que hubieren viciado la legalidad del acto administrativo que decretó la expropiación, si ello fuere posible.

El Tribunal, al momento de resolver el incidente de impugnación, deberá decidir simultáneamente sobre las excepciones previas de que tratan los numerales 4 y 5 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si hubieren sido propuestas. Precluida la oportunidad para intentar los incidentes de excepción previa e impugnación sin que el demandado hubiere propuesto alguno de ellos, o mediare su rechazo, o hubiere vencido el término para decidir, el Tribunal dictará sentencia, y si ordena la expropiación, decretará el avalúo del predio y procederá conforme a lo dispuesto por el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia que ordene la expropiación, una vez en firme producirá efectos "*erga omnes*" y el Tribunal ordenará su protocolización en una notaría y su inscripción en el competente registro. Constituirá causal de mala conducta del Magistrado Sustanciador, o de los magistrados del Tribunal y del Consejo de Estado, según sea el caso, que será sancionada con la destitución, la inobservancia de los términos preclusivos establecidos por la presente ley para surtir y decidir los incidentes y para dictar sentencia, y para decidir la apelación que contra esta se interponga.

Para que puedan cumplirse los términos establecidos por la presente ley en los procesos de expropiación y de extinción del dominio de tierras incultas, los procesos respectivos se tramitarán con preferencia absoluta sobre cualquier otro proceso contencioso administrativo que esté en conocimiento de los jueces o magistrados, de modo que no pueda argüirse por parte de estos, para justificar la mora en proferir las providencias correspondientes, la congestión en sus despachos judiciales.

13. Las providencias del proceso de expropiación son únicamente susceptibles del recurso de reposición, con excepción de la sentencia, del auto que deniegue la apertura a prueba o la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente y del auto que resuelva la liquidación de condenas, que serán apelables ante el Consejo de Estado, sin perjuicio de la consulta de que trata el artículo 184 del Código de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia que deniegue la expropiación o se abstenga de decretarla es apelable en el efecto suspensivo; la que la decrete, en el devolutivo.

El auto que resuelva la liquidación de condenas será apelable en el efecto diferido pero el recurrente no podrá pedir que se le conceda en el efecto devolutivo. El que deniegue la apertura a prueba de la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente será apelable en el efecto devolutivo.

Contra la sentencia que decida el proceso de expropiación, no procederá el recurso extraordinario de revisión.

14. En la sentencia que resuelva el incidente de impugnación desfavorablemente a las pretensiones del impugnante, invocadas contra la legalidad del acto administrativo expropiatorio, se ordenará la entrega anticipada del inmueble al Instituto cuando el Instituto

lo haya solicitado y acredite haber consignado a órdenes del respectivo Tribunal, en el Banco Agrario, una suma igual al último avalúo catastral del inmueble más un 50% o haya constituido póliza de compañía de seguros por el mismo valor, para garantizar el pago de la indemnización. No serán admisibles oposiciones a la entrega anticipada del inmueble por parte del demandado. Las oposiciones de terceros se regirán por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal podrá, a solicitud del Instituto o del demandado, o de tenedores o poseedores que sumariamente acreditaren su derecho al momento de la diligencia de entrega material del bien, fijar a estos últimos, por una sola vez, plazos para la recolección de las cosechas pendientes y el traslado de maquinarias, bienes muebles y semovientes que se hallaren en el fundo, sin perjuicio de que la diligencia de entrega anticipada se realice.

15. Los peritos que intervengan en el proceso de expropiación serán dos (2), designados dentro de la lista de expertos avaluadores de propiedad inmobiliaria, elaborada por el respectivo Tribunal, cuyos integrantes hayan acreditado, para su inscripción en la lista de auxiliares de la justicia, tener titulo profesional de ingeniero civil, catastral, agrólogo o geodesta y contar cuando menos con cinco (5) años de experiencia en la realización de avalúos de bienes inmuebles rurales.

Los peritos estimarán el valor de la cosa expropiada, con especificación discriminada del valor de la tierra y de las mejoras introducidas en el predio, y separadamente determinarán la parte de la indemnización que corresponda a favor de los distintos interesados, de manera que con cargo al valor del bien expropiado, sean indemnizados en la proporción que les corresponda los titulares de derechos reales, tenedores y poseedores a quienes conforme a la ley les asista el derecho a una compensación remuneratoria por razón de la expropiación.

En lo no previsto se aplicarán para el avalúo y la entrega de los bienes las reglas del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

16. Para determinar el monto de la indemnización el Tribunal tendrá en cuenta el valor de los bienes expropiados como equivalente a la compensación remuneratoria del demandado por todo concepto.

17. Si el Tribunal negare la expropiación, o el Consejo de Estado revocare la sentencia que la decretó, se ordenará poner de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si esto fuere posible, cuando se hubiere efectuado entrega anticipada de los mismos, y condenará al Instituto a pagar todos los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega, descontando el valor de las mejoras necesarias introducidas con posterioridad.

En caso de que la restitución de los bienes no fuere posible, el Tribunal declarará al Instituto incurso en “vía de hecho” y lo condenará *in genere* a la reparación de todos los perjuicios causados al demandado, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, calculados desde la fecha en que se hubiere efectuado la entrega anticipada del bien, ordenará entregar al demandado la caución y los títulos de garantía que el Instituto hubiere presentado para pedir la medida de entrega anticipada. La liquidación de los perjuicios de que trata el presente

numeral se llevará a cabo ante el mismo Tribunal que conoció del proceso, conforme al procedimiento previsto por el Capítulo II del Título XIV del Libro II del Código de Procedimiento Civil, y se pagarán según lo establecido por los artículos 170 a 179 del Código Contencioso Administrativo.

Los beneficiarios de reforma agraria que hayan recibido tierras entregadas por la autoridad administrativa expropiante, cuya tradición a favor del Instituto no pudiere perfeccionarse, se tendrán como poseedores de buena fe sobre las parcelas que hayan recibido y podrán adquirir el dominio de las mismas, sin consideración a su extensión superficiaria, acogiéndose a los procedimientos previstos en el Decreto 508 de 1974, tras haber ejercido la posesión durante cinco (5) años en los términos y condiciones previstos por el artículo 136 de la presente ley.

18. En los aspectos no contemplados en la presente ley, el trámite del proceso de expropiación se adelantará conforme a lo dispuesto por el Título XXIV del Libro III y demás normas del Código de Procedimiento Civil; en lo no previsto en dichas disposiciones se aplicarán las normas del Código Contencioso Administrativo, en cuanto fueren compatibles con el procedimiento aplicable.

T I T U L O VIII

DEL MINISTERIO PUBLICO AGRARIO

CAPITULO I

Procuraduría Delegada y Procuradores Judiciales

Artículo 170. El Ministerio Público Agrario será ejercido por el Procurador General de la Nación, a través del Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y 30 Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios, los cuales serán asignados en los Departamentos en la forma que este señale. Dos de los Procuradores Agrarios designados tendrán competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 171. Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes que establezcan las funciones y estructura general de la Procuraduría General de la Nación y la norma que crea y organiza la jurisdicción agraria, el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios ejercerán en lo relacionado con la presente legislación agraria las siguientes funciones:

1. Velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 64, 65, 66 y 277 de la Constitución Política, las leyes, decretos, actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con las actividades agrarias y desarrollo rural campesino.

2. Tomar parte como agentes del Ministerio Público en los procesos judiciales agrarios que se ventilen ante la Jurisdicción Ordinaria y Contencioso Administrativo. Igualmente será ejercido el Ministerio Público en los procedimientos de carácter administrativo agrario que se adelanten ante las distintas entidades administrativas y de Policía relacionado con asuntos agrarios.

3. Intervenir como Ministerio Público en los procedimientos agrarios relativos a la compra, venta y cualquier otra forma de disposición de tierras, de manera voluntaria entre campesinos y propietarios, administración y disposición de tierras baldías de la Nación, la clarificación de la propiedad, la delimitación de las tierras nacionales y el deslinde de los territorios indígenas y las comunidades negras, la recuperación de baldíos, la extinción del derecho de dominio y en los asuntos relacionados con los programas de adecuación de tierras, desarrollo de proyectos productivos, pesca y acuicultura, zonas de colonización y desarrollo empresarial, en los términos previstos en la Constitución Política, en esta ley, en las normas que regulan su estructura y organización, así como las que regulan las competencias, funcionamiento y demás disposiciones pertinentes.

4. Solicitar al Incoder, la Unidad Nacional de Tierras Rurales, la Oficina Presidencial de Acción Social, a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia o a las demás entidades que se adelanten las acciones encaminadas a recuperar las tierras de la nación indebidamente ocupadas o apropiadas, la reversión de los baldíos, la declaratoria de extinción derecho de dominio privado de que trata esta ley.

5. Informar al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y a las demás entidades concernidas, sobre las deficiencias que se presenten en la ejecución de la presente ley.

6. Procurar la eficaz actuación de los organismos y entidades que integran el Sistema Nacional de Desarrollo Rural conforme a lo dispuesto en esta ley.

7. El Ministerio Público podrá adelantar todas las actuaciones que consideren necesarias en sede administrativa o judicial, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías fundamentales.

Parágrafo. Los Procuradores judiciales Ambientales y Agrarios en aquellos casos que por razones de orden público y dificultades en el desplazamiento no puedan ejercer el Ministerio Público en los procesos agrarios de carácter administrativo o judicial de la totalidad de los municipios que comprenden su jurisdicción, una vez recibida la comunicación de inicio del respectivo proceso de parte del Juez o de la respectiva autoridad administrativa correspondiente, deberá informar mediante oficio al personero municipal para que ejerza dicho Ministerio Público en tales procesos agrarios. En cualquier momento el Procurador Judicial Ambiental y Agrario podrá asumir la intervención en aquellos casos que considere necesario.

T I T U L O IX

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 172. Quienes hubieren adquirido del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora en liquidación, o del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, unidades agrícolas familiares con anterioridad a la vigencia de la presente ley, o en todo caso sujetas a las disposiciones establecidas en la Ley 135 de 1961, o al régimen de transición previsto en

la Ley 160 de 1994 continuarán sometidos hasta la culminación del plazo respectivo al régimen de la propiedad parcelaria que se expresa a continuación:

1. Por el solo hecho de la adjudicación, se obligan a sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables, así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que al efecto hubiere dictado el Instituto.

2. Hasta cuando se cumpla un plazo de diez (10) años contados desde la primera adjudicación que se hizo sobre la respectiva parcela, no podrán transferir el derecho de dominio sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas, o a entidades de derecho público para la construcción de obras públicas o con destino al establecimiento de un servicio público, y en tal caso el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del Incoder para enajenar la Unidad Agrícola Familiar.

El Instituto dispone de un plazo de tres (3) meses contados a partir de la recepción de la petición para expedir la autorización correspondiente, transcurridos los cuales, si no se pronunciare, se entenderá que consiente en la propuesta del adjudicatario. Sin perjuicio de la declaratoria de caducidad de la adjudicación, serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención de lo aquí dispuesto y no podrán los Notarios y Registradores autorizar e inscribir escrituras públicas en las que no se protocolice la autorización del Instituto, o la solicitud de autorización al Incoder, junto con la declaración juramentada del adjudicatario, de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando haya mediado silencio administrativo positivo.

3. Quienes hayan adquirido el dominio sobre una parcela cuya primera adjudicación se hubiere efectuado en un lapso superior a diez (10) años antes de la promulgación de esta ley, quedarán en total libertad para disponer de la parcela.

4. En los casos de enajenación de la propiedad sobre una Unidad Agrícola Familiar, el adquirente se subrogará en todas las obligaciones contraídas por el enajenante a favor del Instituto. Cuando el Incoder deba readjudicar una parcela, la transferencia del dominio se hará directamente en favor de los campesinos que reúnan las condiciones señaladas por el Consejo Directivo en la forma y modalidades establecidas para la adquisición con el subsidio para compra de tierras. Si dentro de los campesinos inscritos hubiere mujeres jefes de hogar, se les dará prioridad en la adjudicación de la Unidad Agrícola Familiar.

5. Las adjudicaciones que se hubieren efectuado hasta la fecha de promulgación de esta ley seguirán sometidas a las causales de caducidad por incumplimiento por parte de los adjudicatarios, de las disposiciones contenidas en los reglamentos entonces vigentes y en las cláusulas contenidas en la resolución de adjudicación.

La declaratoria de caducidad dará derecho al Instituto para exigir la entrega de la parcela, aplicando para tal efecto las normas que sobre prestaciones mutuas se hayan establecido en el reglamento respectivo. Contra la resolución que declare la caducidad sólo procede el recurso de reposición. Ejecutoriada esta y efectuado el pago, consignación o aseguramiento del valor que corresponda reconocer al ocupante, si no se allanare a la devolución de la

parcela al Instituto dentro del término que este hubiere señalado, solicitará el concurso de las autoridades de policía, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la providencia, para que la restitución del inmueble se haga efectiva. Para tal efecto, el Incoder le bastará presentar copia auténtica de la resolución declaratoria de la caducidad, con sus constancias de notificación y ejecutoria y las pruebas del pago, consignación o aseguramiento del valor respectivo.

6. En caso de fallecimiento del adjudicatario que no hubiere cancelado al Instituto la totalidad del precio de adquisición, el juez que conozca del proceso de sucesión adjudicará en común y proindiviso el dominio sobre el inmueble a los herederos, cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente que tenga derecho conforme a la ley. Para todos los efectos se considera que la Unidad Agrícola Familiar es una especie que no admite división material y serán nulos los actos que contravengan esta previsión. En todo caso los comuneros no podrán ceder sus derechos sin autorización del Incoder, con arreglo al procedimiento establecido en esta ley.

7. En ningún caso un solo titular, por sí o interpuesta persona, podrá ejercer el dominio, posesión o tenencia, a ningún título, de más de una (1) Unidad Agrícola Familiar. La violación de esta prohibición constituye causal de caducidad, o motivo para declarar cumplida la condición resolutoria, según el caso, y exigir la devolución del subsidio correspondiente.

8. Quien transfiera a cualquier título la propiedad de una parcela no podrá solicitar nueva adjudicación, ni ser beneficiario de otros programas de dotación de tierras de la reforma agraria. Se presume poseedor de mala fe a quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola Familiar sin el lleno de los requisitos exigidos en esta ley y, en consecuencia, no habrá reconocimiento de las mejoras que hubiere introducido.

9. En los juicios ejecutivos o de venta que se sigan contra quienes hubieren adquirido el dominio de una Unidad Agrícola Familiar mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en la legislación agraria, el Incoder tendrá derecho a que se le adjudique la parcela al precio que señale el avalúo pericial. Si el Instituto desistiere, en todo caso el inmueble adjudicado a otra persona quedará sometido al régimen de la propiedad parcelaria durante el término que faltare para el cumplimiento de los diez (10) años establecido en el artículo anterior.

10. Para todos los efectos previstos en esta ley, se entiende por jefe de hogar al hombre o mujer pobre que carezca de tierra propia o suficiente, de quien dependan una o varias personas unidas a él por vínculos de sangre, de afinidad o de parentesco civil.

11. Empresa comunitaria es la forma asociativa por la cual un número plural de personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarias de los programas de reforma agraria, estipulan aportar su trabajo, industria, servicios u otros bienes en común, con el fin de desarrollar actividades como la producción económica de uno o varios predios rurales, la transformación, comercialización, mercadeo de productos agropecuarios y la prestación de servicios, para repartir entre sí las pérdidas o ganancias que resultaren en forma proporcional a sus aportes. En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de producción económica será ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de producción lo exijan,

las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios. Las empresas comunitarias tienen como objetivo la promoción social, económica y cultural de sus asociados, y en consecuencia, gozarán de los beneficios y prerrogativas que la ley reconoce a las entidades de utilidad común y quedarán exentas de los impuestos de renta y complementarios establecidos por la ley.

Corresponde al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el reconocimiento de la personería jurídica de las empresas comunitarias, previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, y su régimen será el establecido en el Decreto Extraordinario 561 de 1989 y demás normas que lo reformen o adicionen.

12. Con el objeto de racionalizar la prestación de los servicios relacionados con el desarrollo rural, el Incoder promoverá, con la colaboración de los organismos correspondientes del Sistema Nacional de Desarrollo Rural, la conformación y financiación de Entidades de Economía Solidaria, especializadas, multiactivas o integrales, cuyos asociados pueden ser adjudicatarios de tierras, cuyo objeto preferencial será la producción, comercialización y transformación de productos agropecuarios, forestales y/o pesqueros, o agroindustriales y además la obtención de créditos, la prestación de asistencia técnica y servicios de maquinaria agraria, el suministro de semillas e insumos agropecuarios y otros servicios requeridos para incrementar la producción y mejorar la productividad en el sector rural.

Artículo 173. Todas las adjudicaciones de tierras que haga el Gobierno Nacional se efectuarán mediante resolución administrativa que, una vez inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del círculo respectivo, constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad. La acción de dominio sobre los predios rurales adquiridos directamente por el Gobierno Nacional para los fines de esta ley, sólo tendrá lugar contra las personas de quienes los hubiere adquirido el Instituto o los campesinos, para la restitución de lo que recibieron por ellos, de conformidad con el artículo 955 del Código Civil.

Artículo 174. La Unidad Forestal de que trata el artículo 9° de la Ley 1021 de 2006 por la cual se expide la Ley General Forestal, para el sector agropecuario, quedará ubicada únicamente en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Artículo 175. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 301 de 1996, el cual quedará así:

"**Artículo 3°. *Integración*.** El Consejo Nacional Agropecuario y Agroindustrial estará integrado por:

1. El Presidente de la República o su delegado, quien lo presidirá. Únicamente podrá actuar como delegado el Ministro de Agricultura.

2. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

3. El Ministro de Hacienda y Crédito Público.

4. El Ministro del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

5. El Ministro de Minas y Energía.

6. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

7. El Ministro de la Protección Social.

8. El Director Nacional de Planeación.

9. El Presidente del Banco Agrario.

10. El Presidente de Finagro.

11. El Gerente General del Incoder.

12. Un Representante de las Organizaciones Campesinas, elegido de acuerdo con el reglamento que determine el Gobierno Nacional.

13. Un representante de las Comunidades Negras.

14. Un representante de la SAC.

15. Un representante de la Andi.

16. El Presidente de la Federación Nacional de Departamentos.

17. El Presidente de la Federación Nacional de Municipios.

18. El Presidente del Consejo Nacional de Secretarios de Agricultura.

19. El Ministerio de Educación Nacional.

20. Una delegada de las Organizaciones de Mujeres Campesinas.

Parágrafo 1°. La asistencia al Consejo Nacional Agropecuario y Agroindustrial es indelegable, excepto para la Presidencia de la República.

Parágrafo 2°. Los integrantes del Consejo harán sus recomendaciones con base en criterios de democracia, igualdad, justicia, equidad, solidaridad, eficiencia y eficacia".

Artículo 176. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 301 de 1996, el cual quedará así:

"**Artículo 6°.** ***Periodicidad de las reuniones.*** El Consejo Nacional Agropecuario y Agroindustrial, sesionará al menos dos (2) veces al año. También lo hará de modo extraordinario cuando las circunstancias lo ameriten, por convocatoria de su Presidencia o de cuatro (4) de sus integrantes".

Artículo 177. El Gobierno Nacional diseñará e implementará un esquema financiero y operativo que posibilite la vinculación de los trabajadores informales del sector primario a los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales.

Artículo 178. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, deroga los artículos 11 a 25 de la Ley 13 de 1991, los artículos 48 a 54 y 99 de la Ley 101 de 1993 y las Leyes 160 de 1994; 41 de 1993, 4ª de 1973; 200 de 1936, salvo los artículos 20, 21, 22 y 23, con las modificaciones efectuadas por la Ley 100 de 1944; el artículo 5° de la Ley 301 de 1996, el Decreto-ley 1300 de 2003 con excepción de los artículos 1° y 8°, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

La Presidenta del honorable Senado de la República,
Dilian Francisca Toro Torres.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Alfredo Ape Cuello Baute.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a 25 de julio de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
Oscar Iván Zuluaga Escobar.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,
Andrés Felipe Arias Leiva.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS, NILSON PINILLA PINILLA Y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-175 DE 2009.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Derecho fundamental (Salvamento parcial de voto)

La importancia de la Consulta a las comunidades indígenas, en cuanto concreción de los principios de pluralismo, diversidad cultural y mecanismo de reafirmación identitaria innato al grupo cultural dentro de una sociedad, la convierte en elemento determinante de la identificación de la Comunidad y, en consecuencia, adquiere el carácter de derecho fundamental de las comunidades indígenas que, a su vez, ayuda a la realización de otros derechos determinantes para éstas, como pueden ser los de subsistencia como grupo diferenciado, identidad cultural y propiedad – especialmente entendida en relación con su territorio.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Importancia en la determinación de política pública estatal y toma de decisiones administrativas (Salvamento parcial de voto)

VICIO DE FORMA-Concepto/**VICIO DE FONDO-**Concepto (Salvamento parcial de voto)

Los vicios, tanto de forma como de fondo, se han entendido como el desconocimiento de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a un cuerpo normativo. Los límites previstos pueden hacer referencia al contenido normativo de las disposiciones o, también, a las actuaciones que como mínimo han de cumplirse al momento de expedir dichos cuerpos o disposiciones. Así, un vicio material será aquel que surja como resultado de evaluar lo dispuesto en las disposiciones del acto enjuiciado y compararlo con el contenido que se desprende de las normas que le sirven como parámetro; en tanto que el incumplimiento de los límites que determinan la manera en que debe realizarse el procedimiento de creación normativa y los presupuestos procedimentales será la causa de los llamados vicios de forma, en cuanto los mismos no surgen de las normas jurídicas incluidas en el cuerpo normativo, sino del proceso de realización que tuvo el mismo.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Omisión constituye un vicio de carácter formal/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Omisión no constituye un vicio de carácter material o de contenido de la ley (Salvamento parcial de voto)

En el presente caso la Corte estudia si se llevó a cabo una actuación que en virtud del contenido de la ley, resultaba preceptiva dentro del iter encaminado a la promulgación del Estatuto de Desarrollo Rural, con lo que no se busca

comprobar si el contenido normativo de dicho estatuto excede el límite permito por la Constitución o demás normas parámetro, sino determinar la necesidad de llevar a cabo la consulta previa prevista por una disposición que hace parte del Bloque de Constitucionalidad y mediante cuál procedimiento debía llevarse a cabo dicha consulta, indagación que resulta ser sobre la satisfacción de los requisitos formales que se exigen respecto de una ley, pues la consulta previa no es en si misma algo que deba hacer parte del contenido de la ley, y el hecho que de su realización pueda variar el contenido de la ley en cuyo procedimiento se realiza no implica que las actuaciones que hacen parte del proceso de consulta previa tengan un carácter material.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- Omisión como vicio de forma susceptible de saneamiento o convalidación (Salvamento parcial de voto)

La Corte ha aceptado que vicios que han tenido ocasión en desarrollo del procedimiento se corrijan durante el transcurso del mismo, lo que será posible siempre que con dicha acción se pueda restablecer el principio afectado, resultando patente la posibilidad de convalidar vicios de forma. Así, si la consulta previa no se realiza con anterioridad al inicio del trámite en el Congreso, sería posible que se solicitase una suspensión del procedimiento de discusión legislativa mientras el Gobierno realiza la consulta previa y que luego, y considerando el resultado de la misma, se continúe con el procedimiento tendiendo en cuenta el consenso en ella alcanzado; o podría ocurrir que luego de su realización los acuerdos llegados arrojen la necesidad de presentar un proyecto de ley que involucre puntos hasta el momento no considerados y, por tanto, haya la necesidad de retirar el proyecto de ley; o se puede dar el caso de que se propongan enfoques diferentes respecto de temas que ya forman parte del proyecto y que pueda continuarse con el trámite legislativo, aunque sea necesario proponer modificaciones al proyecto; o, incluso, se puede presentar un escenario que incluya a todos los anteriores, situación en la que deberá evaluarse qué partes del proyecto pueden seguir discutiéndose y si resulta adecuado continuar con el trámite o si la mejor opción es su suspensión.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- Trámite no tiene que preceder radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Oportunidad para su realización no implica

vulneración automática de principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible (Salvamento parcial de voto)

El sustento para exigir que la consulta se realice con antelación a la radicación del proyecto de ley es la supuesta e irremediable afectación de tres principios esenciales al procedimiento: unidad de materia, consecutividad e identidad relativa. Sin embargo, se prevé que respecto de los proyectos presentados por cualquier otro de los titulares de la facultad de iniciativa la Consulta, en los casos a que a ella haya lugar, se realice luego de iniciado el trámite legislativo. Esta previsión resulta diciente de lo relativas que pueden ser las consecuencias que la realización de la consulta acarreé para el trámite legislativo, por lo que las consecuencias de la realización de la Consulta previa luego de iniciado el trámite legislativo no pueden ser determinadas de forma general y a priori debido a los múltiples escenarios que de ella pueden derivar.

Referencia: Expediente D- 7308

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, *"por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones".*

Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esperanza Calderón y Astrid Orjuela Ruiz.

Magistrado Ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva

Con el acostumbrado respeto, los suscritos Magistrados disentimos de la decisión mayoritaria adoptada en la sentencia C-175 de 2009. Para exponer nuestra posición presentaremos una argumentación compuesta por cinco puntos principales: el carácter de la Consulta previa dentro de nuestro ordenamiento; su naturaleza como vicio de forma; la posibilidad de convalidación del vicio que surge por su no realización; ausencia de suficiencia en los elementos

probatorios en el caso en concreto; y, por último, un pequeño numeral de conclusiones finales.

1. El carácter sustancial de la Consulta Previa

Cómo se menciona en la decisión mayoritaria, la Consulta previa es uno de los frutos del replanteamiento en la relación de las culturas mayoritarias con los grupos indígenas y tribales, que dejó de basarse en un criterio asimilacionista, para adoptar el reconocimiento, la promoción y la garantía de la identidad cultural como eje central, lo que se manifestó en instrumentos normativos nacionales e internacionales de esencia pluralista.

Dentro de este contexto de reconocimiento y garantismo se enmarca el Convenio 169 de 1989 de la OIT –en adelante el Convenio-, que en sus considerandos es claro en reconocer como sus objetivos centrales la reafirmación de la identidad de comunidades indígenas y tribales y el derecho que, como pueblo, les asiste de ser partícipes en la determinación de su desarrollo económico, social, cultural y político, el cual está indefectiblemente ligado al de la población de los Estados en que habitan.

La Consulta previa prevista en el art. 6º del Convenio es fruto directo de este espíritu y elemento de concreción de los principios que inspiraron la creación del Convenio, pues ésta se constituye en un instrumento determinante para que los grupos indígenas y tribales participen en las decisiones que los afecten directamente y, en esa medida, sean actores principales en el permanente proceso de conformación y reafirmación de su identidad, garantía que se encuentra inescindiblemente ligada a su subsistencia como pueblo diferenciado.

La Consulta resulta una actuación de especial relevancia dentro de los procesos decisorios del Estado, en cuanto se constituye como instrumento idóneo para proteger o garantizar el adecuado reconocimiento de derechos, verbigracia, el de propiedad –art. 58 de la Constitución colombiana y art. 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en adelante La Convención-, que se relaciona con un elemento esencial de su cultura como es el territorio, que por su especial significación tiene profundas implicaciones de manera esencial con otros derechos, como puede ser el de supervivencia de la propia comunidad[54]. Por esta razón los temas sobre los que se realice la Consulta previa, el procedimiento por el que debe llevarse a cabo, la información que se transmita en desarrollo del proceso, los objetivos trazados con la misma, la forma de concreción del principio de buena fe, entre otros elementos, deben establecerse

a partir de una interpretación que tome en cuenta la cosmovisión de dichas comunidades; sólo partiendo del reconocimiento de la pluralidad de visiones involucradas se podrá asegurar una protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas o tribales, por medio de la cual se tomen en cuenta sus particularidades propias, tanto desde el punto de vista social, como desde aspectos económicos y culturales[55].

Además del papel de la Consulta previa que ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta ha recalcado el carácter de procedimiento conducente a la información adecuada y de buena fe y la exigencia de que la misma sea un procedimiento que esté acorde con las costumbres y tradiciones de la comunidad consultada. En este sentido consagró *"(...)Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo."*[56]

La importancia de la Consulta a las comunidades indígenas, en cuanto concreción de los principios de pluralismo, diversidad cultural y mecanismo de reafirmación identitaria innato al grupo cultural dentro de una sociedad, la convierte en elemento determinante de la identificación de la Comunidad y, en consecuencia, adquiere el carácter de derecho fundamental de las comunidades indígenas que, a su vez, ayuda a la realización de otros derechos determinantes para éstas, como pueden ser los de subsistencia como grupo diferenciado, identidad cultural y propiedad –especialmente entendida en relación con su territorio-.

Las implicaciones de la Consulta previa como mecanismo para la realización de derechos fundamentales de las Comunidades resalta la importancia que debe darse al procedimiento por el cuál ésta se lleva a cabo. Por esta razón el segundo numeral del art. 6º del Convenio se detiene expresamente en este punto al manifestar que *"Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, (...)".*

Es claro que los procedimientos que cada Estado determine como los más adecuados deberán ser tributarios del principio a cuya concreción se aspira: el de participación –numeral 1º del art. 2º del Convenio-. Por lo tanto, compartimos con la decisión mayoritaria que éste no es un proceso de simple notificación informativa de decisiones ya tomadas por instancias estatales. Nada más lejos del verdadero sentido de la Consulta previa. Ésta se constituye en el puente que vincula el parecer de la Comunidad como grupo y el proceso de decisión estatal, por esta razón la misma debe brindar todas las condiciones para la real y efectiva participación de las Comunidades afectadas de forma directa en caso de ser tomada la decisión. Esto implica que este proceso se realice en una órbita donde se aprecie la buena fe de la representación estatal y que el mismo esté acorde con prácticas tradicionales de las diversas comunidades indígenas o tribales –numeral 2 del art. 6º del Convenio-.

Serán éstos elementos que ambienten la búsqueda de un consenso entre el Estado –sea cual sea la institución que lo representa- y la Comunidad, modo más adecuado de concreción del principio de participación en el proceso de toma de decisiones o determinación de políticas públicas con las connotaciones mencionadas. Será pues el acuerdo, el buscar puntos de encuentro, el acortar distancias conceptuales o argumentativas dentro del proceso de discusión lo que motive la concepción del proceso de Consulta previa. Por eso, todos sus elementos apuntan a crear el contexto preciso para que entre las partes involucradas se presente lo más parecido a un diálogo de posiciones abiertas, que permita encontrar lugares comunes de satisfacción mutua.

Su importancia determina a su vez las consecuencias de obviar el proceso de consulta o, incluso, de realizarlo de forma incompleta, fuera de oportunidad o de manera parcial. En estos casos no es un procedimiento vacío, sin sentido ni repercusión sustancial el que se ha obviado. Su indebida realización o su absoluta omisión traerán consecuencias constitucionales y, sobre todo, iusfundamentales dentro del proceso de determinación de la política pública estatal o de la toma de decisión por parte de la administración, por cuanto se estaría dejando de lado la concreción de principios fundamentales en el actuar de un Estado que respeta la diversidad cultural –art. 7º de la Constitución- y que, en este sentido, reconoce procedimientos inclusivos y de protección. No otra es la razón para que la ausencia de Consulta o su realización deficiente origine la inconstitucionalidad de las medidas adoptadas de esa forma, lo que deberá ser determinado por esta Corte, en cuanto guardiana de la supremacía constitucional.

A manera de resumen respecto de la Consulta puede decirse:

i. Que es fruto del cambio de paradigma respecto de las relaciones de los Estados con las minorías étnicas existentes dentro de su territorio.
ii. Que la misma resulta ser la concreción de muchos principios esenciales a cualquier orden estatal con pretensiones de avance en el camino de la democracia y, por consiguiente, con pretensiones de ser reconocido como democrático.
iii. El carácter de derecho fundamental que tiene esta actuación deviene de que a través suyo se actúan y protegen elementos básicos de las minorías étnicas dentro de un Estado pluralista, como pueden ser la propiedad, la participación en las decisiones estatales y el respeto de su cosmovisión al momento de determinar políticas públicas o tomar decisiones administrativas[57].
iv. Que tan importante es su significación sustancial, como el procedimiento por el cual se lleve a cabo, ya que al realizarlo se están protegiendo principios constitucionales y derechos fundamentales.
v. Que dicho procedimiento debe determinarse teniendo en cuenta el objetivo principal: alcanzar, en un contexto de buena fe, un consenso que involucre a los actores sociales relevantes para la toma de esa decisión.
vi. Que a través de ella se crea un diálogo intercultural, que se rompe cada vez que la Consulta no tiene lugar o se desarrolla de forma deficiente.
vii. Que, por tener implicaciones de tipo constitucional, puede afectar la validez de una política pública o una decisión administrativa.

De esta forma se resalta el carácter esencial que tiene la Consulta previa dentro de nuestro Estado, posición que compartimos con la decisión mayoritaria y que resulta punto de partida común al referirnos al procedimiento de realización de la misma en nuestro Estado.

2. Naturaleza de la Consulta previa a comunidades indígenas y tribales

Es indudable la importancia que la consulta previa tiene en el respeto de principios fundamentales del orden constitucional –art. 7º de la Constitución-, así como de derechos fundamentales de minorías étnicas dentro de nuestro territorio –Sentencia SU – 039 de 1997-. Dicha importancia, sin embargo, no es suficiente para determinar las implicaciones jurídicas que se derivan de su consagración por parte del. Art. 6º del Convenio 169 de la OIT. En efecto, la

citada norma establece la obligación por parte del Gobierno de realizar este tipo de consulta, pero deja abiertas distintas alternativas respecto de otros elementos que resultan esenciales al momento de configurar la consulta previa como una institución operante dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Un elemento trascendental, además de determinante para otros muchos aspectos será uno que surja durante la toma de decisiones de naturaleza legislativa: el carácter material o procedimental de la consulta en el proceso de creación legislativa. Las consecuencias prácticas de este asunto son de incalculable importancia, pues determinarán aspectos que van desde la caducidad de la acción, hasta las posibilidades de convalidación o subsanación de los vicios derivados por su indebida realización.

Para dilucidar este asunto, y explicar nuestro distanciamiento respecto de la decisión mayoritaria, se considerarán las dos posiciones que al respecto pueden presentarse. La primera de ellas asume que la consulta es un elemento material o de contenido de la ley; la segunda, parte del supuesto que la consulta es un elemento del procedimiento de creación de la ley y que, en consecuencia, las consecuencias que en nuestro ordenamiento jurídico se derivan de ella son las propias de un vicio de forma.

2.1. La Consulta Previa como un vicio material o de contenido de la ley

Esta posición es la sostenida por la mayoría de la Corporación y se deriva de los argumentos expuestos y de las razones que le adjudican a la indebida realización de la consulta previa.

Con respecto al primer punto, de la argumentación de la Corte se concluye que la consulta previa es una etapa de carácter sustancial y, en consecuencia, su pretermisión deviene en un vicio de naturaleza material o de contenido respecto de la ley en que este hecho ocurrió. Así se expresa en un aparte de la consideración 15:

> "Conforme a lo expuesto, se tiene que la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que <u>se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen</u>." (subrayado ausente en texto original)

De la misma forma en la consideración 16.4 se ratifica el punto anteriormente mencionado al establecer:

> "Los procesos de consulta se deben llevar a cabo mediante relaciones de comunicación efectiva, basadas en el principio de buena fe. Por ende, dicho procedimiento estará dirigido a proteger los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, mediante instrumentos de participación que, amén de su disposición y diseño, pueden incidir en la definición del contenido y alcance de la medida legislativa o administrativa. Lo anterior implica que la consulta previa no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que es un proceso sustantivo de raigambre constitucional, (…)" –subrayado ausente en texto original-

De los apartes citados es posible extraer que la Corte considera a la Consulta como un procedimiento que, por su importancia en la concreción de principios constitucionales connaturales a la concepción de Estado que propugna la Constitución -en sus artículos 1º y 7º-, deviene un aspecto de contenido o material dentro de la elaboración de la ley. En otras palabras, la Corte parte de que la Consulta es un procedimiento; no obstante su importancia impide considerarlo como elemento de forma y hace necesario otorgarle la categoría de elemento de contenido de la ley en proceso de elaboración.

Coherente con este razonamiento, la posición mayoritaria, al concluir que en el presente caso se incumplió con la realización de la Consulta previa, no se detiene a evaluar la posibilidad de convalidar el vicio en que se había incurrido, lo que confirma la visión sustancial que del mismo tiene esta corporación.

Esta es una posición inaceptable desde el punto de vista del derecho constitucional, pues transmuta la naturaleza de un elemento del procedimiento de formación legislativa sin utilizar ninguna justificación razonable. Resulta complicado entender que el carácter de un vicio de forma mute a un vicio de contenido, simplemente por la importancia de los principios que con su realización se protegen. Si este es el parecer de la posición mayoritaria, lejos de simplemente expresarlo, ha debido cuestionar los argumentos que aportan un sólido sustento lógico a aquella posición que asume la Consulta previa como un vicio de forma y que, como es de presumir, sustentan las razones que esgrimimos en este salvamento de voto y que enunciamos a continuación.

El primero de ellos es que la Consulta previa no es en si misma algo que deba hacer parte del contenido de la ley; esta Consulta es una actuación compuesta –o compleja- que, aunque de trascendental importancia para la concreción de principios constitucionales y derechos fundamentales, no implica en si misma ningún contenido para cuerpo normativo alguno dentro de nuestro ordenamiento. En efecto, tal y como está definida por el art. 6º del Convenio 169 de la OIT, se concluye que la consulta previa implica la obligación de llevar a cabo una serie de actuaciones que, si bien tienen una finalidad de indudable índole constitucional –art. 1º, 7º y 330 de la Constitución-, no por ello mutan su naturaleza y dejan de ser actuaciones, pasos, etapas previstas dentro del procedimiento legislativo que resultan indispensables para la concreción de principios y derechos de esencial importancia dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, el hecho que de su realización pueda variar el contenido de la ley en cuyo procedimiento se realiza no implica que las actuaciones que hacen parte del proceso de consulta previa tengan un carácter material. Esta situación se puede ilustrar trayendo a colación el caso de las enmiendas –artículos 114 numeral 2, 178 y 179 del Reglamento del Congreso- dentro del procedimiento legislativo congresual; la naturaleza formal de estas actuaciones no se ha puesto en duda, no obstante las mismas puedan tener consecuencias en el contenido de las leyes: en efecto, si una enmienda es aprobada se modifica el contenido del proyecto que está en discusión –art. 178 del Reglamento del Congreso-. Esto sirve para explicar que la naturaleza –material o formal- de un elemento en el proceso de creación legislativa no la determina la *influencia* que ésta tenga en el contenido de la ley.

Finalmente, y en tercer lugar, la tesis sostenida por la Corte confunde las consecuencias o los objetivos sustanciales de la consulta con su naturaleza en el trámite legislativo. Aunque será un punto que se analice en profundidad cuando se estudie la otra hipótesis, debe adelantarse que el hecho de que una actuación desarrolle, concrete o propugne por la realización de principios constitucionales de carácter sustancial, no excluye una posible naturaleza formal de la misma. De hecho, todo el procedimiento legislativo está previsto no como una mera seguidilla de pasos sin sentido alguno establecidos por capricho del constituyente o del legislador, sino como actuaciones con un preciso contenido sustancial: la realización del principio democrático –artículos 1º y 2º de la Constitución-, el cual en el procedimiento legislativo se lleva a cabo siguiendo actuaciones de tipo formal. Así, el que una actuación involucre o concrete un contenido sustancial no es óbice para negar su naturaleza formal;

en otras palabras, no resulta suficiente argumento para predicar la naturaleza material de la Consulta previa el que ésta desarrolle o actúe principios de carácter sustancial y que, en consecuencia, su no realización o su realización inadecuada derive en un vicio material.

Son estos los argumentos que controvierten la viabilidad de la posición mayoritaria en el presente caso, con la cual estamos en franco desacuerdo, lo que motiva la necesidad de plantear la posición que consideramos más sólida y coherente al respecto.

2.2. La Consulta previa como vicio de forma

Para la exposición de nuestra posición se partirá de la definición de los vicios de forma, para luego establecer si los elementos característicos de este tipo de vicios se encuentran en la consulta previa prevista por el art. 6º del Convenio 169 de la OIT.

Los vicios, tanto de forma como de fondo, se han entendido como el desconocimiento de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a un cuerpo normativo. Los límites previstos en el ordenamiento pueden hacer referencia al contenido normativo de las disposiciones o, también, a las actuaciones que como mínimo han de cumplirse al momento de expedir dichos cuerpos o disposiciones.

Existen límites que hacen referencia al contenido que puede o debe tener una ley y cuyo incumplimiento originará vicios que tengan relación con dicho contenido. En otras palabras, un vicio material será aquel que surja como resultado de evaluar lo dispuesto por las disposiciones del acto enjuiciado y compararlo con el contenido que se desprende de las normas que le sirven como parámetro.

Pero, como se mencionó, de otro lado existen límites que determinan la manera en que debe realizarse el procedimiento de creación normativa; estos límites establecerán la serie de actuaciones que deben ser cumplidas por el órgano legislativo o por otros órganos para expedir un cuerpo normativo determinado, así como las exigencias previas que debe reunir cada una de dichas etapas –lo que se conoce como presupuestos procedimentales-. El incumplimiento de este tipo de límites será la causa de los llamados vicios de forma, en cuanto los mismos no surgen de las normas jurídicas incluidas en el cuerpo normativo, sino del proceso de realización que tuvo el mismo.

De esta forma se estará dentro del ámbito de los vicios de forma cuando el estudio de constitucionalidad indague por los presupuestos de las actuaciones dentro del procedimiento legislativo –verbigracia existencia de quórum deliberatorio antes de realizar un debate o quórum decisorio antes de proceder a una votación, art. 145 de la Constitución y art. 116 del Reglamento del Congreso-, o propiamente por la adecuada realización de dichas actuaciones, o, incluso, por el contenido del acto cuando el *objetivo específico* sea comprobar la adecuación de la fuente normativa escogida para su realización –verbigracia, adecuada escogencia del tipo de ley-.

Así se manifestó en el salvamento de voto a la sentencia C-1177 de 2004, en que se examinó la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 789. En aquella ocasión se consagró

> "Los vicios de forma son **todos** aquellos que se producen con ocasión del procedimiento de elaboración de una ley. De manera tal que siempre que se infrinjan las disposiciones constitucionales que regulan el trámite legislativo se estará en presencia de un vicio formal. En otras palabras, la infracción directa de la Constitución, o su infracción indirecta, por la vulneración de leyes que sirvan de parámetro de interpretación, durante el procedimiento legislativo, ocasionan un vicio formal.
> (…)
> "En efecto, considero que los denominados *vicios de competencia* por la jurisprudencia constitucional, son vicios formales y que por lo tanto las acciones que se interpongan en contra de un enunciado normativo, por este tipo de defectos, caducan en el término de un año."[58] -negrilla en texto original-

En el presente caso la Corte estudia si se llevó a cabo una actuación que, en virtud del contenido de la ley, resultaba preceptiva dentro del *iter* encaminado a la promulgación del Estatuto de Desarrollo Rural. De acuerdo con la lógica de lo expuesto anteriormente, no se busca comprobar si el contenido normativo de dicho estatuto excede el límite permitido por la Constitución o demás normas parámetro, sino determinar la necesidad de llevar a cabo la Consulta previa prevista por una disposición que hace parte del Bloque de Constitucionalidad –art. 6º del Convenio- y mediante cuál procedimiento debía llevarse a cabo dicha consulta. Sin duda alguna, y en estricta coherencia con la posición expuesta,

ésta resulta ser una indagación sobre la satisfacción de los requisitos formales que se exigen respecto de una ley.

Los posibles argumentos en contra de este planteamiento son los que sustentan la primera hipótesis analizada, principalmente el carácter sustancial de los principios y derechos que con dicha actuación se quieren proteger. Este argumento desconoce toda la teoría de vicios de forma que se ha elaborado en la doctrina constitucional y que fue acogida, como no podía ser de otra manera, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[59]. En efecto, esta posición parte del falso supuesto de que los vicios de forma son vicios que se ocupan de asuntos de poca entidad dentro del *iter* de formación legislativa; su objeto estaría circunscrito a afectaciones que no implicaran menoscabo de los principios y valores que se garantizan con la realización del procedimiento legislativo.

Nada más lejano a la esencia del procedimiento de creación normativa. Precisamente, la importancia del control de constitucionalidad sobre los llamados aspectos de forma se encuentra en que mediante su realización se comprueba qué valores y principios sustanciales e irrenunciables de nuestro sistema jurídico actúan y concretan en desarrollo del procedimiento de creación normativa previsto por la Constitución y demás normas *infra* constitucionales.

Los nombres de requisitos formales, límites formales, vicios de forma y control constitucional de forma no deben despistar sobre la naturaleza sustancial de dichos aspectos y, por consiguiente, sobre el carácter esencial que tienen en un Estado democrático en donde impera el principio de supremacía constitucional. No otra podría ser la interpretación del amplio número de disposiciones constitucionales sobre presupuestos de actuaciones procedimentales –art. 145 y art. 146-, sobre procedimiento legislativo –artículos 154 a 168-, sobre control jurisdiccional al mismo –art. 241 numeral 4 y parágrafo, y numeral 3 del art. 242- y del reenvío realizado por la Constitución a la ley orgánica para que complete la regulación del *iter legis* dentro de nuestro Estado –art. 151-.

La especial atención del constituyente a estos aspectos no fue casualidad, sino la consecuencia de que los mismos sean manifestación directa del principio democrático y que su realización, lejos de simple y llana forma carente de contenido, sea una de las manifestaciones sustanciales más importantes del sistema de fuentes en el Estado colombiano[60].

Por esta razón no compartimos el argumento de que la importancia sustancial de los principios y derechos garantizados por la consulta motivan su transmutación o transustanciación en vicio de material o de contenido, ignorando su clara naturaleza formal.

Las razones antes expuestas dejan ver que la hipótesis que adscribe un carácter formal a la consulta resulta mucho más coherente con su naturaleza y su papel dentro del procedimiento de creación legislativa, sin que esto implique disminución de la importancia que la misma tiene en la concreción de principios y derechos constitucionales. Este es un punto que debe resaltarse, por cuanto, contrario a lo manifestado por la sentencia C – 175 de 2009, no consideramos que la naturaleza formal de la Consulta previa implique que la misma carezca de contenido sustancial, ni que su importancia no resulte trascendental dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La Consulta, definida por un Convenio que -con rango de Constitución- integra el bloque de constitucionalidad colombiano, es un derecho fundamental, que sirve como mecanismo para la concreción de otros derechos de las comunidades indígenas y tribales como la propiedad y relación son sus territorios, la subsistencia, la identidad y la toma de decisiones sobre su destino como cuerpo colectivo. Sin embargo, y sin duda alguna, esta importancia no hace que la Consulta adquiera las características de los llamados vicios materiales o de contenido, pues su naturaleza es la de una actuación en desarrollo de un procedimiento, es decir, la de un vicio de forma.

En conclusión,

i. Los vicios de la ley surgen cuando se vulneran o desconocen los límites establecidos a dicha fuente normativa. Los mismos pueden ser materiales o formales, dependiendo si el límite infringido es un contenido normativo o una actuación.
ii. Siempre que se esté evaluando el cumplimiento de una actuación dentro del procedimiento de creación legislativa –sea con anterioridad a la etapa congresual, durante la misma o con posterioridad a ésta- se estará indagando por un vicio de forma.
iii. Los límites de forma no pueden ser entendidos como límites carentes de contenido sustancial. A través de éstos se desarrollan, concretan y aplican principios constitucionales que aportan legitimidad a la creación normativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico y, en cuanto tal, representan un contenido indispensable dentro de nuestro sistema de fuentes.

iv. La naturaleza de un límite no se transustancia por el hecho de que el mismo involucre un principio constitucional y, por consiguiente, tampoco lo hace la naturaleza del vicio derivado de su incumplimiento.

v. La Consulta previa, en cuanto actuación procedimental, resulta una exigencia o un límite de forma dentro del proceso de elaboración de ciertas leyes, por consiguiente su no realización o su realización de forma incorrecta genera un vicio de forma.

3. La Consulta previa como un vicio de posible saneamiento o convalidación

Los argumentos antes planteados presentan los fundamentos que consideramos adecuados para sustentar la conclusión que la Consulta previa constituye una exigencia procedimental; la misma, en un escenario óptimo, debería realizarse con antelación al inicio del trámite legislativo, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional –sentencias C-030 de 2008 y C-175 de 2009-, conclusión en que confluyen la posición mayoritaria y la nuestra.

Sin embargo, no guardamos duda respecto a que su no realización sería un vicio de forma, el cual estaría sometido a las reglas normales previstas por la Constitución y la jurisprudencia para este tipo de anomalías procedimentales. En esta medida, este sería un evento de aquellos en que la Corte permite el saneamiento o la convalidación del vicio.

Pasaremos a explicar en detalle las razones que sustentan esta afirmación.

3.1. De la posibilidad de saneamiento o convalidación

La Corte ha aceptado que vicios que han tenido ocasión en desarrollo del procedimiento se corrijan durante el transcurso del mismo, lo que será posible siempre que con dicha acción se pueda restablecer el principio afectado. Esta posición la ha reconocido en distintas sentencias, dentro de las que cabe mencionar la C-374 de 1997 en donde se estudió un caso de delegación de voto en desarrollo de la función legislativa del Congreso; en esta ocasión se consideró que había existido un vicio de forma, sin embargo no era procedente declarar la inexequibildad pues en los pasos posteriores "*en los que sí participaron los miembros de las comisiones y las cámaras directamente, como la aprobación de los textos y de la conciliación, convalidaron la determinación*

adoptada en cuanto al proyecto se le dio el trámite de ley ordinaria, que es lo que, a juicio de la Corte, ha debido hacerse, según la Constitución".

En el mismo sentido puede citarse la sentencia C-816 de 2004, en la que, si bien no se presentó saneamiento o convalidación del vicio, se reconoció sin lugar a dudas la existencia de esta posibilidad. En este sentido la Corte expresó:

> "Es indudable que, en función del principio de instrumentalidad de las formas, los vicios procedimentales pueden resultar saneados o convalidados en el trámite posterior en las cámaras. Esto ha sido reconocido no sólo a nivel teórico por esta Corte sino que además existen casos significativos en donde esta Corporación ha aplicado esa doctrina.
>
> "Así, en el plano abstracto, la Corte ha señalado que incluso un vicio muy grave, como podría ser una votación irregular, puede ser "*convalidado en el proceso mismo de formación de la ley, en la medida en que se haya cumplido el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, o la irregularidad haya sido expresamente subsanada por una autoridad que tenía competencia para efectuar ese saneamiento*"[61]. En esos casos, ha concluido la Corte, si '*el vicio de procedimiento existió pero fue convalidado, es obvio que, en función de la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), no tiene sentido que la Corte declare la inconstitucionalidad de la disposición acusada*.[62]'"[63]

Resulta patente la posibilidad de convalidar vicios de forma en nuestro sistema jurídico.

Así, si la Consulta previa no se realiza con anterioridad al inicio del trámite en el Congreso, sería posible que se solicitase una suspensión del procedimiento de discusión legislativa mientras el Gobierno realiza la Consulta previa y que luego, y considerando el resultado de la misma, se continúe con el procedimiento teniendo en cuenta el consenso en ella alcanzado; o podría ocurrir que luego de su realización los acuerdos llegados arrojen la necesidad de presentar un proyecto de ley que involucre puntos hasta el momento no considerados y, por tanto, haya la necesidad de retirar el proyecto de ley; o se puede dar el caso de que se propongan enfoques diferentes respecto de *temas* que ya forman parte del proyecto y que pueda continuarse con el trámite legislativo, aunque sea necesario proponer modificaciones al proyecto;

o, incluso, se puede presentar un escenario que incluya a todos los anteriores, situación en la que deberá evaluarse qué partes del proyecto pueden seguir discutiéndose y si resulta adecuado continuar con el trámite o si la mejor opción es su suspensión.

Son múltiples las posibilidades derivadas de esta acción. Sin embargo, si es posible que respecto de ciertos proyectos la Consulta se realice una vez iniciado el trámite legislativo –como afirma la sentencia C-030 de 2008 respecto de los proyectos que afecten directamente a las comunidades indígenas y tribales, cuyo autor no sea el Gobierno-, no se encuentra fundamento alguno para entender que en casos de proyectos presentados por el Gobierno su no realización con anterioridad al trámite legislativo sea un vicio de aquellos que no puede ser convalidado durante el mismo.

Por lo tanto, no obstante la exigencia inicial sea que la Consulta se lleve a cabo con anterioridad al procedimiento legislativo congresual, consideramos que ésta constituye un vicio susceptible de saneamiento o convalidación.

3.2. De la [supuesta] afectación de principios procedimentales

Al evaluar la posibilidad de que la Consulta previa se realice una vez iniciado el procedimiento legislativo en la sentencia C – 175 de 2009 se argumenta la inviabilidad de esta opción por la indefectible vulneración de principios esenciales al mismo. En este sentido la consideración número 15. estableció:

> "Conforme a lo expuesto, se tiene que la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen."[64]

Para justificar su posición, la decisión mayoritaria argumenta que la realización de la Consulta previa una vez iniciada la fase congresual implicaría la vulneración *sine qua non* de los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad relativa.

Contrario sensu, consideramos que este argumento se apoya en un supuesto incierto, cual es que todo proceso de consulta implica cambios estructurales y esenciales al proyecto discutido, por lo cual sería incompatible la introducción de los acuerdos fruto de dicho consenso en el texto de un proyecto cuya discusión ya se hubiere iniciado en el Congreso.

En efecto, la posición de la mayoría parte de un supuesto erróneo, pues no todos los procesos de consulta tienen los mismos alcances. Puede ocurrir que la consulta deba realizarse sobre la totalidad del proyecto; o que la misma verse sobre un capítulo o sección del mismo; o que, incluso, sea un número singular o reducido de disposiciones las que resulten objeto de estudio. E, incluso, en cualquiera de los casos anteriores resulta aventurado establecer *a pripori* el resultado de dicha consulta; es decir, carece de fundamento científico la predicción que realiza la Corte al entender que toda consulta implicará cambios estructurales y esenciales que harán imposible continuar con la discusión de un proyecto de ley sin vulnerar los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible. No quiere con esto sostenerse que el escenario previsto por la Corte sea de imposible realización; se resalta que es sólo uno de entre muchos posibles escenarios a los que puede verse enfrentado el Gobierno en el proceso de consulta. De manera que resulta simplista y poco real una conclusión donde se asuma la imposibilidad de continuar la discusión de un proyecto de ley luego de realizada la Consulta.

En segundo lugar, la incidencia real que la oportunidad de realización de la consulta tiene en el procedimiento legislativo no es la misma para todos los principios del procedimiento mencionados por la Corte. En este sentido, la Consulta nunca podrá ser óbice para que un mismo proyecto de ley sea presentado al Congreso incluyendo dos o más materias; en efecto, un proyecto de ley deberá respetar en toda ocasión la exigencia del art. 158 de la Constitución que trata sobre la unidad de materia, en consecuencia, el momento de realización de la consulta no implicará una mayor amplitud respecto de las materias que pueda incluir el proyecto en cuestión, pues la prohibición del art. 158 no prevé excepciones. Así, respecto del principio de unidad de materia resulta irrelevante que la consulta tenga lugar antes o después de iniciado el trámite legislativo en el Congreso: en un proyecto sólo podrá tratarse una materia.

En tercer lugar, se presenta una contradicción entre el argumento esgrimido por la Corte y la solución prevista para proyectos de ley no presentados por el Gobierno. En efecto, el sustento para exigir que la consulta se realice con antelación a la radicación del proyecto de ley es la supuesta e irremediable afectación de tres principios esenciales al procedimiento: unidad de materia, consecutividad e identidad relativa. Sin embargo, se prevé que respecto de los proyectos presentados por cualquier otro de los titulares de la facultad de iniciativa la Consulta, en los casos a que a ella haya lugar, se realice luego de

iniciado el trámite legislativo. Por un lado, esta previsión resulta diciente de lo relativas que pueden ser las consecuencias que la realización de la consulta acarreé para el trámite legislativo; y, por el otro, denota la falibilidad del criterio que encuentra automáticamente una afectación a los límites de forma por la realización de la consulta una vez iniciado el procedimiento legislativo en el Congreso.

Son estas las razones que sustentan la posición contraria a aquella sostenida por la sentencia C–175 de 2009, y que refuerzan la conclusión que asigna un carácter de vicio de forma susceptible de convalidación o saneamiento a la Consulta previa. Sea esta la ocasión para reiterar que reconocemos la naturaleza iusfundamental y el carácter garantista de la Consulta previa respecto de las comunidades indígenas y tribales; que, en consecuencia, nuestra argumentación no atiende a minimizar su repercusión en la actuación de principios como el de participación –art. 2º de la Constitución- y pluralismo –art. 1º y 7º de la Constitución-, axiales al sentido democrático e inclusivo del Estado Social de Derecho colombiano. Sin embargo, los argumentos expuestos refuerzan nuestra convicción de considerar a la Consulta previa un requisito de forma –y de suma importancia- dentro del procedimiento legislativo y de la posibilidad de que su no realización con antelación a la presentación del proyecto de ley ante el Congreso sea saneada una vez iniciado el trámite legislativo.

De lo anteriormente enunciado puede sostenerse:

i. Es clara la posibilidad que en nuestro sistema jurídico los vicios de forma se saneen o convaliden en desarrollo del procedimiento legislativo.
ii. La Consulta previa, en cuanto vicio de forma, es susceptible de esta posibilidad de convalidación o saneamiento.
iii. Resulta imposible determinar de antemano las consecuencias que la realización de la Consulta previa tendrá para el trámite congresual de un proyecto de ley y, por lo tanto, para principios como la unidad de materia, la consecutividad y la identidad relativa.
iv. El argumento esgrimido en la sentencia C–175 de 2009 –la afectación *sine qua non* de principios del procedimiento legislativo- desconoce la riqueza empírica que puede presentarse en desarrollo de éste.
v. Este argumento de la sentencia C–175 de 2009 resulta contradictorio con otro, también en ella sostenido, en el sentido de avalar la realización de consultas previas una vez iniciado el trámite legislativo

cuando se trate de proyectos de ley presentados por sujetos distintos del Gobierno. Las dos razones expuestas en el mismo discurso son muestra clara de ausencia de coherencia interna en el texto de la sentencia.

vi. La regla establecida por la Corte interpreta de forma demasiado restrictiva la exigencia del art. 6º del Convenio 169 de la OIT, pues dicha norma sólo exige que la consulta se haga con anterioridad a la promulgación del cuerpo normativo que afecte directamente a las comunidades indígenas o tribales, careciendo de fundamento suficiente una limitación absoluta.

vii. Lo anterior no significa que automáticamente la realización de la misma pueda darse de forma válida en cualquier etapa del procedimiento legislativo; lo que se resalta y se acentúa es que deberá analizarse en cada caso si la realización de la Consulta luego de iniciado el trámite legislativo vulneró alguno de los principios constitucionales que se concretan por medio del procedimiento legislativo o si, por el contrario, la misma no afectó ninguno de los aspectos sustanciales involucrados en el mismo; evaluación cuya realización no puede, legítimamente, negarse de forma general y *a priori*.

4. El estudio de la Consulta previa en el trámite del Estatuto de Desarrollo Rural

Una vez expuesta nuestra opinión respecto de la naturaleza y consecuencias de la Consulta previa en los proyectos de ley, resta únicamente resaltar las razones que originan nuestra discrepancia respecto del análisis hecho por la sentencia con relación al mencionado Estatuto.

Debemos iniciar señalando que, al entender la Consulta previa como un vicio de naturaleza material, la sentencia C – 175 de 2009 consideró que la misma no era susceptible de convalidación en etapa alguna del *iter* legislativo en el Congreso. Esta postura no simplemente contradice la aquí sostenida, sino que tiene un efecto adicional a la simple discrepancia argumentativa: cercena la oportunidad de estudio de las actuaciones cumplidas durante el procedimiento legislativo, tanto en desarrollo del mismo, como fuera de éste, cambiando sensiblemente la oportunidad probatoria de la postura aquí sostenida.

En efecto, el considerar que la consulta previa es un requisito material y que, por tanto, su ausencia antes del inicio del trámite legislativo no puede convalidarse hace que sucumba cualquier interés por parte de la posición mayoritaria en conocer lo ocurrido luego de presentado el proyecto. El desinterés de la mayoría se aprecia al no extrañar pruebas adicionales a las aportadas por los actores y por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, lo que impidió que la Sala se formara una opinión más precisa de lo realmente ocurrido en las reuniones sostenidas entre el Gobierno y Comisión Nacional de Territorios los días 30 y 31 de mayo y 1º de junio de 2007.

Así mismo, se extraña la solicitud de las Gacetas del Congreso correspondientes a las sesiones en que se tramitó el proyecto, o a aquellas en que se realizaron audiencias públicas como las que relata el presidente de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes[65], o a las que dan fe de lo ocurrido durante el Foro Nacional en el que participaron diferentes organizaciones indígenas[66] y que fue realizado el día 28 de septiembre de 2006.

Los hechos anteriormente mencionados no sirven como fundamento para argumentar una conclusión distinta a la sostenida por la sentencia entorno a la realización de la Consulta previa en el presente caso. Pero, precisamente, esto es lo que quiere resaltarse: que de lo probado en el presente caso no puede obtenerse una conclusión definitiva en uno u otro sentido. En otras palabras, la decisión de la mayoría careció de los elementos necesarios para pronunciarse de fondo, pues no se indagó por lo ocurrido una vez iniciado el trámite legislativo, tanto dentro como fuera de las instancias congresuales.

Este aspecto resulta de cardinal importancia, sobre todo, ante la riqueza empírica que puede surgir de la inexistencia de un procedimiento específico y único para realizar la Consulta previa, que será el resultado del acuerdo que en un contexto de buena fe realicen las partes interesadas. Adicionalmente, porque la Consulta resulta ser una serie de actuaciones pensadas y acordadas para el caso específico, lo cual impide rechazar *a priori* posibles manifestaciones de procesos de consenso y acuerdo en eventos como el que ahora ocupa a la Corte.

En este caso la sentencia C–175 de 2009 ha debido indagar por otros medios probatorios, los cuales dieran la posibilidad de conocer con mayor detalle lo realizado con referencia al proceso de Consulta previa con posterioridad al inicio del trámite legislativo y, así, tener un concepto mejor fundado del cumplimiento o no de este requisito durante la elaboración del Estatuto de Desarrollo Rural.

En conclusión:

i. La posición de la mayoría cercenó la posibilidad de conocer adecuadamente el procedimiento de acercamiento entre Gobierno y Comunidades indígenas y afrocolombianas.
ii. Esta opción resulta especialmente valiosa cuando las posibilidades de negociación, ante la inexistencia de un único procedimiento, están abiertas a múltiples opciones de actuación.
iii. Esto impidió determinar una posible convalidación del vicio formal producto de la no realización de la Consulta antes de iniciar el procedimiento legislativo.

5. Conclusiones finales

Los argumentos expuestos y las conclusiones parciales presentadas sustentan la posición expuesta en el presente salvamento de voto, de acuerdo con el cual:

i. La Consulta previa resulta ser un derecho fundamental indispensable para la actuación de principios constitucionales como el pluralismo, la democracia participativa y la diversidad cultural; además sirve como derecho – instrumento, en cuanto ayuda a concretar el ejercicio de los derechos a la subsistencia, la propiedad y la identidad de las comunidades indígenas y tribales.
ii. La realización de la Consulta previa, en cuanto *actuación* dentro del procedimiento de creación legislativa, es un límite –exigencia- de naturaleza formal, de manera que su incumplimiento generará vicios de forma.
iii. En cuanto vicio de tipo formal, la ausencia de Consulta previa o su inadecuada realización es susceptible de ser convalidada.
iv. Las consecuencias de la realización de la Consulta previa luego de iniciado el trámite legislativo congresual no pueden ser determinadas de forma general y *a priori* debido a los múltiples escenarios que de ella pueden derivar. De manera que debería ser obligación de la Corte establecer en cada caso en concreto las consecuencias constitucionales sobre la oportunidad en que se realizó una determinada Consulta.
v. En el caso objeto de estudio hizo falta una mayor diligencia por parte de la Corte para recoger pruebas que dieran una mejor idea acerca de

la realización o no del proceso de Consulta previa una vez iniciado el trámite legislativo en el Congreso.

Son estas las razones que nos impiden aceptar totalmente la decisión mayoritaria y, en consecuencia, las que motivan este salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra,

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-175 DE 2009

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- Trámite no tiene que preceder radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República o la adopción del decreto ley /**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-**Oportunidad para su realización asociada a la aplicación de las medidas legislativas (Salvamento de voto)

Aunque en diversos pronunciamientos esta Corporación ha concluido que la consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en el caso de la adopción de medidas legislativas que los afecten, debe producirse antes del inicio del respectivo trámite en el Congreso de la República o de la adopción del decreto ley que las contenga, lo cierto es que en otras oportunidades también ha admitido que dicha consulta puede llegar a tener lugar incluso posteriormente a la culminación de dicho proceso de adopción de las medidas legislativas , siempre y cuando ellas no se apliquen sin que dicha consulta se lleve a cabo.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- **C**umplimiento del requisito en el caso del Estatuto de Desarrollo Rural (Salvamento de voto)

La preceptiva internacional (Convenio 169 de la OIT) no exige que sea antes del inicio del proceso legislativo que se lleve a cabo la consulta, por lo cual bien puede practicarse durante dicho proceso, siempre que tenga lugar cuando los resultados de la misma permitan que las inquietudes de los consultados se vean reflejadas en modificaciones al proyecto de ley en curso, como de hecho ocurrió en el presente caso con las observaciones que fueron hechas durante el proceso de consulta con el órgano representativo de las comunidades afrodescendientes, que se vio reflejado en modificaciones al proyecto de ley de desarrollo rural que venía en curso, las que finalmente fueron aprobadas por el Congreso de la República

Ref: Expediente D-7308

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, *"por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder y se dictan otras disposiciones".*

Actor: Gustavo Gallón Giraldo y otros.

Magistrado ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, salvo mi voto en el asunto de la referencia, con fundamento en las siguientes consideraciones jurídicas, que en su momento fueron expuestas durante la discusión de la Sentencia:

Al revisar el expediente de la acción pública de inconstitucionalidad correspondiente al proceso de la referencia, puede advertirse que el Ministerio de Agricultura, estando en trámite en el Congreso de la República el proyecto que devino en la Ley 1152 de 2007**,** emprendió la consulta con las instancias que, mediante el Decreto 2248 de 1995, fueron designadas como representativas de las comunidades afro colombianas. En desarrollo de esta actividad, ese Ministerio adelantó cuatro mesas de concertación con la Sub Comisión de Territorio de la Consultiva de Alto Nivel para comunidades negras. El Gobierno llegó a varios acuerdos con esa subcomisión, de los cuales se dejó constancia en el Acta de fecha 21 de noviembre de 2006[67]. El Gobierno se comprometió a que dichos acuerdos se traducirían en modificaciones al proyecto. Tales compromisos del Gobierno fueron honrados, pues el titular de esa cartera ministerial presentó la correspondiente propuesta de modificación del proyecto de ley ante el Senado[68], propuesta que fue aprobada por el Congreso[69].

De igual manera, ese mismo Ministerio propició un acercamiento con la Mesa Nacional de concertación de las Comunidades Indígenas, a través de su órgano pertinente, que es la "Comisión Nacional de Territorios Indígenas". Para los anteriores efectos el Ministerio contrató una agencia de viajes y excursiones, a fin de dar apoyo logístico para dar trasporte aéreo y hospedaje a los miembros de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas.[70] Ahora bien, dados múltiples inconvenientes para que los indígenas concertaran la fecha de la reunión, el Ministerio tuvo que ceder el anterior contrato a Organización Indígena de Colombia –ONIC-, a fin de que se lograra la reunión sin mayores tropiezos. Finalmente se convino que dicha reunión se llevaría a cabo entre el 30 de mayo y el 1 de junio de 2007[71].

La reunión para adelantar la consulta se instaló el 30 de mayo; durante este día y el siguiente, los delegados de las regiones se abstuvieron de entrar en conversaciones con el Gobierno. El primero de junio, tras extensas intervenciones, los indígenas rechazaron la citación para concertar el proyecto de ley.[72]

Así pues, debe concluirse que obraban en el expediente pruebas que demostraban que el Gobierno, durante el trámite del proyecto de ley en el Congreso de la República, adelantó las actividades necesarias y puso a disposición todos los medios requeridos para llevar a cabo la consulta a los representantes de las comunidades indígenas, pero que ellos fueron renuentes a expresar su opinión o a formular observaciones. Además, llevó a cabo una consulta con el órgano representativo de las comunidades afro descendientes,

que se vio relejado en modificaciones al proyecto de ley que venía en curso, que fueron aprobadas por el Congreso de la República.

Así las cosas, se pregunta la suscrita si las actividades desplegadas por el Gobierno no podían tenerse como suficientes para estimar que se había cumplido con el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, y al respecto estima que sí, por las razones que enseguida se pasan a explicar:

La "oportunidad" de los procesos que se adelantaron para consultar a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

La mayoría de la Sala estimó que en el presente caso no se había cumplido con el deber de consulta *previa* a las comunidades indígenas y afrodescendientes, toda vez que al margen de la validez material de los procesos de participación efectuados, estos fueron llevados a cabo en forma *inoportuna* y por ende, contraria al principio de buena fe previsto en el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT ratificado por Colombia. En especial, la sentencia de la que me parto consideró que el carácter *"previo"* de la consulta, en caso de medidas legislativas que afecten a las comunidades indígenas o afro descendientes, exigía que la misma fuera llevada a cabo antes del inicio del trámite legislativo.

Sin embargo, las anteriores conclusiones no son de recibo, ni de cara al Convenio 169, ni frente al conjunto de la jurisprudencia sentada por esta Corporación judicial sobre el tema. En efecto, del tenor del artículo 6° del Convenio de la OIT no se deduce que esta sea la única oportunidad para hacer la consulta cuando se pretenden adoptar medidas legislativas con estas implicaciones, pues dicha norma se limita a señalar que los gobiernos deben *"consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente",* y que *"(l)as consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."* Nótese como la preceptiva internacional no exige que sea antes del inicio del proceso legislativo que se lleve a cabo la consulta, por lo cual bien puede practicarse durante dicho proceso, siempre que tenga lugar cuando los resultados de la misma permitan que las inquietudes de los consultados se vean reflejadas en modificaciones al

proyecto de ley en curso, como de hecho ocurrió en el presente caso con las observaciones que fueron hechas durante el proceso de consulta con el órgano representativo de las comunidades afro descendientes, que se vio reflejado en modificaciones al proyecto de ley de desarrollo rural que venía en curso, las que finalmente fueron aprobadas por el Congreso de la República.

De otro lado, esta Corporación ha reconocido el amplio margen de libertad en que se encuentra el Estado para dar cumplimiento a los compromisos internacionales relativos al tema de la consulta previa a las comunidades indígenas y tribales; en efecto, al estudiar los alcances del artículo 34 del Convenio 169 según el cual *"La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país*", la Corte indicó que el instrumento internacional le otorgaba al Estado:

> "un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan".[73]

Adicionalmente, aunque en diversos pronunciamientos esta Corporación ha concluido que la consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en el caso de la adopción de medidas legislativas que los afecten, debe producirse antes del inicio del respectivo trámite en el Congreso de la República o de la adopción del decreto ley que las contenga, lo cierto es que en otras oportunidades también ha admitido que dicha consulta puede llegar a tener lugar incluso posteriormente a la culminación de dicho proceso de adopción de las medidas legislativas, siempre y cuando ellas no se apliquen sin que dicha consulta se lleve a cabo. Así por ejemplo, en la Sentencia C-418 de 2002, la Corte encontró que inciso primero del artículo122 de la Ley 685 de 2001[74] (para cuya adopción no se había consultado en forma debida y suficiente a las comunidades indígenas a pesar de que resultaban afectadas por dicha disposición) era exequible bajo el entendido de que las facultades que en la norma se concedían a las autoridades mineras no se podían ejercer sin consultar previamente a dichas comunidades. Es decir, en esta ocasión la Corte estimó que la consulta podía llevarse a cabo previamente a la aplicación de la disposición legal, y posteriormente a su adopción por el Congreso de la República.

Así pues no podía decirse que existiera un precedente absolutamente homogéneo respecto de la necesidad de consultar previamente al inicio del trámite legislativo todas las medidas que afecten a las comunidades indígenas o afrocolombianas, por lo cual, en aplicación del principio de conservación del derecho, hubiera podido adoptarse otra decisión en la parte resolutiva de la presente decisión.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA C-175/09

Referencia: D-7308

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, *"por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones".*

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que adopta esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a discrepar del fallo de mayoría, y que en esta oportunidad se concretan en que, a mi juicio, no se debió decretar, por razones del cargo que se hizo valer, la inexequibilidad de la Ley 1152 de 2007, *"por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones "*, por cuanto, como lo advertí, el principal objeto de la norma demandada era el de compilar en un estatuto único todas las leyes que

actualmente se encuentran dispersas, impulsando, a su vez, la modernización de los procesos de riego, políticas, instituciones y demás procedimientos complementarios en materia agraria y de desarrollo rural y no regular ni mucho menos afectar derecho alguno relacionado directamente con las comunidades étnicas.

Interesa destacar el aporte que introducía la Ley 1152 de 2007, el cual pretendía proporcionar una mayor protección a la población desplazada, otorgándoles subsidios del 100% del valor total para la adquisición de tierras, acompañados de la financiación del proyecto productivo, y la posibilidad de revisión de las sentencias que declararan la prescripción agraria en los casos en que se afectaran los derechos de dicha población.

En ese sentido comparto lo afirmado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en cuanto que los motivos del proyecto de ley eran de política pública relacionada con el riego y la reforma agraria, sin que se modificara el modo de adquisición de tierras por parte de las minorías étnicas bajo la normativa que rige la materia.

Al margen de la anterior consideración no puede perderse de vista que en este caso, según el informe, no rebatido, allegado por el aludido Ministerio, por parte del Gobierno se ejecutaron todas las vías de acercamiento con las autoridades indígenas, y, en particular, en tratándose de la Mesa Nacional de Concertación de Territorios Indígenas, a través de su órgano pertinente, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, para lo cual desplegaron actividades de tipo administrativo, físico, económico y logístico, con el objeto de lograr la concurrencia de todos los interesados, pero que, sin embargo, lo que se observó fueron conductas evasivas y dilatorias por parte de los Comisionados lo que, a juicio de las autoridades, desembocó en la obligada continuación de la tramitación del proyecto de ley.

Ante tal situación, se adujo, se llevó a cabo una contratación pública destinada a asegurar la asistencia, con el traslado y hospedaje incluido, para los Comisionados, a fin de que se reunieran con el Gobierno, presentándose nuevamente las conductas evasivas. Seguidamente INCODER, procedió a realizar un contrato de "cesión de la posición contractual" y la responsabilidad, quedo a cargo de la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC, a fin de que se obtuviera una cooperación entre las organizaciones y fue de esta manera en la que finalmente se realizó la reunión del 30 de mayo al 1 de junio de 2007, en la cual, las comunidades admitieron debatir internamente el

proyecto sin resultados efectivos, por lo que la Directora de Desarrollo Rural del Ministerio, insistió en la inclusión de la temática en la convocatoria, puesto que en dos días las comunidades no propiciaron el espacio requerido, pero ante ello las organizaciones indígenas leyeron un comunicado de rechazo del contenido del proyecto de ley y posteriormente se retiraron del recinto. Todo esto denota con claridad que la consulta previa no se logró, en parte, por la reiterada negativa de las comunidades indígenas.

Respecto a la consulta previa, el artículo 6 literal a) del Convenio 169 de la OIT, dispone la obligación de los Estados de:

> *"a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".*

Ciertamente, las comunidades indígenas y tribales tienen derecho a la consulta previa de todas las decisiones que les conciernan directamente y todas las demás relacionadas con sus derechos constitucionales, como por ejemplo, los referidos a la explotación de recursos naturales o a la delimitación de los territorios indígenas, por lo cual, el artículo 303 de la Constitución Política señala:

"Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

> *1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.*
> *2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*
>
> *3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.*
>
> *4. Percibir y distribuir sus recursos.*
>
> *5. Velar por la preservación de los recursos naturales.*

6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.

7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y

9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades".

Como en realidad, la mención de los temas respectivos, no es suficiente para determinar un tipo de afectación directa al derecho a la consulta previa, (i) es necesario analizar cada situación de forma particular para determinar el impacto y nivel de afectación de los derechos; así como, (ii) a qué tipo de ley se refiere y si la misma es de aplicación directa o es una ley con efectos generales y abstractos.

Y para el caso, en tratándose, como se dijo, de un estatuto único sobre la modernización de los procesos de riego, políticas, instituciones y demás procedimientos complementarios en materia agraria y de desarrollo rural, considero que se está frente a una preceptiva con una cobertura tan general, que no permite direccionar sus efectos directamente hacia las comunidades étnicas, como sí al vasto sector del campesinado colombiano.

Conviene resaltar el criterio sostenido por la jurisprudencia constitucional respecto al ejercicio de la participación ciudadana, en el sentido de que:

"cuando quiera que por decisión propia, y aún por imprudencia, desidia o conducta dilatoria de los interlocutores particulares se frustre la posibilidad de algún grado de concertación pluralista, y siempre que las autoridades estatales hayan cumplido por su parte en la forma y tiempo debidos, no quedará otro remedio más viable que el de reconocer el fracaso de las oportunidades dadas por el Estado a las personas en un

caso concreto, siendo al efecto necesario admitir las consecuencias que se puedan derivar del vencimiento de los términos no aprovechados por los particulares pues, dado que las tareas y fines del Estado no pueden someterse a un ad calendas graecas natural o provocado, las autoridades competentes deberán privilegiar el interés general adoptando las medidas conducentes a un genuino desarrollo de sus potestades políticas, legislativas, reglamentarias, ejecutivas y de control". (...)

"El derecho de consulta indígena no es absoluto, pues, si bien la Constitución ordena que se propicie la participación de las respectivas comunidades en los asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas, de ninguna manera puede entenderse que deba necesariamente llegarse a un acuerdo como requisito sine qua non para radicar el proyecto de ley. A decir verdad, la irreductible exigencia de un tal acuerdo sólo haría nugatoria la iniciativa legislativa del Ejecutivo en la materia vista. Conforme a lo anterior, por principio general el Gobierno está obligado a propiciar mecanismos efectivos y razonables de participación en los asuntos que afecten a -las comunidades indígenas. Sin embargo, si no se llega a un acuerdo con estas últimas, no tiene por qué frenarse el proceso legislativo en asuntos que a la vez son de interés general, como ocurre en el caso minero". [75]

Para el caso, como se mencionó en precedencia, se vislumbra que el Gobierno, de conformidad con lo ordenado por el Convenio 169 de la OIT, desplegó todos los mecanismos de participación necesarios para el cumplimiento de la consulta previa, sin que pueda afirmarse que haya sido simplemente una labor informativa, pues, por el contrario, dichos mecanismos, se desarrollaron de buena fe, de manera apropiada a las circunstancias y con miras a alcanzar un acuerdo o lograr la participación de las comunidades indígenas en la adopción de las medidas legislativas propuestas, por consiguiente, no aparece evidenciada la vulneración del derecho a la consulta previa ni a la participación de las comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes.

A mi modo de ver la prueba de la omisión reprochada y a la cual la mayoría le dio alcance, sin más, resultaba indispensable, máxime si se tiene en cuenta que, en términos generales, la consulta previa no ha tenido el carácter de adversativa, en el sentido de que la posición de las comunidades étnicas es absolutamente obligatoria, menos aún, considerando las anotadas finalidades de la Ley en comento inicialmente explicadas.

Por lo pronto se frustra una oportunidad de avanzar en materia de modernización de los procesos de riego, políticas, instituciones y demás procedimientos complementarios en materia agraria y de desarrollo rural, por cuanto la Ley 1152 de 2007, condensaba válidamente toda la normativa dispersa existente sobre una temática importante para el desarrollo del país.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

[1] La demanda refiere a la decisión en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, No. 79, párr. 148.
[2] Además de la decisión anterior, la demanda cita apartes de lo decidido por la Corte IDH en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.
[3] Resulta importante señalar que en esta expresión, el Ministerio Público incurrió en un error mecanográfico. En efecto, la reunión de concertación de la Subcomisión de Territorios, Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Ministerio de Agricultura y el Incoder, se llevó a cabo el **21 de noviembre de 2006**. Esto se comprueba a partir de la lectura del acta correspondiente, adjuntada por el citado Ministerio en su intervención ante la Corte. *Cfr.* Folio 43 del cuaderno de intervenciones. (Nota de la Corte).
[4] La regulación concreta de cada uno de estos mecanismos de participación democrática fue desarrollada por el legislador estatutario, mediante la Ley 134 de 1994.
[5] *Cfr*. Corte Constitucional, sentencias C-169/01, SU-383/03, C-620/03, T-737/05, T-880/06, C-208/07, C-030/08, C-461/08, entre otras.
[6] En esta decisión, la Corte declaró inexequible la Ley 1021 de 2006 *"por la cual se expide la Ley General Forestal"*, en razón a que se había omitido cumplir con el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes.
[7] Mediante esta sentencia, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la Ley 1151/07, *"por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo"*, en el entendido que *"se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específicas exigida en el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello en la jurisprudencia constitucional."*
[8] A fin de exponer razones justificativas de la pertenencia del Convenio 169 de la OIT al bloque de constitucionalidad, la sentencia SU-383/03, estipuló lo siguiente: *"Resulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT , y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos laborales de dichos*

pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles –artículo 94 C.P.-, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexa que afecta a los pueblos indígenas y tribales –Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad. || Asuntos que no pueden suspenderse ni aún en situaciones excepcionales, i) por estar ligado a la existencia de Colombia como Estado social de derecho, en cuanto representa la protección misma de la nacionalidad colombiana –artículos 1° y 7° C.P.-, ii) en razón de que el derecho a la integridad física y moral integra el "núcleo duro" de los derechos humanos, y iii) dado que la protección contra el etnocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos."

[9] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-030/08

[10] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-030/08.

[11] Sentencia C-169 de 2001

[12] C.P. art. 329

[13] En el Capítulo IX de la Ley 5 de 1992 se regula la participación ciudadana en el estudio de los proyectos de ley, asunto en relación con el cual, en el artículo 230 se dispone que "Para expresar sus opiniones toda persona, natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de ley o de acto legislativo cuyo examen y estudio se esté adelantando en alguna de las Comisiones Constitucionales Permanentes."

[14] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-030/08.

[15] La inclusión de las comunidades afrodescendientes dentro de los grupos tribales con identidad diferenciada, titulares del derecho de consulta, ha sido sustentada por la jurisprudencia constitucional en los términos siguientes:

"En lo relativo a esta definición particular, es de anotar que el término "tribal" difícilmente puede entenderse en el sentido restringido de una "tribu". Este concepto forma parte de la tipología propuesta por los teóricos de la Antropología Social, quienes dividieron las sociedades humanas en "bandas", "tribus", "cacicazgos" y "Estados", dependiendo de su estadio de complejización; haciendo a un lado el debate sobre la validez académica de estas categorías, lo cierto es que mal haría la Corte en aceptar, como parte del Derecho que tiene que aplicar, una determinada postura teórica. Por ese motivo, resulta más apropiado interpretar el término "tribal" en el sentido amplio en que lo han hecho entidades multilaterales como el Banco Mundial, el cual, en su Directiva Operacional No. 4.20 de Septiembre de 1.991, sobre políticas institucionales respecto de proyectos que afecten a los pueblos indígenas, especificó que los términos "pueblos indígenas", "minorías étnicas indígenas" y "grupos tribales" se refieren, en general, a grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante. ||Es así como, en síntesis, la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento "objetivo", a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento "subjetivo", esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión. || De la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70/93, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado. Esta definición, así como el establecimiento de un régimen especial de protección de la cultura e identidad de tales comunidades, constituyen tan sólo el reconocimiento jurídico de un proceso social que ha cobrado fuerza en años recientes, y que es ampliamente observable en varias regiones del país, a saber, la consolidación de un grupo poblacional que se autodenomina "negro", a partir de distintos tipos de organizaciones locales que, partiendo de la base de unas condiciones compartidas de existencia y de una creciente identidad colectiva, han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los "palenques", pueblos de esclavos fugitivos o

"cimarrones", y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia-, sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional. En ese orden de ideas, el reconocimiento de estas comunidades, a nivel nacional, en tanto "grupo étnico", es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país. Por esa misma razón, su doble representación en la Cámara de Representantes, es una medida de diferenciación que halla una sólida razón de ser en sus condiciones materiales de existencia, respetando así el artículo 13 de la Carta, y las disposiciones pertinentes del Convenio 169 de la O.I.T. || Debe anotarse, eso sí, que el reconocimiento de derechos especiales a las comunidades negras no se hace en función de su "raza", puesto que ello implicaría presuponer que, en un país con un grado tan alto de mestizaje como lo es Colombia, existen aún "razas puras", lo cual es a todas luces inaceptable, y llevaría a efectuar futuras distinciones (odiosas) entre quiénes se deben considerar de "raza negra" y quiénes no, para efectos de acceder a los beneficios que otorga esta ley; con ello, se retrotraería al Estado colombiano a la época de las grandes clasificaciones coloniales basadas en los distintos grados de mezcla de sangres, que sustentaban un verdadero sistema de castas excluyentes, algo frontalmente incompatible con una democracia constitucional. Lo que es más, no sólo es un hecho reconocido que la categoría "raza" ha sido fundamentalmente revaluada por las ciencias sociales, sino que una clasificación semejante de los ciudadanos colombianos no podría ser objeto de una circunscripción electoral como la que se examina, ya que el artículo 176 de la Carta sólo hace referencia a grupos étnicos, y no a grupos "raciales". Por ese motivo, debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad propia que es digna de ser protegida y realzada, y no del color de la piel de sus integrantes." Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-169/01.

[16] Sentencia C-208 de 2007.

[17] Ibid.

[18] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia SU-039/97.

[19] Al respecto, la sentencia SU-383/03 indicó: *"Cabe precisar que el derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo.|| Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizada para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdiciable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios. || Oportunidad que debe ser utilizada para que dichos pueblos y autoridades conozcan la posición de las mayorías nacionales, en torno de las medidas consultadas, y participen activamente en ellas, usando canales apropiados y, en consecuencia, propiciando un acercamiento."*

[20] En esta decisión, la Corte declaró exequibles varias expresiones de la Ley 685/01 – Código de Minas, demandadas en razón de la presunta pretermisión del deber de consulta previa a los pueblos indígenas y afrodescendientes. Este Tribunal consideró que ese requisito se había cumplido debidamente por el Estado, a pesar que no fue posible llegar a una concertación sobre el contenido de la medida legislativa finalmente aprobada.

[21] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-030/08.

[22] *Ibídem*

[23] Sobre esta recapitulación de reglas jurisprudenciales sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa, *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-461/08.

[24] *Ibídem.*

[25] Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[26] Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En igual sentido, ver la sentencia C-620 de 2003: *"La jurisprudencia ha indicado al respecto que, teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 34 del referido convenio de la OIT, según el cual 'la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país', el compromiso del Estado colombiano de adelantar las mencionadas consultas es de gran amplitud y debe ser interpretado flexiblemente según las circunstancias. Sin embargo ha precisado que dado que el derecho a la consulta tiene por objeto garantizar la participación en la adopción de las decisiones que*

afectan a las comunidades, no puede consistir en una simple información a dichos entes colectivos, sino que debe propiciar espacios de concertación en la escogencia de las medidas."

[27] "Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.". Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[28] "Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquélla indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible." Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[29] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-461/08.

[30] Bajo este marco, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los objetivos específicos de la consulta previa, aplicados al caso de proyectos de explotación de recursos naturales en territorios de las comunidades indígenas, consisten en que "*a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. || b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. || c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.". Cfr.* Corte Constitucional, sentencia SU-383/03.

[31] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia T-737/05.

[32] Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, reiterando jurisprudencia previa de la Corte.

[33] Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, reiterando jurisprudencia previa de la Corte.

[34] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-461/08.

[35] Gaceta del Congreso 246 del 25 de julio de 2006, páginas 53-59.

[36] Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Nota fuera de texto).

[37] *Cfr.* Artículos 13 a 18 del Convenio 169 de la OIT.

[38] *Ibídem.* Art. 19.

[39] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-891/02.

[40] En esta sección, la Sala hace uso de la exposición que sobre los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible fue realizada en la reciente sentencia C-1011/08.

[41] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-832/06.

[42] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencias C-501/01, C-714/01, C-1025/01 y C-809/07, entre otras.

[43] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-1040/05.

[44] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-208/05.

[45] Sentencia C-702 de 1999.M.P. Fabio Morón Díaz

[46] Sentencia C-1190 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería. También se puede consultar la Sentencia C-950 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[47] Sentencia C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz.

[48] Ver Sentencia C-1108/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

[49] Sentencias C-008 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-809 de 2001.M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[50] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-706/05.

[51] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-453/06.

[52] Sobre este particular, en la Gaceta del Congreso 246 del 25 de julio de 2006, página 59, se lee lo siguiente:

"SENADO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes
Bogotá, D. C., 24 de julio de 2006
Señora Presidenta:
Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 30 de 2006 Senado, por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Quinta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.
El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA
Bogotá, D. C., 24 de julio de 2006
De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Quinta Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la Gaceta del Congreso.
Cúmplase.
La Presidenta del honorable Senado de la República,
Dilian Francisca Toro Torres.
El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud."

[53] La jurisprudencia ha señalado que un precepto legal incurre en omisión legislativa cuando se reúnen las siguientes condiciones: *(i)* que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; *(ii)* que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; *(iii)* que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; *(iv)* que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y *(v)* que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-185/02.

[54] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, Sentencia de 12 de agosto de 2008, parr. 121.

[55] En este sentido se expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 63.

[56]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, párr. 133.

[57] Corte Constitucional, sentencia SU – 039 de 1997.

[58] Debe resaltarse que el nombre de vicios de competencia es el asignado a tales infracciones por la jurisprudencia constitucional, pues consideramos en algunos casos -cuando una ley ordinaria regula temas reservados a la ley estatutaria o a la ley orgánica- no se trata de verdaderos vicios de competencia en cuanto el congreso tiene competencia para crear ambos cuerpos normativos; en estos casos estaríamos ante un vicio de reserva normativa, pues se habrá ido en contra de las disposiciones constitucionales que determinan las materias reservadas a los distintos tipos de ley previstos en nuestro ordenamiento constitucional. Sin embargo, por no ser ese el tema central que ahora nos ocupa diferiremos su desarrollo a una ocasión más propicia.

[59] En este sentido, Sentencias C – 737 y C – 760 de 2001.

[60] Tan importante resulta la realización del principio democrático en desarrollo del procedimiento legislativo, que es la razón por la cual la ley resulta la fuente principal dentro

de las fuentes *infra* constitucionales y a ella se adjudica la cláusula general de competencia normativa dentro de nuestro Estado.

[61] Sentencia C-737 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett, Fundamento 28. En el mismo sentido, ver la sentencia C-872 de 2002 y el auto 170 de 2003.

[62] Ibídem.

[63] Sentencia C-816 de 2004, consideración No. 121.

[64] En el mismo sentido la decisión mayoritaria se apoya en la sentencia C-891 de 2002, que respecto de los proyectos elaborados por entidades del poder ejecutivo y presentados por el Gobierno determinó que (…) "la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto, sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso."

[65] Folios 139, 140 y 141 del cuaderno principal.

[66] Como la AICO –Autoridades Indígenas de Colombia-, la ONIC –Organización Nacional Indígena de Colombia-, FENSUAGRO –Organización Campesina-, ASI -Alianza Social Indígena-, SHAQUIÑAN –Asociación de Autoridades Indígenas del Pueblo de los Pastos-, CRIC –Consejo Regional Indígena del Cauca-, OPIAC – Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana-, OIA –Organización Indígena de Antioquia-, entre otras. –folios 133 y 134 cuaderno principal-.

[67] Esta acta obra en el expediente como anexo 4 de la intervención del Ministerio.

[68] Esta propuesta obra en el expediente como anexo 5 de la intervención del ministerio de Agricultura

[69] Al respecto el Ministerio de Agricultura presentó como prueba el texto de las proposiciones sustitutivas, que vienen con el sello de *aprobado* puesto por la Secretaría del Senado el 13 de diciembre de 2006. Ver Anexo 7 de la intervención ministerial, que obra dentro del expediente.

[70] Prueba de lo anterior obra en el expediente en el anexo 10 de la intervención del Ministerio de Agricultura.

[71] En el expediente, en los anexos 11 y siguientes de la intervención del Ministerio de Agricultura, obran las constancias de todas las actividades que ese Ministerio relata que llevó a cabo para concertar lo anterior, tales como listados de los concurrentes, stikers con foto para la identificación de los asistentes, etc.

[72] El Acta de esta sesión obra en el expediente como anexo 13 de la intervención del Ministerio de Agricultura.

[73] Sentencia C-169/01

[74] El texto de la norma que estudiaba la Corte era siguiente: *"**Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas.** La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios."*

[75] Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2002. En la que la Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 2, 3 (parcial), 5, 6,11 (parcial), 35 (parcial), 37, 39,48, 58, 59,121, 122,123,124,125, 126, 127, 128, 261, 267 (parcial), 271 (parcial), 275 y 332 de la Ley 685 de 2001 - Código de Minas.