



COMUNICADO No. 26

Julio 12 de 2018

LA CORTE CONSTITUCIONAL REALIZÓ EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY 902 DE 2017 "POR EL CUAL SE ADOPTAN LAS MEDIDAS PARA FACILITAR LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA RURAL INTEGRAL CONTEMPLADA EN EL ACUERDO FINAL EN MATERIA DE TIERRAS, ESPECÍFICAMENTE EL PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO Y FORMALIZACIÓN Y LA CREACIÓN DEL FONDO DE TIERRAS", ENCONTRANDO QUE EL MISMO NO REVISTE EN SU MAYOR PARTE PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD Y POR LO TANTO, FUERON DECLARADAS EXEQUIBLES LA MAYOR PARTE DE LAS DISPOSICIONES, CON EXCEPCIÓN DE LO CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 7, 8, 19, 55, 60, 64 Y 78 COMO SE DISPONE A CONTINUACIÓN.

- **EXPEDIENTE RDL-034 - SENTENCIA C-073/18 (Julio 12)**
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objeto de revisión

DECRETO LEY 902 DE 2017 (29 de mayo) "Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras".

El texto de este decreto puede ser consultado en el Diario Oficial No. 50.248 publicado el 29 de mayo de 2017.

2. Decisión

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada en este proceso.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81 y 82 del Decreto Ley 902 de 2017, "Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras".

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 7 del Decreto Ley 902 de 2017, con excepción de la expresión "administrativos" contenida en el párrafo 1 de dicho artículo, la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8 del Decreto Ley 902 de 2017, con excepción de la expresión "y formalización" que se declara **INEXEQUIBLE** respecto de las obligaciones previstas en los numerales 1 y 2 de este artículo.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 19 del Decreto Ley 902 de 2017, bajo el entendido de que se refiere también a las demás comunidades étnicas cuando presenten la misma situación de ocupación de predios al interior de sus tierras comunales por personas que no pertenecen a dichas comunidades, o sea necesaria la reubicación.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, bajo el entendido de que: (i) la expresión "*adoptará*" del inciso cuarto de dicho artículo, se refiere a la implementación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y no a la expedición de normas reglamentarias en esta materia; y (ii) los efectos del inciso tercero del mismo artículo, se extienden a los derechos adquiridos de las comunidades negras, afrodescendientes, palenques y raizales del país.

Séptimo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 60 del Decreto Ley 902 de 2017, en el entendido de que los "*manuales operativos*" de que trata el literal b) del Numeral 1 de dicho artículo se limiten a las normas operativas internas del procedimiento único para el trámite de los asuntos que tratan los numerales 1 y 2 del artículo 58 del dicho decreto.

Octavo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 64 del Decreto Ley 902 de 2017, en el entendido de que la colaboración de que se valdrá la Agencia Nacional de Tierras para el objeto de dicho artículo, se predicará de todas las comunidades y pueblos étnicos en el territorio nacional.

Noveno.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 78 del Decreto Ley 902 de 2017.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional encontró que el presente Decreto Ley **se ajusta a los presupuestos formales** en cuanto a: (i) contar con un título que corresponda a la materia regulada; (ii) la manifestación expresa de que el Decreto Ley 902 de 2017 se expidió en ejercicio de las competencias legislativas extraordinarias que fueron otorgadas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016; (iii) el Decreto Ley 902 de 2017 fue expedido por el Presidente de la República y suscrito por los Ministros del Interior y de Agricultura y Desarrollo Rural, y por el Viceministro Técnico, encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento del artículo 115 de la Constitución Política; y, (iv) tiene una motivación expresa sobre su condición de instrumento para la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (en adelante, el "Acuerdo Final") en las siguientes palabras: "*Que este decreto ley desarrolla las medidas instrumentales y urgentes para implementar el primer punto del Acuerdo Final denominado "Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral"*".

Así mismo, la Corte concluyó que el Decreto Ley 902 de 2017 **respetó el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas**. Para fundamentar lo anterior, señaló que (i) el mecanismo de consulta previa sí procedía para las comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales y palenqueras; (ii) aunque en el contenido del Decreto Ley 902 de 2017 no se evidencia una afectación directa a la comunidad Rom, esta Corporación valoró positivamente el esfuerzo del Ministerio del Interior por proteger los derechos constitucionales de esta comunidad étnica y reconoció como una actuación progresiva la realización de la consulta previa; (iii) la consulta previa con las comunidades indígenas se satisfizo de conformidad con las condiciones y criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional; y, (iv) en el caso del Espacio Nacional de Consulta Previa con las Comunidades Negras, Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, la Corte verificó que el Gobierno Nacional inició de buena fe y agotó la etapa de preconsulta en la cual, más allá del método empleado, se proveyó toda la información disponible y se contó con una participación activa y efectiva de las partes, por lo que a pesar de no llegar a un acuerdo específico se da por cumplido el requisito. La decisión del Gobierno Nacional de expedir el Decreto Ley 902 de 2017 respondió a lineamientos de razonabilidad y proporcionalidad, sumado a que estuvo desprovista de arbitrariedad.

En el **examen de competencia** se determinó lo siguiente:

- (i) Con respecto a la *conexidad objetiva*, la Corte Constató que, el Decreto 902 de 2017 tiene un vínculo general, cierto y verificable con el punto 1 del Acuerdo

Final, ya que los dos instrumentos prevén medidas sobre acceso a la tierra y desarrollo agrícola equitativo.

- (ii) En cuanto a la *conexidad estricta y suficiente*, la Corte recordó que, el examen de conexidad estricta no significa y no puede tener el alcance de convertir al Acuerdo Final en un parámetro material de validez, sino que se trata de verificar si el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias por parte del Presidente de la República responden a la finalidad que motivó su otorgamiento en el Acto Legislativo 01 de 2016. En tal sentido, la Corte revisó detalladamente la conexidad del articulado, y en particular determinó que para resultar conexo: (a) el objeto de la norma abarca todo el territorio nacional pero debe implementarse inicialmente y de forma prioritaria en las zonas PDET; (b) el Decreto 902 de 2017 se refiere únicamente al acceso y formalización de la pequeña y mediana propiedad rural, por lo que resulta concordante y respeta la vigencia de otras regulaciones para el desarrollo de la agroindustria en el país; (c) las medidas frente a sujetos beneficiarios a título parcialmente gratuito y oneroso resultan conexas con el Acuerdo Final por la necesidad de lograr la formalización de toda la propiedad rural del país, y siempre bajo los criterios de priorización para beneficiar primeramente a la población campesina más pobre de Colombia; (d) la creación de un Fondo de Tierras, los criterios de priorización dirigidos a beneficiar primeramente a la población más vulnerable del campo colombiano y la implementación de un procedimiento participativo y celer, resultan conexas de forma estricta y suficiente con lo dispuesto en el Acuerdo Final.
- (iii) El *presupuesto de necesidad estricta* se satisface porque (a) las medidas que consigna el Decreto Ley 902 de 2017 tienen una naturaleza instrumental en la implementación de uno de los sub-temas de la Reforma Rural Integral, buscan generar seguridad jurídica sobre la tierra y un ambiente de paz social que permita una articulación entre la política de ordenación de la propiedad rural y el desarrollo rural integral; (b) la cuestión sobre la titularidad y el uso de la tierra es un punto neurálgico en la persistencia del conflicto armado interno, por lo cual la adopción de medidas instrumentales, procedimentales y operativas que tiendan a desarrollar lo pactado en el Acuerdo Final en materia de acceso y formalización de la propiedad rural, resultan ser urgentes e imperiosas; (c) hacer operativa la Reforma Rural Integral contribuye a la garantía de no repetición del conflicto armado interno en los territorios rurales.
- (iv) Respecto de los *asuntos expresamente excluidos* de las facultades legislativas para la paz, la Corte constató que el decreto ley bajo estudio (a) no reforma la Constitución; (b) no hace parte de ninguna de las materias que deben ser tramitadas por ley estatutaria (art. 152 C.P.); (c) tampoco se trata de un código; (d) no concierne a las leyes que requieren mayoría calificada o absoluta para su aprobación; (e) no tiene por objeto decretar impuestos; y (f) no versa sobre una materia sometida a reserva estricta de ley.

Al realizar el **control material del articulado**, la Corte encontró que la gran mayoría del texto se ajusta a los postulados de la Carta Política y a la jurisprudencia de la Corporación. A continuación, se destacan aquellos artículos que tuvieron reparos de constitucionalidad:

- (i) En cuanto al artículo 7 "*Contraprestación por el acceso y/o formalización a la tierra*", la Corte encontró que la disposición resulta acorde con la Carta Política y que su redacción no trasgrede la reserva legal en materia de tributos, con excepción de la expresión "*administrativos*" contenida en el parágrafo 1, que por lo tanto resulta **inexequible**.
- (ii) Consideró igualmente ajustado a la Carta Política el artículo 8 del Decreto Ley 902 de 2017, titulado "*Obligaciones*", con una excepción. Encontró una contradicción entre la expresión "*y formalización*" del inciso inicial, el Parágrafo

4 del artículo, y la jurisprudencia constitucional según la cual la formalización solo opera frente a predios privados. En ese sentido y puesto que no resulta proporcional limitar el ejercicio del derecho a la propiedad privada que ha sido objeto de formalización, esto en seguimiento de lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta, la Corte Constitucional decidió declarar la inexecutable de la expresión "*y formalización*" del primer inciso de la disposición, respecto de las obligaciones previstas en los numerales 1 y 2 de este artículo.

- (iii) En cuanto al artículo 19 del Decreto Ley 902 de 2017, la Corte estimó que la disponibilidad de recursos y bienes del Fondo de Tierras solo para sanear y reubicar los casos evidenciados frente a comunidades indígenas, genera un patrón de exclusión y de desigualdad para las demás comunidades étnicas que en sus territorios adviertan posesiones u ocupaciones de personas que no pertenecen a la comunidad. Así las cosas, encontró configurada una omisión legislativa relativa que carece de razón suficiente y que implica un trato discriminatorio, resultante en una vulneración a lo dispuesto en el artículo 13 Superior. Por consiguiente, declaró la exequibilidad condicionada de esa norma, bajo el entendido de que se refiere también a las demás comunidades étnicas cuando presenten la misma situación de ocupación de predios al interior de sus tierras comunales por personas que no pertenecen a dichas comunidades, o sea necesaria la reubicación.
- (iv) Respecto de la referencia en el artículo 55 del mencionado Decreto-Ley a la "adopción" de mecanismos alternativos de solución de conflictos –MASC, se dispuso que dicha norma se refiere y debe interpretarse como la implementación y puesta en funcionamiento de dichos mecanismos, por cuanto, el Gobierno carece de cualquier potestad reglamentaria para la creación de nuevos MASC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Carta. La Corte también señaló que la referencia a los derechos de comunidades indígenas se extenderá a los derechos adquiridos de las comunidades negras, afrodescendientes, palenques y raizales del país, al evidenciarse una omisión legislativa relativa frente a los derechos de estas últimas.
- (v) Sobre el artículo 60 correspondiente a las Fases del Procedimiento Único en zonas focalizadas, la Corte señaló que el contenido de los manuales operativos a que se refiere el literal b) del numeral 1 del referido artículo, se limita a las normas operativas internas del Procedimiento Único, por cuanto la Agencia Nacional de Tierras no tiene capacidad regulatoria.
- (vi) Similar a como la Corte señaló para el artículo 55, la exequibilidad del artículo 64 referente al Registro de títulos colectivos se hizo bajo el entendido de que la colaboración con que contará la Agencia Nacional de Tierras para la identificación las resoluciones del Incora, del Incoder y de la misma Agencia Nacional de Tierras que no hubieren sido inscritas en las diversas oficinas de registro de instrumentos públicos, se predicará de las organizaciones y autoridades de todas las comunidades y pueblos étnicos en el territorio nacional, al evidenciarse una omisión legislativa relativa frente a los derechos de estas últimas.
- (vii) Finalmente, la Corte declaró la inexecutable del artículo 78 del Decreto Ley (Autoridades judiciales). Tal inexecutable se fundó en que la ley no podía establecer una competencia judicial indeterminada para el trámite del Procedimiento Único, por vulnerar las garantías de juez natural y de acceso a la administración de justicia. Para la Corte, los artículos 52 y 79 del mencionado Decreto Ley establecen las normas aplicables para llenar los vacíos normativos del mismo, lo que incluye acceder las autoridades judiciales competentes. Al respecto la Corte Constitucional recordó que el juez natural para el control de los actos administrativos que se produzcan en aplicación del Procedimiento único en fase administrativa es, necesariamente, la jurisdicción contencioso administrativa.

4. **Salvamentos y aclaraciones de voto**

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó su total desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, fundamentalmente porque considera que la expedición del Decreto Ley 902 de 2017 no cumple con el requisito de necesidad estricta, criterio formal de competencia exigido por la jurisprudencia constitucional, debido al carácter excepcional y limitado de la habilitación normativa al Presidente de la República para expedir normas con fuerza material de Ley. En este caso, haber acudido a las Facultades Presidenciales para la Paz otorgadas por el Acto Legislativo 1 de 2016, para llevar a cabo la implementación normativa de lo previsto en el Acuerdo Final en materia de Reforma Rural Integral, generó una tensión irresoluble con la sujeción al principio de democracia deliberativa, que una regulación de esta naturaleza exige.

A juicio del magistrado Bernal, es evidente el carácter sustancial del Decreto Ley 902 de 2017, en tanto recae sobre asuntos sumamente relevantes, como la identificación de los beneficiarios de las políticas de formalización y acceso a la tierra, las condiciones para la implementación de estas políticas y el cambio de modelo legal vigente para la adjudicación de baldíos. De manera que no era en modo alguno atendible el argumento mayoritario, según el cual, tales disposiciones tienen carácter apenas instrumental, por lo que para su expedición no se requería deliberación.

Pese a ello, como resultado del estudio material del Decreto 902 de 2017, la sentencia impuso condicionamientos a diversas disposiciones, sin que sea evidente la existencia de parámetros de control constitucional que los justifiquen. Por esta vía la Corte introdujo importantes cambios a los textos examinados, contenidos que debían ser discutidos y definidos por el Congreso de la República, más aún en razón de la garantía de estabilidad jurídica otorgada por el Acto Legislativo 2 de 2017 a los desarrollos normativos del Acuerdo Final.

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** expresó su salvamento de voto, por cuanto, en su concepto, en la expedición del Decreto 902 de 2017 no se observó la exigencia de necesidad estricta requerida en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, según se precisó en la sentencia C-699 de 2016. Advirtió, que la materia regulada por el Decreto Ley examinado corresponde a aspectos sustanciales de una reforma agraria cuyo ámbito de aplicación no se circunscribe a las zonas de conflicto, sino que cubre todo el territorio nacional. A su juicio, esta materia debió ser discutida y aprobada por el Congreso de la República, única manera de asegurar el nivel de deliberación democrática para una reforma que impacta el derecho de acceso a la tierra y define aspectos centrales, tanto sustantivos como procesales, del régimen de tierras. Puntualizó el Magistrado Guerrero Pérez que en la sentencia C-699 de 2016 la Corte avaló la constitucionalidad del procedimiento especial legislativo para la paz así como de las facultades extraordinarias contenidas en el A.L. 01 de 2016, pero condicionó estas últimas a su carácter verdaderamente excepcional, aplicables solo en hipótesis en las que por la naturaleza instrumental de la materia regulada, no fuese necesario un más amplio debate democrático, o cuando la urgencia de un asunto hiciese imperativa su regulación en un tiempo muy reducido. En su criterio, ninguna de esas dos condiciones se cumplía en relación con el Decreto 902 de 2017, el cual, por consiguiente, ha debido ser declarado inexecutable.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** salvó parcialmente su voto respecto de los artículos 3, 8, 18, 36 a 39 y 56 a 58, por considerar que dichos artículos vulneran los mandatos de igualdad entre nacionales y extranjeros, seguridad jurídica, principio de legalidad y debido proceso establecidos en la Carta Política. Así mismo, sostuvo el Magistrado que la decisión adoptada por la mayoría no reconoce las diferencias entre los procesos de formalización y saneamiento de la propiedad privada, y los procesos de adjudicación de bienes baldíos. En opinión del Magistrado, la decisión de la mayoría crea vacíos normativos en lo que respecta a las autoridades y a los jueces competentes, y

desplaza la competencia atribuida a la jurisdicción ordinaria civil hacia las autoridades administrativas.

Así mismo, aclaró su voto respecto de diversos aspectos de la parte considerativa, entre otros, el entendimiento de las presunciones de ley en materia de propiedad privada, el margen de configuración del legislador en materia de tierras baldías y el ámbito de aplicación del Decreto Ley en todo el territorio colombiano.

El Magistrado **Antonio José Lizarazo** salvó parcialmente su voto respecto del condicionamiento de los artículos 55, 60 y 64, por considerar que los mismos debían ser declarados exequibles de forma pura y simple, en la medida que, el Decreto Ley en su lectura sistemática incluía dichos condicionamientos. Así mismo, se reservó la eventual presentación de una aclaración de voto.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó su voto por considerar que el Decreto Ley 902 de 2017 incumple los criterios de conexidad y de necesidad estricta previstos para este tipo de regulación y, por tal motivo, viola la Constitución. Aun cuando lo anterior era suficiente para declarar la inexecutable de la normativa, estimó que existen otros aspectos de fondo determinantes para llegar a la misma conclusión.

En tal sentido, manifestó que el Decreto Ley revisado, expedido con fundamento en el desarrollo del Acuerdo Final, no solo regula aspectos procedimentales sino sustanciales del inicio de una reforma agraria en todo el país (no solo en las zonas de conflicto) sin el necesario debate democrático. Así mismo, permite la entrega de tierras baldías a personas que no pueden catalogarse como las más vulnerables, lo cual contraría el artículo 64 de la Constitución. Además, avala el desarrollo de proyectos productivos para personas naturales y jurídicas que no han tenido vocación agraria. En su concepto, una determinación de tal naturaleza podría ser debatible en desarrollo de la libertad de configuración del Legislador bajo los presupuestos democráticos, pero claramente no puede surgir de facultades concedidas por el Constituyente al Presidente de la República para implementar el proceso de paz. Luego, esa regulación deviene inconstitucional en el contexto en el cual se expide, pues se regula el acceso a la tierra de personas distintas a campesinos y que no están en situación de vulnerabilidad, razón por la cual no deben ser titulares de la reforma agraria. Adicionalmente, sostuvo que la regulación de los procedimientos es insuficiente no sólo porque no se encuentran definidos los procedimientos a seguir sino también porque dejan enormes dudas interpretativas de cuáles son las autoridades y los jueces competentes, lo cual viola los derechos de la defensa, debido proceso y claramente afecta la seguridad jurídica de las personas involucradas. Para la Magistrada disidente, el Decreto Ley en revisión desplaza asuntos tradicionalmente atribuidos a los jueces ordinarios hacia las autoridades administrativas y asigna a la administración el conocimiento de materias que estaban reservadas a la función judicial. Lo anterior, tiene implicaciones en la defensa de derechos fundamentales que debió ser analizado y ponderado por la Corte Constitucional.

Además de estas razones transversales de la sentencia, la Magistrada se apartó de la decisión mayoritaria en relación con algunos artículos de la normativa que también consideró inconstitucionales por cuestiones de fondo.

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera**, y los Magistrados **José Fernando Reyes Cuartas** y **Alberto Rojas Ríos**, se reservaron la eventual presentación de una aclaración de su voto.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente