

Proyecto de Ley No. ____ de 2017

“Por medio de la cual se deroga el Decreto Ley 902 de 2017”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Deróguese el 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”*

Artículo 2. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

De los Honorables Congresistas,

Proyecto de Ley No. ____ de 2017

“Por medio de la cual se deroga el Decreto Ley 902 de 2017”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El día 26 de septiembre de 2016, se firmó el Acuerdo de Paz con las Farc, un antecedente que marcó la historia de Colombia, y no precisamente por el hecho de la firma de un Acuerdo, sino, por los graves hechos ilegítimos que se desencadenaron y que hoy ponen en jaque la institucionalidad y el Estado Social y Democrático de Derecho que se constituyó con la Constitución Política de 1991.

En razón al punto 6.6 del Acuerdo sobre *“Refrendación”* se registró *“en esa medida aceptamos el mecanismo de participación popular que la Corte indique y en los términos que este alto tribunal señale”* fue así, como el mecanismo de participación que se llevó a instancias democráticas y a someterse a la voluntad del pueblo, fue el Plebiscito, el cual se llevó a cabo el 2 de octubre de 2016, donde el pueblo colombiano negó la refrendación con el voto mayoritario de los ciudadanos, pues 6.419.759 se manifestaron y rechazaron de manera categórica el Pacto suscrito en su totalidad.

Cabe resaltar que el Gobierno realizó retoques “cosméticos” al Acuerdo, y en este, como en tantos procederes reprochables del actual Gobierno, simplemente aumentó la extensión del contenido del Acuerdo, a cambio de simplificarlo, como lo demandaba el NO, manifestando haber acogido propuestas, haber atendido observaciones y el mandato ciudadano del Plebiscito del 2 de octubre. Es decir, no se ocupó de los asuntos de fondo

y, por el contrario, mantuvo los temas sustanciales negados por el voto popular.

Posteriormente, el Gobierno llevó a cabo una segunda escenografía de firma del Acuerdo, en el teatro Colón de la ciudad de Bogotá D.C, el 24 de noviembre de 2016.

Desconociendo la voluntad popular y el valor que representa el ejercicio voluntario del voto y el derecho fundamental que constituye, el Gobierno en su proceder censurable, solicitó al Congreso que, mediante una proposición le aprobara lo que el pueblo en su manifestación constitucional y legítima, le había negado. De esta manera, remplazó el pronunciamiento popular, y lo sustituyó con una diligencia protocolaria y leguleya. Siendo menester recordar, que una de las cámaras, el Senado de la República, se abstuvo de aprobar la proposición, mientras que la Cámara de Representantes si lo realizó el 30 de noviembre de 2016, momento en el que infundadamente se consumaron los requisitos de la refrendación popular exigidos por la Constitución, dando paso a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016.

El referido Acto Legislativo 01 de 2016 *“Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*, fue aprobado el 7 de julio de 2016 por el Congreso de la República, siendo este una reforma constitucional que incorpora un procedimiento legislativo especial bajo un trámite preferencial para los Proyectos de Ley y de Acto Legislativo, así como para la expedición de Decretos, destinados a ejecutar el llamado

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) con las Farc.

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 del 13 de diciembre de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, determinó que la refrendación popular podía ser definida como *“(i) un proceso (ii) en el cual haya participación ciudadana directa, (iii) cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos, (iv) proceso que puede concluir en virtud de la decisión libre y deliberativa de un órgano revestido de autoridad democrática, (v) sin perjuicio de ulteriores espacios posibles de intervención ciudadana que garanticen una paz “estable y duradera”, concluyendo el máximo Tribunal Constitucional que ese marco conceptual se había cumplido, lo cual reafirmó la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016.*

Ahora bien, el Acto Legislativo enunciado en su artículo 2º estableció una habilitación legislativa extraordinaria para que el Presidente de la República pudiera expedir decretos ley, habilitación que tenía las siguientes características: *(i) No podía usarse para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. (ii) Se sujetan a control constitucional automático posterior a su entrada en vigencia dentro de los dos meses siguientes a su expedición (iii) Es temporal pues solo puede ejercerse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016.*¹

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2016. MP María Victoria Calle Correa.

En consideración a lo anterior y en aras de dar cumplimiento a lo ordenado en el Acto Legislativo enunciado, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-174 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa, declaró exequible el Decreto Ley 121 de 2017 el cual adicionó un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991 *“Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”*, estableciendo las reglas de la actuación procesal del Tribunal Constitucional, en el marco de Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

El artículo 3° del Decreto Ley 121 de 2017, señaló que para efectos del cumplimiento de lo previsto en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, el control de constitucionalidad de los decretos expedidos en ejercicio de las facultades presidenciales para la paz se sujetaría a las normas del Decreto 2067 de 1991, y, en particular, a las siguientes reglas:

“1. El magistrado sustanciador asumirá conocimiento del proceso dentro de los tres (3) días siguientes al reparto del respectivo expediente.

En el auto podrá disponer la práctica de pruebas que considere necesarias, ordenará las comunicaciones e invitaciones correspondientes, dispondrá que se fije en lista el proceso para la intervención ciudadana y ordenará que se corra traslado del expediente al Procurador General de la Nación.

2. El término probatorio no podrá exceder de tres (3) días, contados a partir del día siguiente a la comunicación del auto que asuma conocimiento.

3. Vencido el periodo probatorio, el magistrado sustanciador tendrá dos (2) días para revisar y valorar el material probatorio.

4. Hecha la revisión y valoración del material probatorio, el magistrado sustanciador ordenará dar cumplimiento a las comunicaciones, traslados y fijaciones previstas en el auto que asuma conocimiento.

5. El Procurador General de la Nación contará con un plazo de diez (10) días para rendir el concepto de rigor. El término de intervención ciudadana correrá simultáneamente al del Procurador General de la Nación y hasta por el mismo plazo.

6. El magistrado sustanciador tendrá un plazo de diez (10) días para registrar el proyecto de fallo, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término establecido para que el Procurador General rinda concepto.

7. Entre la presentación del proyecto de fallo y la deliberación en la Corte deberán transcurrir por lo menos dos (2) días, salvo cuando se trate de un caso de urgencia nacional.

8. A partir del registro del proyecto de fallo por parte del magistrado sustanciador, la Sala Plena de la Corte Constitucional tendrá un plazo para decidir."²

De igual forma, en el fallo proferido el 22 de marzo de 2017³, la Corte Constitucional estableció 4 parámetros que debían cumplirse, para que un decreto con fuerza de ley expedido en virtud de las facultades

² Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 2017. MP María Victoria Calle Correa.

³ Ibídem.

extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, mediante el Acto Legislativo 01 de 2016 no tuviera que pasar por el Congreso de la República, y ellos son *“(i) el ámbito temporal, (ii) la conexidad teleológica (iii) la congruencia entre las motivaciones y las disposiciones del decreto con fuerza de ley (iv) la estricta necesidad.”*⁴

En relación al primer requisito, esto es el aspecto temporal, se debe verificar que el decreto ley haya sido expedido dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, los cuales se cumplieron el pasado 29 de mayo de 2017; de otra parte está la conexidad teleológica la cual consiste en probar que el decreto ley es instrumental para *“la realización de los objetivos o compromisos del Acuerdo final, los cual supone entonces mostrar su potencial o bien para “facilitar” o bien para “asegurar” la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo final”*⁵.

El tercer requisito que se debe cumplir para que un decreto ley expedido se ajuste al Acto Legislativo 01 de 2016, es la congruencia que debe existir entre las motivaciones y las disposiciones del decreto con fuerza de ley, es decir, que *“debe haber conexidad probada entre la exposición de motivos y sus propias disposiciones”*⁶, y finalmente el cuarto parámetro, siendo este tal vez el más importante, es la exigencia de la estricta necesidad, la cual *“supone que debe haber un imperativo de regulación no susceptible de satisfacción por el proceso legislativo especial”*⁷.

Ahora bien, una vez enunciados los parámetros que debió acreditar el Gobierno Nacional en la expedición de decretos con fuerza de ley, a

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

continuación se pasará a explicar porque mediante esta iniciativa legislativa se busca la derogatoria total del Decreto ley 902 del 29 de mayo 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"*, como quiera que el mismo no cumple con uno de los requisitos que ha exigido la Corte Constitucional, para evitar su paso por el Congreso de la República.

Al verificar el cumplimiento de los requisitos, se evidencia que el Decreto 902 de 2017, fue expedido y publicado el 29 de mayo de 2017, es decir, dentro de los 180 días, cumpliendo con el aspecto de temporalidad; de igual forma, también se demuestra la conexidad teleológica en términos generales, como quiera que el Decreto da cumplimiento a uno de los puntos del acuerdo final, este el 1º denominado *"Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral"*.

La tercera regla relacionada con la congruencia entre las motivaciones y las disposiciones del decreto con fuerza de ley, también se acredita, al existir una conexidad entre la exposición de motivos y su articulado, no obstante, al corroborar el último requisito, se encuentra que la estricta necesidad no se configura, como quiera que la Corte Constitucional fue muy clara en señalar que durante la ***"implementación del acuerdo final, la rama legislativa tiene competencia principal para legislar. Por tanto, se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2 demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente."***⁸ (Negrilla fuera del texto original)

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2016. MP María Victoria Calle Correa.

Así mismo, la Corte ha señalado que *“la exigencia de estricta necesidad se justifica porque **toda habilitación extraordinaria para legislar supone un sacrificio para el principio democrático.** Mientras el Congreso de la República representa al pueblo, tiene una configuración pluralista y garantías de multiculturalidad, y sus procedimientos son deliberativos y mayoritarios, **el Presidente de la República no encarna simultáneamente todos estos valores. Por lo mismo, ese sacrificio debe estar debidamente justificado.**”*⁹

En consideración a lo anterior, se debe señalar que los argumentos esgrimidos por el Gobierno Nacional para expedir el Decreto Ley 902 de 2017, no se enmarcan en la existencia de una necesidad urgente, como quiera que tan solo se fundamentan en *“la necesidad de implementar un procedimiento eficaz para la protección efectiva de los derechos de los campesinos, campesinas, trabajadores y trabajadoras a la tierra”*¹⁰ y en que *“la irregularidad e informalidad en la propiedad de la tierra deben ser atendidas de manera urgente en zonas de conflicto, como una especial garantía de no repetición (...)”*¹¹, no obstante, estos considerandos no se ajustan a los criterios que enmarcan la estricta necesidad, siendo estos *“(i) la urgencia, (ii) el nivel de deliberación política que requiere la medida, (iii) la importancia de los intereses constitucionales salvaguardados con la medida, (iv) la buena fe en la implementación de los acuerdos”*¹².

Así las cosas, los motivos que llevaron al Gobierno Nacional a la expedición del Decreto Ley 902 de 2017, no obedecen a necesidades apremiantes que pudiesen poner en peligro la implementación del acuerdo final, por el

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 2017. MP María Victoria Calle Correa.

¹⁰ Exposición de motivos, Decreto Ley 902 de 2017, pg. 11.

¹¹ Exposición de motivos, Decreto Ley 902 de 2017, pg. 12.

¹² Procuraduría General de la Nación. Concepto N° 006394 del 11 de julio de 2017.

contrario, esa normatividad trata temas que perfectamente pueden ser desarrolladas en el marco del procedimiento legislativo ordinario, lo cual permite colegir que el primer presupuesto que se exige para que se configure la estricta necesidad, como lo es la urgencia, no se cumple.

De otra parte, el Decreto Ley 902 es un cuerpo normativo que requiere de una amplia deliberación política, al regular asuntos de trascendencia nacional, como lo es el ordenamiento de la propiedad rural, específicamente la adjudicación y formalización de la tierra, siendo el Congreso de la República la autoridad competente e idónea para deliberar y estudiar esos temas, al ser el representante del pueblo colombiano y configurar una colectividad pluralista y garantista de la multiculturalidad, además de contar con un procedimiento deliberativo, en el que todos los afectados e interesados pueden intervenir y exponer sus argumentos.

Lo anterior, también encuentra sustento en que durante la socialización del Decreto Ley 902, si bien, se agotó la consulta previa con las comunidades indígenas, no ocurrió lo mismo con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palequeras, como quiera que según lo manifestado por el Gobierno Nacional “no fue posible llegar a un acuerdo con ellas”¹³, hecho este que reafirma, que el Decreto Ley 902 de 2017, contiene aspectos que deben ser discutidos y concertados en un debate amplio, al afectar a varias poblaciones, entre ellas las comunidades étnicas.

En consideración a lo enunciado, resulta innecesario entrar a analizar los otros dos criterios que enmarcan la estricta necesidad, como quiera que al

¹³ *Ibíd.*

no configurarse los dos primeros, en especial la urgencia como criterio rector del uso excepcional de las facultades presidenciales, consagradas en el Acto Legislativo 01 de 2016, de inmediato se desnaturaliza la figura de la estricta necesidad, lo cual conlleva a afirmar sin lugar a equívocos, que el Gobierno Nacional debió acudir al Congreso de la República, para que fuera esta autoridad la encargada de debatir y aprobar los temas regulados por el Decreto Ley 902 de 2017.

Así mismo, resulta importante precisar que *“tradicionalmente la atribución de facultades extraordinarias se legitima por la conveniencia de contar con legislación oportuna o tecnificada. Pero en el contexto del Acto Legislativo 1 de 2016 no es suficiente con apelar en abstracto a estos dos objetivos. Es posible que las medidas del decreto ley se requieran con inmediatez, pero el procedimiento legislativo especial garantiza una legislación expedita. Es también factible que las normas del decreto ley exijan desarrollo técnico, pero las reglas especiales del proceso legislativo propician la tecnificación de la legislación (...). **Todos estos instrumentos son aptos para lograr una regulación oportuna y técnica, con un sacrificio menor al principio democrático que el irrogado por un decreto con fuerza de ley. Por consiguiente, el principio de estricta necesidad en el control de los decretos leyes supone que debe haber un imperativo de regulación no susceptible de satisfacción por el proceso legislativo especial.**”*¹⁴

Retomando el Acto Legislativo 01 de 2016 que confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir Decretos con fuerza de Ley, con el fin de facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo firmado con las FARC, resulta necesario precisar que tales poderes legislativos tienen límites, tanto temporales como competenciales, de

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 2017. MP María Victoria Calle Correa.

manera que sólo podrán ser ejercidos por espacio de 180 días contados a partir de la entrada en vigencia de la reforma constitucional, esto es, el 1º de diciembre de 2016 (C-160/2017 y 174/2017) y no podrán usarse para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que requiera para su aprobación de mayorías calificadas o absolutas, ni decretar para impuestos.

Considerando la materia regulada por el 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”*, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, se evidencia el desbordamiento de tales poderes legislativos.

Más allá de la ilegitimidad íntegra del citado Decreto en razón a la ausencia de refrendación popular del Acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC, como condición para la entrada en vigor de dicha reforma constitucional (Art. 5º), el establecimiento de un *“procedimiento único”* para llevar a cabo la formalización de la propiedad sobre bienes rurales de carácter privado, trasgrede las restricciones competenciales del Ejecutivo, en detrimento del principio democrático de la separación de poderes y la deliberación pública. En sentencia C-332 de 2017, la Corte Constitucional recordó que *“se estará ante la sustitución del principio de separación de poderes cuando, a pesar de que en apariencia las funciones de los poderes públicos mantienen su distinción, se prevén enmiendas que inhabilitan el ejercicio de tales competencias o las hacen materiales impracticables.”*

Este “Procedimiento Único”, sustituye la aplicación de normas contempladas en los Códigos Civiles y General del Proceso en zonas focalizadas o fuera de ellas, a solicitud del interesado (Art. 36, 40 y 41 ibídem), lo cual corresponde a la competencia exclusiva e insustituible del Congreso de la República, mediante la expedición de la correspondiente ley.

Artículo 36. Formalización de predios privados. *En desarrollo de las funciones establecidas por el artículo 103 de la Ley 1753 de 2015, sin perjuicio de las disposiciones sobre titulación de baldíos y bienes fiscales patrimoniales, la Agencia Nacional de Tierras declarará mediante acto administrativo motivado, previo cumplimiento de los requisitos legales, la titulación de la posesión y saneamiento de la falsa tradición en favor de quienes ejerzan posesión sobre inmuebles rurales de naturaleza privada, siempre y cuando en el marco del Procedimiento Único de que trata el presente decreto ley no se presente oposición de quien alegue tener un derecho real sobre el predio correspondiente, o quien demuestre sumariamente tener derecho de otra naturaleza sobre el predio reclamado, caso en el cual, la Agencia Nacional de Tierras formulará la solicitud de formalización ante el juez competente en los términos del presente decreto ley, solicitando como pretensión principal el reconocimiento del derecho de propiedad a favor de quien de conformidad con el informe técnico considere pertinente.*

Los actos administrativos que declaren la titulación y saneamiento y por ende formalicen la propiedad a los poseedores, serán

susceptibles de ser controvertidos a través de la Acción de Nulidad Agraria de que trata el artículo 39 del presente decreto.

Lo estipulado en el presente artículo no sustituye ni elimina las disposiciones del Código General del Proceso o el Código Civil sobre declaración de pertenencia, las cuales podrán ser ejercidas por los poseedores por fuera de las zonas focalizadas (subrayado fuera del texto original).

La formalización se realizará cumpliendo los requisitos exigidos en los artículos 4, 5 Y 6 del presente decreto ley, en observancia de lo estipulado en el artículo 20.

(...)

Artículo 40. Procedencia del procedimiento único en zonas focalizadas. El Procedimiento Único para implementar los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural, operará de oficio por barrido predial masivo en las zonas focalizadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y de conformidad con los criterios adoptados por la Agencia Nacional de Tierras para la intervención en el territorio en los términos del Decreto 2363 de 2015, dando prioridad a los territorios destinados para la implementación de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), por el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) y las áreas donde existan Zonas de Reserva Campesina, atendiendo los planes de desarrollo sostenible que se hayan formulado.

La gestión de la Agencia Nacional de Tierras atenderá en todo momento los propósitos de la Reforma Rural Integral en materia de acceso y formalización de tierras.

En las zonas focalizadas se aplicará el Procedimiento Único de que trata el presente decreto ley de acuerdo al Plan de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural formulado participativamente en los términos del artículo 45 (subrayado fuera del texto original).

(...)

Como consecuencia práctica de lo preceptuado, las disposiciones del Código Civil y el Código General del Proceso pierden su vigencia en situaciones reguladas especialmente por el Decreto Ley 902 de 2017. No cabe duda que esta configuración de competencias supone la derogación material de estas codificaciones, con lo que se inobserva la restricción prevista en el Acto Legislativo 01 de 2016 y el artículo 150.10 Constitucional, en la medida en que establece un procedimiento especial que excluye las correspondientes disposiciones contenidas en los mencionados códigos. Así pues, siendo el efecto práctico de la aplicación del Decreto la inaplicación del Código Civil y General del Proceso en los asuntos especialmente reglados, no será necesario que se afirme expresa o abiertamente que los mismos han quedado derogados para concluir en que sí lo están implícitamente.

Ahora bien, en consideración que el *procedimiento único* es el elemento esencial del Decreto Ley 902 de 2017, su derogatoria implica ineludiblemente la de las restantes disposiciones del mismo, por lo que, en uso de sus facultades constitucionales, fundadas en lo dispuesto en el artículo 150.10 de la Carta y el artículo 2º transitorio del Acto Legislativo 01

de 2016, corresponde al Congreso de la República regular en su integridad la materia a que alude la citada norma ejecutiva.

Lo expuesto, demuestra que el Presidente de la República se extralimitó en el uso de las facultades otorgadas en el Acto Legislativo 01 de 2016, como quiera que los argumentos que fundamentan la necesidad de tramitar un tema tan sustancial como lo es el ordenamiento de la propiedad rural, vía Decreto ley, no responden a las exigencia que el Tribunal Constitucional ha dispuesto, escenario, que conlleva a solicitar la derogatoria total del Decreto Ley 902 de 2017, al haber sido expedido no solo bajo el abuso de unas facultades, que de buena fe le otorgó el Legislador al Presidente de la República, sino también en contravía del *“principio democrático que entiende el consenso como único instrumento de producción normativa y legitimidad del poder público, rasgos esenciales y definitorios de la Constitución.”*¹⁵

Fundamentación jurídica:

- **Constitución Política**

ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2016. MP María Victoria Calle Correa.

aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

De los Honorables Congresistas,