

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCION O FALTA DE COMPETENCIA DE ORGANO REFORMADOR-Término de caducidad

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS-La caducidad opera inexorablemente cualquiera sea el vicio de que se trate y en consecuencia pierde la Corte Constitucional su competencia para pronunciarse de fondo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION POR VICIOS DE COMPETENCIA-Condiciones y requisitos exigidos para que la Corte Constitucional pueda emitir un pronunciamiento de fondo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Carga argumentativa se incrementa

En términos prácticos, esta Corte ha establecido que, a efectos de demostrar que un acto legislativo impugnado no constituye una reforma de la Constitución sino un vicio competencial, la demanda deberá: (i) mostrar el eje definitorio de la Constitución presuntamente reemplazado por el Congreso, requiriéndose para ello su enunciación y la indicación de los referentes constitucionales a partir de los cuales se desprende. De manera posterior y en una tarea fundamentalmente descriptiva, es necesario (ii) exponer de qué manera el acto legislativo impacta el eje definitorio, a fin de identificar, al menos prima facie, las diferencias entre el régimen anterior y el nuevo. Finalmente se requiere (iii) explicar por qué las modificaciones introducidas por la reforma pueden considerarse una transformación en la identidad de la Constitución de manera que esta, después de la reforma, sea o se convierta en otra completamente distinta.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Incumplimiento de la carga argumentativa propia de las demandas por sustitución de Constitución

ENTIDADES TERRITORIALES-Gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de

los límites previstos en la Constitución y la ley

En virtud de lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. De esta manera, podría considerarse que, entre los medios para dicha gestión, el ordenamiento jurídico permite que se asocien y se organicen entidades territoriales para atender sus necesidades y, en esa medida, prevé distintos esquemas de asociatividad territorial, entre otros mecanismos.

ESQUEMAS DE ASOCIATIVIDAD TERRITORIAL-Categorías

Ahora bien, dichos esquemas de asociatividad territorial corresponden a lógicas distintas de organización y pueden discriminarse entre dos categorías: asociaciones que se relacionan con (i) la organización política del Estado y, en esa medida, impactan la forma del mismo al poder modificar, suprimir y/o crear entidades territoriales, y (ii) la organización administrativa del Estado en atención a la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado y que, si bien (a) permite la creación de entidades administrativas diferentes y (b) da lugar, a nivel territorial, a esquemas de asociación administrativos, no modifican la forma del Estado (v.gr. la organización política). Se advierte, tal y como se desarrollará a continuación (ver infra, numerales 65 y 66), que el Acto Legislativo establece la posibilidad de constituir la región metropolitana como una entidad administrativa de régimen especial, es decir, como una asociación en función de la organización administrativa dirigida al cumplimiento de las funciones asignadas a cada entidad territorial que se vincule, sin la facultad de modificar la organización política del Estado al no establecer la modificación, supresión ni creación de entidades territoriales.

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-
Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE IDENTIDAD RELATIVA EN PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Determinación
sobre qué constituye un asunto nuevo

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO-
Alcance

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO-Compatibilidad con las modificaciones y variaciones que se realicen en el texto de un proyecto

Regla aplicable al trámite de actos legislativos, en relación con los principios de consecutividad e identidad flexible. Destaca la Corte entonces que (i) el principio de consecutividad se garantiza “cuando los ocho debates se llevan a cabo de forma sucesiva ‘en relación con los temas de que trata un proyecto de ley o de acto legislativo’”; (ii) este principio se encuentra estrechamente relacionado con el de identidad flexible (art. 375 inciso 3º CP), bajo el cual el articulado estudiado puede sufrir modificaciones, adiciones o supresiones, a condición de que esas alteraciones guarden conexidad con los asuntos analizados en las etapas anteriores del trámite legislativo; (iii) la inclusión de asuntos nuevos que carezcan de conexidad plausible y razonable con los temas generales de la iniciativa, afecta la identidad flexible, mientras que la consecutividad se desconoce cuándo se introduce un cambio esencial al proyecto en la segunda vuelta del trámite (Art. 226 Ley 51 de 1992); (iv) la novedad, según la jurisprudencia constitucional, debe calificarse teniendo en cuenta el grado o tipo de conexidad existente entre los asuntos que han sido objeto de consideración y aquellos que son incluidos en alguno de los debates, de manera que se requerirá que la conexión sea clara y evidente, no siendo suficiente una vinculación remota, distante o tangencial; y (v) en adición a ello, la Corte ha considerado que el examen de cumplimiento de los referidos principios, cuando se trata de actos legislativos, debe tener en cuenta que en este contexto “el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991”, por lo que se han admitido adiciones de temas de orden orgánico y funcional cuando guarden relación suficiente con aspectos sustantivos del proyecto del acto legislativo. En este sentido, según la jurisprudencia constitucional, los cambios introducidos en la segunda vuelta al proyecto de acto legislativo “pueden ser amplios y considerables, en tanto guarden relación con los temas principales del proyecto y no necesariamente con aquellos tratados en forma aislada e individual por un artículo específico” (negritas fuera de texto original).

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Alcance de las modificaciones en segunda vuelta/PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Modificaciones en segunda vuelta de textos aprobados en primera

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-No introducción de temas nuevos en segundo periodo

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD Y DE IDENTIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-No vulneración/PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Modificaciones que no constituyen una iniciativa nueva o un cambio sustancial inadmisible

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Contenido y alcance

CONVENIO 169 DE LA OIT Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento del derecho a la consulta previa

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Procede cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecte directamente/MEDIDAS LEGISLATIVAS-Alcance de la expresión

Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a las comunidades, se activa la obligación de consulta previa (6.1.a). La expresión medidas legislativas comprende (i) leyes en sentido formal; y (ii) los actos reformativos de la Constitución Política adoptados por el Congreso de la República. De esta manera, se busca evitar que las autoridades estatales diseñen, desarrollen y ejecuten políticas públicas que comprometan o puedan incidir en la identidad de las comunidades tradicionales “sin que éstas hayan tenido conocimiento pleno de tales políticas ni hubiesen valorado sus ventajas o desventajas”.

CONSULTA PREVIA-Afectación directa para determinar su procedencia

CONSULTA PREVIA-Asuntos que deben ser consultados o medidas que suponen afectación directa a la comunidad

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y AL TERRITORIO COLECTIVO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Relación

TERRITORIO ETNICO-Concepto

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES-Criterios

jurisprudenciales y metodología para determinar afectación directa por medidas legislativas y obligatoriedad de la consulta previa

(...) existe una línea jurisprudencial clara, sólida y consistente desarrollada por la Corte Constitucional con respecto a definir qué constituye una afectación directa de los pueblos indígenas y tribales en el caso de medidas legislativas, como en este caso, en tratándose de un acto legislativo. Bajo dicha línea jurisprudencial, en las sentencias a las que se hizo referencia en el numeral 124 a 130, la exigibilidad del derecho a la consulta previa está supeditada a que sea posible establecer si existe realmente una afectación directa de la comunidad, generada por la adopción de una medida legislativa o administrativa en particular, lo que depende, en últimas, del grado de incidencia que la misma tenga en el ejercicio libre y autónomo, por parte del sujeto colectivo o grupo étnicamente diferenciado, del modelo de desarrollo económico, social y cultural que le es propio (ver supra, numeral 129 anterior).

CONSULTA PREVIA FRENTE A ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional

De conformidad con lo señalado, en tratándose del derecho a la consulta previa en actos legislativos, se desprende una regla según la cual la aprobación de los actos legislativos exige el agotamiento de la consulta previa -tras una verificación caso a caso- en el sentido de definir si las comunidades étnicas en aquellos casos en los que la reforma a la Constitución las afecta directamente (ver supra, numeral 124 a 130). En adición a ello, de los referidos pronunciamientos se sigue también que dicho derecho es exigible con independencia de que la afectación incida positiva o negativamente en las comunidades protegidas.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-No se requiere cuando la normatividad no dispone intervención específica a los pueblos o comunidades étnicas

DERECHO A LA PARTICIPACION DE COMUNIDADES ETNICAMENTE DIFERENCIADAS-Niveles de participación

Referencia: Expediente D-14000

Demanda de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 02 de 2020 “Por el cual se

modifica el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Demandantes: Feliciano Valencia Medina, María José Pizarro Rodríguez, David Ricardo Racero Mayorca, Heidy Lorena Sánchez Barreto, Ana Teresa Bernal Montañez y María Susana Muhamad González.

Magistrado sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional (en adelante, la “Corte”), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 40.6 de la Constitución Política (en adelante, la “Constitución” o “CP”), y en armonía con lo dispuesto en los artículos 241.1 y 242 de la misma, los ciudadanos Feliciano Valencia Medina, María José Pizarro Rodríguez, David Ricardo Racero Mayorca, Heidy Lorena Sánchez Barreto, Ana Teresa Bernal Montañez y María Susana Muhamad González (en adelante, los “demandantes”) demandaron la totalidad del Acto Legislativo 02 de 2020 (en adelante, el “Acto Legislativo”) “Por el cual se modifica el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones” 1.

1. Mediante el auto de fecha 27 de octubre de 2020, el magistrado sustanciador resolvió

inadmitir la demanda de la referencia, tras constatar que los demandantes no cumplieron con la carga de acreditar la condición de ciudadanía.

1. Tras la corrección de la demanda, por medio de auto de fecha 24 de noviembre de 2020, el magistrado sustanciador: (i) admitió la demanda; (ii) solicitó a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que se sirvieran remitir a la Corte ciertas pruebas²; (iii) solicitó al Ministerio del Interior y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que se sirvieran remitir a la Corte certificación indicando si con las comunidades indígenas, las comunidades afrodescendientes y las comunidades raizales se adelantaron procesos de información o concertación, diálogos, reuniones o consultas orientadas a identificar el impacto de la aprobación del Acto Legislativo en tales comunidades, así como la opinión de sus integrantes y, en caso de haberse ejecutado las actividades mencionadas, aportar los soportes correspondientes, indicando los mecanismos de convocatoria, las fechas en que se llevaron a cabo tales reuniones y los resultados de las mismas; (iv) dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación; (v) de manera paralela fijar en lista el proceso para permitir la intervención ciudadana; (vi) ordenó comunicar su iniciación al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministerio del Interior, para que, de considerarlo pertinente, intervinieran en el presente proceso; asimismo (vii) invitó a participar a varias entidades, organizaciones y universidades del país³.

A. LA NORMA DEMANDADA

1. A continuación, se transcribe el texto de la norma demandada⁴:

“ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2020

(julio 22)

Por el cual se modifica el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia y se

dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1º. Modifíquese el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia así:

“Artículo 325. Créese la Región Metropolitana Bogotá – Cundinamarca como entidad administrativa de asociatividad regional de régimen especial, con el objeto de garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo sostenible y la prestación oportuna y eficiente de los servicios a su cargo. El Distrito Capital, la Gobernación de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca podrán asociarse a esta región cuando compartan dinámicas territoriales, ambientales, sociales o económicas.

En su jurisdicción las decisiones de la Región Metropolitana tendrán superior jerarquía sobre las del Distrito, las de los Municipios que se asocien y las del Departamento de Cundinamarca, en lo relacionado con los temas objeto de su competencia. Las entidades territoriales que la conformen mantendrán su autonomía territorial y no quedarán incorporadas al Distrito Capital.

El Distrito Capital también podrá conformar una región administrativa con otras entidades territoriales de carácter departamental.

Parágrafo Transitorio 1. Tras la promulgación de este Acto Legislativo, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Gobernación de Cundinamarca someterán a votación del concejo distrital y la asamblea departamental su ingreso a la Región Metropolitana Bogotá – Cundinamarca, con lo cual entrará en funcionamiento.

Parágrafo transitorio 2. Una Ley Orgánica definirá el funcionamiento de la Región Metropolitana y en todo caso deberá atender las siguientes reglas y asuntos:

1. Para su trámite, el Congreso de la República promoverá la participación ciudadana y de los entes territoriales interesados.
2. El procedimiento y las condiciones para la asociación de los municipios a la Región Metropolitana.
3. El grado de autonomía de la Región Metropolitana.

4. El Consejo Regional será su máximo órgano de gobierno y estará conformado por el Alcalde Mayor de Bogotá, los Alcaldes de los municipios de Cundinamarca que se asocien y el Gobernador de Cundinamarca.

5. Habrá un sistema de toma de decisiones que promueva el consenso. No se contemplará la figura de municipio núcleo como estructura organizacional ni habrá lugar al derecho al veto. Ninguna decisión sobre los temas que defina la Región Metropolitana podrá ser tomada por una sola de las entidades territoriales asociadas. Para las decisiones referentes al nombramiento y retiro del Director, y los gastos y las inversiones de la Región Metropolitana, se requerirá la aceptación de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Gobernación de Cundinamarca.

6. Se establecerán los parámetros de identificación de hechos metropolitanos, los mecanismos de financiación, la estructura administrativa del Consejo Regional, sus funciones, la secretaría técnica, los mecanismos de participación ciudadana y la transferencia de competencias de la nación.

7. La Región Metropolitana no modifica el régimen de financiación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR, ni los municipios que componen su jurisdicción.

8. En todo caso el control político de las decisiones de la Región Metropolitana lo ejercerán el concejo distrital, los concejos municipales y la Asamblea departamental.

ARTÍCULO 2. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

A. LA DEMANDA

1. Para los demandantes el Acto Legislativo demandado infringe el Preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 40, 95, 287, 307, 319, 321, 374 y 375 de la CP: (i) al desconocer los principios de consecutividad e identidad flexible; (ii) por haber incurrido en un vicio competencial, al vulnerar y reemplazar el principio democrático y el carácter participativo del Estado colombiano junto con el principio de autonomía territorial; y (iii) por haber vulnerado el

derecho a la consulta previa de las comunidades afrodescendientes, raizales y palenqueras, de los pueblos indígenas⁵ y del pueblo ROM asentados en la ciudad de Bogotá D.C., en la sabana de Bogotá y en el departamento de Cundinamarca. A continuación, se exponen en detalle los argumentos de la demanda.

1. (a) Vulneración del artículo 375 de la CP, por desconocer los principios de consecutividad e identidad flexible. Los demandantes argumentan que en la aprobación de la disposiciones de la norma demanda en relación con (i) el régimen de financiamiento de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante, la “CAR”) y de los municipios que se asocien a la Región Metropolitana Bogotá Cundinamarca (en adelante, la “región metropolitana” o la “región”); (ii) la creación de la región como imperativo; (iii) la sujeción del ingreso del Distrito Capital y del departamento de Cundinamarca a la decisión del Consejo Distrital y la Asamblea Departamental, respectivamente; (iv) la creación de la figura del Director de la región metropolitana; y (v) el deber de control político por parte del Concejo Distrital, de la Asamblea Departamental y de los concejos municipales, se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 375 de la Constitución.

1. En tal contexto, los demandantes señalan que (i) la creación de una entidad administrativa no fue debatida en ninguno de los siete primeros debates del proceso legislativo, afirmando que lo que se debatió fue autorización al Distrito Capital y a los municipios circunvecinos para conformar la región metropolitana; (ii) la sujeción del ingreso por parte del Distrito Capital y el departamento de Cundinamarca a la votación del Concejo Distrital y de la Asamblea Departamental no fue discutida ni debatida en la primera vuelta del proyecto de la norma demandada y representa una alteración en la esencia de lo aprobado; (iii) en la segunda vuelta del trámite legislativo se incluyó la figura de un director de la región metropolitana, lo cual no fue incluido en la primera vuelta; (iv) el deber de control político del Concejo Distrital, de los concejos municipales y de la Asamblea Departamental establecido en la norma demandada fue incluido en el octavo debate, es decir, no fue discutido ni puesto a consideración en los siete debates anteriores del trámite legislativo y, adicionalmente,

amplía las competencias de dichas corporaciones públicas territoriales; y (v) la disposición relacionada a la no modificación del régimen de financiación de la CAR y de los municipios que componen la región metropolitana fue eliminada en la primera vuelta, por lo que correspondía a una iniciativa negada que se volvió a introducir en el texto de la norma demandada en la segunda vuelta, vulnerando además el artículo 226 de la Ley 5a de 1992.

1. (b) Sustitución de la Constitución. Los demandantes argumentan que se configuró un vicio de competencia de la Constitución por cuanto:

i. Se creó una entidad regional de superior jerarquía a la de los entes territoriales que la componen, sin haberse practicado ningún mecanismo de participación ciudadana⁶, con lo cual se prescindió de la aplicación del principio democrático y el carácter participativo del Estado colombiano⁷.

En desarrollo del cargo, los demandantes establecen como premisa mayor, en el juicio de sustitución, el eje definitorio de la Constitución consistente en “el principio democrático y su expresión en la democracia participativa”⁸ (preámbulo y de los artículos 1, 2, 3 y 40 de la Constitución)⁹. Dicho eje, a juicio de los demandantes, fue desconocido dado que el Acto Legislativo violó la regla fijada¹⁰ en la Constitución consistente en que la “creación de asociaciones territoriales cuyas normas sean jerárquicamente superiores a las de los entes que las componen debe primero agotarse el requisito de que dicha creación sea avalada por el pueblo mediante un mecanismo de participación democrática”¹¹. Lo cual, los conlleva a afirmar que la violación de dicho principio, conforma la premisa menor del análisis de sustitución de la Constitución¹².

i. Asimismo, afirmaron los demandantes que el Acto Legislativo demandado establece que las decisiones de la región metropolitana tendrán superior jerarquía que las del Distrito Capital, las de los municipios que se asocien y las del departamento de Cundinamarca, en lo

relacionado con los temas de su competencia, y dicho hecho conlleva a una clara vulneración del principio de autonomía territorial establecido en el artículo 287 de la Constitución. En esta medida, consideraron que se eliminó la facultad autónoma de dichos entes territoriales para tomar las decisiones que los conciernen, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales¹⁴.

1. Por último, con respecto al argumento de violación del principio de autonomía territorial, la Corte advierte que ciertos intervinientes (ver infra, numeral 22) consideran que se trata de un cargo independiente al cargo por sustitución de la Constitución. No obstante, la Corte observa que, a pesar de señalarse como el “Tercer cargo – Violación del principio de autonomía territorial”¹⁵ antecedido por el “Segundo Cargo – Sustitución de la Constitución”¹⁶, ambos cargos corresponden a elementos propios del juicio de sustitución, por lo que, se establecen bajo la sección 2.3 de la demanda titulada “Sustitución de la Constitución”¹⁷. De esta manera, es claro que el cargo de violación del principio de autonomía territorial también se dirige a endilgar la existencia de un vicio competencial del Congreso, y en consecuencia será tratado como tal en el análisis de la presente demanda.

1. (c) Vulneración del derecho a la consulta previa. Los demandantes argumentan que se vulneró el derecho a la consulta previa de las comunidades y pueblos indígenas que habitan no sólo en Bogotá D.C., sino también en la sabana de Bogotá y en el departamento de Cundinamarca, al no haberse adelantado una consulta previa en relación con la creación de la región metropolitana.

A. INTERVENCIONES

1. Durante el trámite del presente asunto se recibieron once (11) escritos de intervención¹⁸. Al respecto, siete (7) intervenciones solicitaron la declaratoria de exequibilidad de la

disposición acusada¹⁹, tres (3) intervenciones solicitaron a la Corte la inexecutableidad²⁰ de la misma; y una (1) intervención solicitó a la Corte retrotraer el trámite legislativo a efectos de subsanar supuestos defectos incurridos en dicho proceso²¹.

1. Solicitudes de executableidad. En relación con la presunta vulneración a los principios de consecutividad e identidad flexible, expresan los intervinientes que el proceso de formación de la norma demandada no incurrió en las irregularidades planteadas. Advierten que (i) desde la primera vuelta el tema de la creación de la Región Metropolitana fue discutido y guarda conexidad con el texto finalmente aprobado; si bien el texto fue modificado, la intención inicial era clara y se mantuvo durante todo el trámite legislativo: “constituir la figura jurídica de la Región Metropolitana y dejar a la autonomía de las entidades territoriales la posibilidad de asociarse a la misma, sujeto a una reglamentación previa por parte de una ley orgánica”.

1. De esta manera, señalan que (ii) desde la ponencia presentada para primer debate en primera vuelta se hizo referencia a un modelo de asociatividad cuya implementación estaría supeditada a la voluntad de los participantes. Igualmente, indicaron que (iii) la inclusión de la figura del director se dio en dicho proyecto de acto legislativo, y a raíz del marco de discusiones que se tuvieron desde la primera vuelta con respecto al sistema de decisiones del esquema asociativo y la importancia de delimitar la competencia del mismo; (iv) la inclusión sobre el control político por parte de los concejos y la asamblea departamental guarda relación con la discusión que se dio desde el inicio del trámite legislativo sobre el alcance y temas que debía atender la ley orgánica; y (v) la disposición sobre el régimen de financiamiento de la CAR y de los municipios que se asocien a la Región Metropolitana fue discutido desde el inicio del trámite de proyecto de ley y en los debates subsiguientes y también hizo parte de los temas que serían objeto de regulación a través de la ley orgánica.

1. En síntesis, concluyen que las disposiciones incluidas en la segunda vuelta del trámite

legislativo no corresponden a temas nuevos al guardar estrecha relación con las discusiones dadas y temas tratados desde el inicio del mismo: “La discusión siempre fue la misma, en primera y segunda vuelta, (i) la posibilidad de integración de las entidades territoriales a nueva figura de asociatividad regional, (ii) el propósito desde el inicio del proyecto ha sido la conformación de una región metropolitana que permitiera mejorar los procesos de articulación, desarrollo sostenible del territorio e implementación de políticas públicas subregionales, (iii) a pesar de “crear” la región metropolitana, determina que debe respetarse la voluntad de las entidades territoriales; el Acto Legislativo 02 de 2020 es tan solo una habilitación constitucional que dependerá de las entidades territoriales, (iv) siempre se dispuso que (a) el Distrito Capital, el Departamento de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca podrán asociarse a esta región, (b) las decisiones de la Región Metropolitana tendrían superior jerarquía en lo que corresponda a sus competencias, sobre las del Distrito, las de los municipios que se asocien y a las del Departamento de Cundinamarca, así como la disposición de mantener la autonomía territorial dado que no quedarían incorporadas al Distrito Capital, (c) los municipios que quisieran asociarse eran aquellos que compartían dinámicas territoriales, ambientales, sociales o económicos y (d) mediante ley orgánica se desarrollaría un sistema de toma de decisiones que respetará el principio de autonomía territorial y promoviera el consenso, sin contemplar la figura del municipio núcleo, ni lugar al derecho al veto”.

1. En relación con el cargo relacionado con el vicio competencial, algunos intervinientes señalan que el cargo no cumple con los requerimientos argumentativos necesarios para demandas contra actos legislativos dado que no se satisfacen los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia y que, de cualquier modo, la norma demandada no sustituye la CP. Advierten que “(i) si bien el principio democrático es un eje definitorio de la Constitución no se demuestra por cuál principio integralmente diferente es reemplazado al expedirse el Acto Legislativo 02 de 2020, (ii) dicho acto legislativo no reemplaza el principio democrático; el principio democrático impregna el acto legislativo tanto para la conformación de la región como para la construcción de la ley orgánica que la regulará, (iii) siendo una figura de asociatividad nueva y voluntaria, no puede afirmarse que al no replicar los mismos mecanismos de participación exigidos para otras figuras (i.e. 307 y 319 de la Constitución) la consecuencia es la sustitución de la Constitución; asimismo, aunque el principio democrático

sea un pilar, los mecanismos de participación que expresan dicho principio no se circunscriben a los consagrados en el artículo 103 de la constitución u otras normas constitucionales y (iv) aunque no hay un reemplazo del principio democrático por otro opuesto, la reforma constitucional es armonizable con el resto de las normas constitucionales que reflejan la participación democrática, al garantizar pluralismo y la posibilidad de manifestar oposición por parte de las minorías”.

1. Asimismo, señalan que el principio de autonomía territorial no se ve afectado ni reemplazado en razón a que la norma demandada prevé expresamente la protección de la autonomía territorial y además establece mecanismos para la protección del principio de referencia al, entre otros, (i) supeditar el funcionamiento del esquema asociativo al voto del Concejo Distrital y la Asamblea Departamental; (ii) requerir la participación ciudadana y de los entes territoriales en la promulgación de la ley orgánica que además regulará las competencias de la región metropolitana, por lo que no puede predicarse una afectación a la autonomía territorial sin existir la delimitación de las competencias del esquema asociativo; (iii) adoptar sistemas de decisiones de consenso; (iv) proscribir la figura del municipio núcleo; y (v) garantizar la representación de cada entidad territorial en el órgano de gobierno del esquema asociativo.

1. En síntesis, concluyen que (i) no hay claridad sobre el fundamento constitucional para requerir que la vinculación de entidades tal y como lo propone la norma demandada necesariamente esté supeditada a una consulta popular; (ii) el argumento parte de una premisa equivocada en la medida en que (a) la norma demandada no erige una entidad territorial sino un esquema asociativo el cual no tendrá jerarquía superior sino que ciertas decisiones adoptadas por dicho esquema tendrán jerarquía sobre temas restringidos y establecidos en una ley orgánica, y (b) la norma demandada no pone en funcionamiento el esquema asociativo sino que crea la base constitucional para ello; el funcionamiento e implementación de la región metropolitana está supeditada a una ley orgánica que deberá contar con participación ciudadana y de los entes territoriales; (iii) la norma demandada establece mecanismos y garantías para proteger el principio democrático y el principio de

autonomía territorial; y (iv) la reforma constitucional es armonizable con el resto de normas constitucionales y materializa mandatos de la CP.

1. Además, en síntesis, afirman que no se incumplió el deber de agotar la consulta previa dado que la misma no debía adelantarse, en atención a que el Acto Legislativo (i) es una medida legislativa de carácter general que impacta por igual a todos los habitantes de la región; y (ii) no constituye una afectación directa a las comunidades étnicas.

1. Solicitudes de inexecutable. Las intervenciones coadyuvan los cargos reseñados la sección I.B anterior presentados por los demandantes. Asimismo, advierten que la norma demandada no contó con los estudios y soportes necesarios para asegurar la solución a ciertas problemáticas, incluyendo la protección de recursos naturales, ordenamiento territorial y seguridad alimentaria y que, por el contrario, profundiza dichas problemáticas.

A. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Mediante el concepto del 15 de junio de 2021, la Procuradora General de la Nación le solicitó a esta Corte declarar la executable de la norma demandada. Resalta que dicha norma (i) se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible dado que las modificaciones incorporadas al texto en la segunda vuelta guardan conexidad con el tema central y los temas estuvieron presentes desde el inicio del proceso legislativo y fueron precisados en las últimas sesiones; y (ii) no omitió el deber de consulta previa dado que no debió adelantarse dicha consulta, ya que la “creación nominal” de un esquema administrativo de asociación territorial no afecta directamente a una comunidad étnica.

1. Igualmente, señaló que no hay lugar a declarar una sustitución de la Constitución al no

haber alterado el principio democrático ni el principio de autonomía territorial, a saber: (i) la implementación del esquema asociativo requiere de la participación del Concejo Distrital y de la Asamblea Departamental y de la participación ciudadana en la expedición de la ley orgánica que definirá el funcionamiento del esquema de referencia; y (ii) si bien ciertas decisiones del esquema asociativo tendrán jerarquía superior a las decisiones de las entidades territoriales asociadas, “se establece una serie de condicionamientos para evitar la afectación al principio de autonomía territorial, incluyendo, entre otros, asociación voluntaria, competencia restringida establecida en una ley orgánica para cuya promulgación se requiere participación ciudadana y de los entes territoriales, sistema de decisiones que promueve el consenso, exclusión de la figura del municipio núcleo y del derecho al veto, prohibición de toma de decisiones unilaterales, representación equitativa de las entidades territoriales en el órgano de gobierno del esquema asociativo”.

1. En suma, los escritos de intervención y las solicitudes presentadas a la Corte en relación con la presente demanda se resumen en el siguiente cuadro:

Interviniente/ PGN

Concepto

Procuradora General de la Nación

Principios de Consecutividad e Identidad Flexible

La norma acusada se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible dado que las modificaciones incorporadas al texto en el segundo periodo guardan conexidad con el tema central y los temas estuvieron presentes desde las primeras deliberaciones y simplemente fueron precisados en las últimas sesiones.

Consulta Previa

No se omitió el deber de consulta previa dado que no debió adelantarse dicha consulta ya que la creación nominal de un esquema administrativo de asociación territorial no afecta directamente a una comunidad indígena o tribal.

Sustitución de la Constitución

El Acto Legislativo no sustituyó la Constitución en la medida en que no alteró el principio democrático ni el principio de autonomía territorial; (i) la implementación de la norma acusada requiere de la participación de representantes del pueblo (i.e. el Concejo Distrital y la Asamblea Departamental) y de la participación ciudadana en la expedición de la ley orgánica que definirá el funcionamiento del esquema asociativo; y (ii) si bien ciertas decisiones del esquema asociativo tendrán jerarquía superior a las decisiones de las entidades territoriales asociadas, la norma acusada establece una serie de condicionamientos para evitar la afectación al principio de autonomía territorial, incluyendo, entre otros, asociación voluntaria, competencia restringida establecida en una ley orgánica para cuya promulgación se requiere participación ciudadana y de los entes territoriales, sistema de decisiones que promueve el consenso, exclusión de la figura del municipio núcleo y del derecho al veto, prohibición de toma de decisiones unilaterales, representación equitativa de las entidades territoriales en el órgano de gobierno del esquema asociativo.

Exequibilidad

Gobernación de Cundinamarca

Principios de Consecutividad e Identidad Flexible

La disposición se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible en la medida

en que las discusiones sobre (i) la posibilidad de crear la región; (ii) supeditar el ingreso del Distrito Capital y del departamento de Cundinamarca a la decisión del concejo y de la asamblea; (iii) la figura del director o gerente de la Región; y (iv) los aspectos que debían ser regulados en una ley orgánica, entre ellos el control político y la financiación de la CAR, siempre estuvieron presentes, tanto en primera como en segunda vuelta.

La discusión siempre fue la misma, en primera y segunda vuelta, (i) la posibilidad de integración de las entidades territoriales a nueva figura de asociatividad regional; (ii) el propósito desde el inicio del proyecto ha sido la conformación de una región metropolitana que permitiera mejorar los procesos de articulación, desarrollo sostenible del territorio e implementación de políticas públicas subregionales; (iii) a pesar de “crear” la región, debe respetarse la voluntad de las entidades territoriales; el Acto Legislativo es únicamente una habilitación constitucional que dependerá de las entidades territoriales, (iv) siempre se dispuso que (a) el Distrito Capital, el departamento de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca podrán asociarse a esta Región, (b) las decisiones de la Región Metropolitana tendrían superior jerarquía en lo que corresponda a sus competencias, sobre las del Distrito, las de los municipios que se asocien y a las del departamento de Cundinamarca, así como la disposición de mantener la autonomía territorial dado que no quedarían incorporadas al Distrito Capital, (c) los municipios que quisieran asociarse eran aquellos que compartían dinámicas territoriales, ambientales, sociales o económicos , y (d) mediante ley orgánica se desarrollaría un sistema de toma de decisiones que respetará el principio de autonomía territorial y promoviera el consenso, sin contemplar la figura del municipio núcleo, ni lugar al derecho al veto.

* Sujeción a los votos del Concejo de Bogotá D.C. y Asamblea de Cundinamarca

Un proyecto de ley, no necesariamente debe ser exactamente el mismo en las diferentes instancias de su trámite, dado que (i) en el mismo se pueden introducir modificaciones, siempre que se guarde relación con la materia propuesta y debatida; y (ii) las comisiones

accidentales, con el fin de alcanzar la unidad normativa, están habilitadas para preparar el texto unificado que supere las diferencias.

* Director

(i) No se trata de una modificación sustancial del texto o de un nuevo artículo, sino el cambio del nombre de un cargo público por el de un sinónimo; y (ii) desde la primera vuelta se planteó la discusión de contar con un cargo gerencial o de dirección de la Región.

* Control político

(i) Está relacionado con el alcance dispuesto para la ley orgánica que regule la región metropolitana, desde el inicio se contempló que mediante la ley orgánica se regularían los aspectos necesarios para el funcionamiento de la región; (ii) la determinación a nivel constitucional del contenido mínimo que debe tener la ley orgánica buscar limitar el principio de libertad de configuración del legislador; y (iii) su inclusión guarda relación con la discusión que se dio desde el inicio del trámite legislativo sobre el alcance y temas que debía regular y atender la ley orgánica y, a la vez, conserva el contenido esencial de la reforma constitucional.

* Financiación CAR

(i) Se verifica el respeto y aplicación del principio de consecutividad dado que se verifica que el asunto fue discutido desde el inicio del trámite de proyecto de ley y en los debates subsiguientes; y (ii) se estableció que dicho tema sería objeto de regulación por la ley

orgánica; determinando la regla de que no puede modificarse el régimen de financiación de la CAR ni los municipios.

Sustitución

Desde el inicio se planteó que la región metropolitana sería una figura distinta al área metropolitana, y de esa manera se introdujeron elementos nuevos: (i) ninguna entidad podrá vetar las decisiones, contrario a lo que sucede en las áreas metropolitanas en virtud de la facultad que tiene el municipio núcleo; (ii) ninguna entidad unilateralmente podrá tomar las decisiones de la Región Metropolitana; (iii) los municipios de Cundinamarca que se asocien no se adhieren al Distrito Capital; y (iv) no existe el municipio núcleo.

La Constitución de 1991 solamente previó la consulta popular para la conformación de departamentos y áreas metropolitanas más no para la creación de entidades de asociatividad. De esta manera, el Congreso bien podía crear una nueva figura de asociatividad sin que fuese para ello imperioso acudir a un mecanismo específico de participación ciudadana y, asimismo, dicho mecanismo no puede considerarse como un pilar esencial de la constitución o no se explica de manera suficiente. Por último, la Ley 1454 de 2011 amplió la posibilidad de articular la integración de entidades con nuevas figuras asociatividad sin la necesidad de consulta popular.

De conformidad con los artículos 241 y 379 de la Constitución, los actos legislativos solo pueden ser declarados inconstitucionales por vicios de procedimiento, si bien competencia es un presupuesto del procedimiento, en ninguno momento puede equipararse con un control material de la Constitución, lo cual pretenden los demandantes al plantear una violación de una cláusula específica de la constitución y no la sustitución de uno de sus pilares. De esta

manera la Corte debe inhibirse.

Principios de autonomía territorial debe armonizarse con principio de estado unitario, no se puede absolutizar

La CP de 1991 no estableció que para la conformación de una entidad de asociatividad regional se requiera consulta popular. Por lo que si para la Región no se estableció en nada altera el principio de autonomía y es más permitir que las entidades se integren es una expresión adicional de esa autonomía. Resalta el interviniente que el principio de autonomía territorial fue una preocupación durante el trámite legislativo: (i) la entidad se regirá por el principio de autonomía territorial; (ii) los municipios que se asocien no se incorporan al DC ni perderán su autonomía territorial; y (iii) la ley orgánica desarrolla un sistema de mayorías para la toma de decisiones que respete dicho principio.

Consulta Previa

No se crea una entidad territorial sino una entidad administrativa de asociatividad y no se advierte cómo el Acto Legislativo representa una afectación directa de las comunidades étnicas.

Exequibilidad / Inhibición

Secretaría Jurídica Distrital, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Vicios de Procedimiento

Se considera que el Acto Legislativo acusado cumplió con las exigencias requeridas para el trámite legislativo, esto es, (i) el número de miembros necesarios para presentar el proyecto; (ii) la gestión en dos periodos ordinarios y consecutivos; (iii) el voto aprobatorio de la mayoría de los miembros de cada cámara durante el segundo periodo de discusión; y (iv) el debate en el segundo periodo de iniciativas presentadas en el primero.

Sustitución de la Constitución

El cargo no está llamado a prospero dado que (i) no se reemplazó ninguno de los ejes definitorios de la Constitución, en la medida en que no se transformó la organización política del Estado; (ii) la norma acusada preserva y materializa principios constitucionales de descentralización, autonomía y coordinación territorial; (iii) la norma acusada no crea una entidad administrativa de asociatividad territorial sin reconocer espacios de participación a la ciudadanía y las entidades territoriales interesadas; se garantiza la autonomía de las entidades territoriales y se establece un mandato al legislador de regular el funcionamiento de la Región Metropolitana contando con la participación de la ciudadanía y los entes territoriales involucrados; y (iv) la consulta popular no es necesaria siempre para la creación de esquemas de asociatividad al únicamente estar prevista para la conformación de departamentos y áreas metropolitanas,

Principios de Consecutividad e Identidad flexible

La norma acusada se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible en la medida en que las modificaciones efectuadas en el trámite legislativo no incluyeron temas que no hayan sido debatidos previamente y, asimismo, precisaron y desarrollaron asuntos debidamente debatidos, a saber: (i) la iniciativa legislativa desde el comienzo se dirigió a generar una entidad administrativa entre Bogotá D.C. y las entidades territoriales relacionadas; (ii) la modificación consistente en condicionar la vinculación de Bogotá D.C. y el departamento de Cundinamarca a la votación ante el Concejo y la Asamblea,

respectivamente, es insustancial en virtud de que se dieron a lo largo del trámite legislativo discusiones sobre la necesidad de que la corporación político administrativa decida sobre la vinculación de la entidad territorial al esquema de asociatividad; (iii) el cambio de “gerente” a “director” es intrascendente y se dio en el marco de las discusiones a lo largo del trámite legislativo relativo al tema de prever un cargo unipersonal de dirección en la Región Metropolitana; y (iv) establecer que el Concejo Distrital, los concejos municipales y la Asamblea Departamental harán control político de los actos del esquema de asociatividad es una reiteración de una función constitucional propia de dichas corporaciones.

Autonomía territorial

La norma acusada no viola el principio de autonomía territorial ya que (i) la región no suprime las facultades constitucionales de las entidades territoriales que la conformen; (ii) la asociación es voluntaria y no implica la pérdida de autonomía, por lo que las entidades que decidan asociarse están aceptando de manera libre y autónoma que ciertas decisiones del Consejo Regional tienen carácter superior; (iii) la norma acusada prevé que no hay lugar al veto; (iv) se establece un sistema de consenso para tomar decisiones, hasta el punto que una decisión no puede ser tomada únicamente por una entidad territorial asociada; (v) el Consejo Regional contará con la representación de todas las entidades territoriales asociadas; (vi) se evitan modelos de asociatividad en los que se dan la concentración de beneficios (v.gr. áreas metropolitanas y el municipio núcleo); y (vii) la región metropolitana solo podrá adoptar decisiones de su competencia la cual estará circunscrita a dinámicas ambientales, sociales y económicas, por lo que las entidades territoriales asociadas no podrán vaciar en el esquema de asociatividad sus atribuciones.

Consulta Previa

La creación de la región es una medida general que recae sobre la totalidad de la población

de la Sabana y por tanto no tiene capacidad por si misma de generar un impacto distinto y particular sobre las comunidades indígenas que habiten el territorio mencionado. En el evento en que las entidades territoriales decidan asociarse a la Región Metropolitana cuando esta entre en funcionamiento y empiece a adoptar medidas en el marco de su competencia, la institucionalidad del esquema asociativo y las entidades territoriales asociadas deben analizar si las decisiones particulares o específicas que van a adoptar generen posibles afectaciones a las comunidades étnicas y, en consecuencia, tengan que agotar el trámite de consulta previa.

Exequibilidad

Juanita María Goebertus Estrada y otros congresistas

Principios de Consecutividad e Identidad Flexible

La disposición acusada se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible dado que: (i) desde la primera vuelta el tema de la creación de la región metropolitana fue discutido y guarda conexidad con el texto finalmente aprobado. Aunque el texto varió, la intención inicial era clara y se mantuvo latente durante todo el trámite legislativo: constituir la figura jurídica de la región metropolitana y dejar a la autonomía de las entidades territoriales la posibilidad de asociarse a la misma, previa reglamentación por parte de una ley orgánica; (ii) desde la ponencia presentada para primer debate en primera vuelta se hizo referencia a un modelo de asociatividad sujeto a la voluntad de los participantes para su concreción; y (iii) la inclusión de la figura del director se dio en el, y a raíz del, marco de discusiones que se tuvieron desde la primera vuelta con respecto al sistema de decisiones de la figura asociativa y la importancia de delimitar ciertas decisiones.

Sustitución de la Constitución

No está llamado a prosperar en razón a que: (i) si bien el principio democrático es un eje definitorio de la Constitución no se demuestra por cuál principio integralmente diferente es reemplazado al expedirse el Acto Legislativo; (ii) dicho Acto Legislativo no reemplaza el principio democrático; por el contrario, el principio democrático impregna la creación de la región metropolitana, como para la construcción de la ley orgánica que la regulará; (iii) siendo una figura de asociatividad nueva y voluntaria, no puede afirmarse que al no replicar los mismos mecanismos de participación exigidos para otras figuras (i.e. 307 y 319 de la Constitución) la consecuencia es la sustitución de la Constitución. Asimismo, aunque el principio democrático sea un pilar, los mecanismos de participación que expresan dicho principio no se circunscriben a los consagrados en el artículo 103 de la constitución u otras normas constitucionales; y (iv) aunque no hay un reemplazo del principio democrático por otro opuesto, la reforma constitucional es armonizable con el resto de las normas constitucionales que reflejan la participación democrática, al garantizar pluralismo y la posibilidad de manifestar oposición por parte de las minorías. Por último, el Acto Legislativo no crea normas aplicadas a unos sujetos determinados y concretos.

En consecuencia, indica la interviniente que en el cargo por sustitución de la Constitución no se cumplen con los requisitos argumentativos que debe cumplir una demanda de inconstitucionalidad, ya que la demanda (i) no demuestra que el principio democrático fue eliminado o reemplazado con la reforma; y (ii) no expone las razones por las que el Congreso sustituye total o parcialmente la Constitución por una distinta y, en consecuencia, resulta insuficiente para generar una duda sobre la constitución de la reforma en virtud de una sustitución de la Constitución.

Asimismo, los intervinientes propusieron una ineptitud de la demanda frente al cargo de violación del principio de autonomía territorial dado que los actos legislativos solo pueden ser demandados por inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación, por lo que era necesaria la construcción de un cargo de sustitución de la Constitución.

Consulta Previa

No se configuró una omisión al deber de consulta previa ya que: (i) el Acto Legislativo tiene un carácter general sobre toda la población que habite o concurra en la región metropolitana, y no tiene contenidos específicos para las comunidades étnicas, ni sus territorios; (ii) la creación de la figura de asociatividad busca ser una herramienta para tramitar soluciones a dinámicas que afectan a toda la población de la región; y (iii) no medidas que afecten de manera directa, específica ni exclusivas a las comunidades étnicas.

Exequibilidad / Inhibición

Presidente de la Asamblea Departamental de Cundinamarca

La demanda no cumple con las exigencias establecidas en los artículos 379 y 241 de la Constitución en la medida en que los demandantes pretenden enmascarar objeciones o dudas personales en supuestos vicios en la formación de la reforma y, de esa manera, adelantar un control material o de fondo sobre el contenido del Acto Legislativo.

Los demandantes utilizan indebidamente la teoría de la sustitución de la Constitución dado que la demanda centra sus argumentos centrales en una supuesta violación de derechos fundamentales, obviando la necesaria demostración de los elementos esenciales de la Constitución que se verían impactados con la región. Asimismo, la mayoría de las objeciones están encaminadas a atacar el eventual desarrollo de la región metropolitana y no a fundamentar como tal la sustitución que se alega.

Se señala que el Acto Legislativo refleja un claro desarrollo de los postulados y mandatos contenidos de la Constitución sobre el desarrollo territorial y económico.

Exequibilidad /

Inhibición

Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. y Cundinamarca – Camacol B&C

Principios de Consecutividad e Identidad Flexible

La disposición acusada se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible dado que la expresión “crease” era posible introducir como una modificación al acto legislativo aprobado en la primera vuelta, dado que corresponda al mismo núcleo temático de la iniciativa discutida y concertada en la primera vuelta y a lo largo del proceso legislativo, por lo que, además, dicha modificación no alteró la esencia del texto original del Acto Legislativo.

Sustitución de la Constitución

No prospera el cargo sobre la sustitución de la constitución, en razón a que (i) no se crea una Región Metropolitana en Bogotá y Cundinamarca superior a las entidades territoriales, sino se configura un esquema de asociatividad voluntario; y (ii) debe inhibirse la Corte en estudiar el cargo dado que no resulta apto la formulación del cargo no cumple con los mínimos argumentativos requeridos en demandas contra actos legislativos.

Las demandas de inconstitucionalidad solo pueden versar sobre vicios de procedimiento, por lo que la violación al principio de autonomía territorial no es cargo de constitucionalidad. Asimismo, se reitera que (i) no se crea una nueva entidad territorial sino una figura asociativa regional de carácter voluntario, lo cual no es contrario a la Constitución; (ii) no sea crear un ente de superior jerarquía, sino ciertas decisiones en materia de la que se ocupe la Región Metropolitana tendrán superior jerarquía; y (iii) será la ley orgánica la que desarrolla

la figura asociativa y por lo que deberá ser dicha ley la que observe y respete los límites de la autonomía territorial.

Consulta Previa

No se violó el derecho fundamental a la consulta previa de pueblos indígenas, comunidades afro, raizales y palenqueras y a todos aquellos grupos étnicos que tienen presencia en Bogotá y en toda la región ya que (i) se promulgó una norma general en donde no hay afectación directa a un grupo étnico o comunidad con especial protección; (ii) no se cumplen los criterios fijados en la jurisprudencia constitucional para determinar que existe una relación de afectación directa del Acto Legislativo en relación con las comunidades citadas anteriormente; (iii) el Acto Legislativo al crear únicamente la figura asociativa, no reglamenta el funcionamiento de la figura, ni desarrolla proyectos y obras, ni adopta ninguna decisión al interior de dicha figura asociativa no era necesario surtir la etapa de consulta previa, por lo que será la ley orgánica la que debe prever la participación de la ciudadanía, incluyendo minorías.

Exequibilidad / Inhibición

Asociación Colombiana de Ciudades Capitales – Asocapitales

Principios de Consecutividad e Identidad Flexible

La disposición acusada se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible dado que: (i) tanto las comisiones como las plenarias de ambas cámaras debatieron a lo largo de los ocho debates los temas propuestos, específicamente la conformación de la Región Metropolitana Bogotá-Cundinamarca; (ii) en la segunda vuelta se debatieron las iniciativas presentadas en la primera, sin perjuicio de que en la segunda vuelta se hayan efectuado

modificaciones al proyecto legislativo, lo cual no viola los principios de consecutividad e identidad flexible dado que, en virtud del principio democrático, no es obligación mantener inalterado el proyecto; y (iii) las modificaciones efectuadas guardan conexidad temática directa con el tema debatido y objeto y esencia del proyecto legislativo; la constitución de la Región.

Sustitución de la Constitución

El cargo consistente en que el Acto Legislativo sustituyó la constitución no está llamado a prosperar dado que el análisis de los demandantes es equivocado: (i) la necesidad de realizar consultas populares para áreas metropolitanas no se extiende a la constitución de la Región Metropolitana ya que (a) las áreas metropolitanas y la Región Metropolitana son esquemas asociativos distintos, diferenciándose este último por buscar crear una paridad de condiciones entre Bogotá D.C. y los municipios que autónomamente decidan ser parte de dicho esquema asociativo y, en esa línea, y (b) el constituyente instauró el mecanismo de consulta previa para las áreas metropolitanas en aras de evitar una afectación desproporcionada a la autonomía territorial de las entidades satélites una concentración desproporcionada del poder y beneficios en el municipio o distrito núcleo.

En este sentido, (ii) la premisa mayor formulada por los demandantes no se desprende del texto de la constitución o de las preocupaciones de la Asamblea Constituyente y, por el contrario, obedecen a una interpretación propia e inadecuada dado que no es posible colegir de la Constitución o de las discusiones de la Asamblea Constituyente que el requisito de la consulta popular se haya establecido en razón al nivel jerárquico que se adoptaran, máxime si se tiene en cuenta que (a) los artículos 307 y 319 de la Constitución no definen el nivel jerárquico que tendrán las normas promulgadas por las áreas metropolitanas o regiones administrativas y de planeación y (b) la regulación concerniente al funcionamiento de las áreas metropolitanas, incluyendo el nivel jerárquico de las decisiones que adopten las mismas, se delega al Congreso.

No se trata de una modificación que implique el cambio de identidad de la Constitución, (iii) el Acto Legislativo consiste en una simple reforma del texto de la Constitución que, además, busca implementar un marco que respete la autonomía territorial de los municipios de Cundinamarca al establecer la participación del departamento de Cundinamarca, ya que dichos municipios tendrán un representante con peso similar al Alcalde de Bogotá y así asegurar que no se concentren los beneficios en el Distrito Capital; y (iv) el Acto Legislativo no prohíbe incluir un mecanismo de participación ciudadana en relación con el proceso de integración de los municipios que decidan conformar la Región Metropolitana.

El cargo dirigido a la violación del principio de autonomía territorial no está llamado a prosperar en la medida en que el esquema asociativo de la región (i) garantiza que ninguna entidad tenga prevalencia sobre las demás al establecer que las decisiones que ostenten jerarquía superior serán tomadas de manera conjunta y desde el Consejo Regional el cual estará conformado por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C.; (ii) permite la organización voluntaria, horizontal y libre entre el Distrito Capital, los municipios que se asocien y el departamento de Cundinamarca, sin injerencia al nivel nacional ni la concentración de poder en un distrito o municipio núcleo; y, en esa medida, (iii) se desarrolla el principio de coordinación y se alcanzan los principios de autonomía y de descentralización territorial.

Consulta Previa

No se viola el derecho a la consulta previa de comunidades y pueblos indígenas en razón a que no se cumplen con los criterios jurisprudenciales de la Corte para requerir la consulta previa porque el Acto Legislativo no afecta directamente los derechos de dichos sujetos, máxime teniendo en cuenta que el Acto Legislativo, si bien crea la región metropolitana, no asegura su conformación ni determina cuáles entidades territoriales harán parte de la misma por lo que no existe una afectación a un territorio específico al supeditar dicha conformación

e integración al Distrito Capital, al departamento de Cundinamarca y a los municipios, respectivamente.

Exequibilidad

ProBogotá Región

El cargo de sustitución no está llamado a prosperar en razón a que: (i) no es exacto que para todas las formas de asociatividad regional sea requisito constitucional someter su creación a la decisión de sus habitantes por medio de un mecanismo de participación ciudadana; asimismo no puede confundirse la figura asociativa creada por medio del Acto Legislativo con las áreas metropolitanas previstas en el artículo 319 de la Constitución, al ser organizaciones públicas de distinta naturaleza en virtud de que la Región Metropolitana Bogotá Cundinamarca es una nueva categoría de administración territorial; (ii) el hecho de haber modificado la facultad que el artículo 325 anterior atribuía al Distrito Capital para conformar áreas metropolitanas con los municipios circunvecinos no sustituye la constitución; no toda reforma constitucional equivale a una sustitución de la Constitución; (iii) la reforma conserva intacta la CP en su integridad de su espíritu y de sus principios; la norma se ha limitado a establecer unas reglas especiales para poner en marcha un nuevo tipo de administración plurimunicipal que además no es entidad territorial sino una entidad de naturaleza simplemente administrativa; (iv) el Acto Legislativo no deroga en forma alguna la participación ciudadana como principio y como derecho constitucional fundamental, máxime si el mismo acto legislativo dispone la promulgación de una ley orgánica que define la organización y funcionamiento de la Región; y (v) la oposición a la norma acusada parece partir de razones subjetivas y no constitucionales.

Exequibilidad

Consulta Previa, Consulta Popular y Falta de Soportes

El interviniente manifiesta que apoya las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad, dado que, entre otras razones: (i) no se adelantó una consulta previa con comunidades ancestrales; (ii) no se efectuó una consulta popular entre la ciudadanía de la región; (iii) ante los efectos que generaría la norma acusada junto con otras normas expedidas en materia urbanística las entidades territoriales de la región quedarían inanes; y (iv) no se presentaron soportes a efectos de demostrar cómo se resolverán ciertas problemáticas, incluyendo la protección de recursos naturales, la seguridad alimentaria y los usos de suelos de la región.

Inexequibilidad

Álvaro Mauricio Rodríguez Amaya y otros ciudadanos²²

Principios de Consecutividad

El trámite legislativo del Acto Legislativo 02 de 2020 incurrió en vicios de procedimiento dado que se violó el inciso tercero del artículo 375 del Constitución y el inciso primero del artículo 226 de la Ley 5a de 1992, en razón a que en el segundo período de sesiones, se debatieron iniciativas que no fueron presentadas en el primero y que algunas iniciativas negadas en el primer debate fueron consideradas y aprobadas posteriormente.

Inexequibilidad

Julián David Villa Nieves

Problemática Ambiental

El ciudadano no manifiesta una petición expresa de constitucionalidad con respecto al Acto Legislativo 02 de 2020, sin embargo, señala que la norma acusada profundiza actos de

violencia climática que han afectado a las fuentes hídricas de la Orinoquia por décadas.

Inexequibilidad

Harold Eduardo Sua Montaña

Principios de Consecutividad e Identidad flexible

La norma acusada se ajusta a los principios de consecutividad e identidad flexible al guardar conexidad temática y causal con los motivos iniciales del proyecto.

Principio de autonomía territorial

Los argumentos de los accionantes carecen de elementos de juicio mínimo, particularmente los requisitos consistentes en especificidad y suficiencia, por lo que la Corte debe inhibirse.

Sustitución de la Constitución

Se evidencia la existencia del principio democrático como pilar de la Constitución y su quebrantamiento al desconocer el Congreso la competencia exclusiva de los órganos representativos de los respectivos entes territoriales en materia de creación de regiones y la aprobación democrática posterior de quienes con ejercicio soberano la habitan. Se propone subsanar tal defecto retrotrayendo el trámite constituyente hasta la conciliación del proyecto para que una nueva comisión accidental acoja de las discrepancias entre los textos aprobados en segunda vuelta por cada una de las plenarias la voluntad del constituyente derivado y así (i) aplicar el artículo 113 de la Constitución consistente en la cooperación

armónica, y (i) alcanzar la materialización de los valores sustantivos de la función constituyente.

Consulta previa

La normativa constitucional exige una consulta posterior a todos los ciudadanos domiciliados en el respectivo ente territorial asociable y no una consulta previa a determinadas comunidades ancestralmente vinculadas al mismo; ninguna norma jurídica relativa a asuntos territoriales competencia del Congreso requiere en su trámite consulta a cierto grupo de personas con identidad cultura específica.

Retraer el trámite legislativo o, en su defecto, declarar la inexecutableidad

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 1º de la Constitución, esta Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los actos legislativos, sólo por vicios de procedimiento en su formación. Además, en el presente caso, la competencia de este tribunal se condiciona por la presentación oportuna de la demanda.

A. CUESTIONES PRELIMINARES: LA CADUCIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. La caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad. El artículo 241 superior atribuye a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos previstos en dicha norma. En el numeral primero de dicha norma se dispone que es función de este tribunal “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”. Por su parte, el artículo 379 superior prevé que “Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2”.

1. Aunque a partir de la sentencia C-551 de 2003, la jurisprudencia de esta corporación admitió que, excepcionalmente puede adelantar el control de constitucionalidad por vicios de competencia de los actos reformativos de la Constitución, a través del análisis de los vicios denominados de sustitución de la Constitución²³, también ha advertido que no se trata de un control material, lo que sería ajeno a las funciones atribuidas a este tribunal, sino de un examen relativo a la competencia de quien reforma la Constitución, como presupuesto del procedimiento. Así, en razón de su naturaleza no material, tales demandas se encuentran igualmente limitadas temporalmente, al deber ser presentadas dentro del año siguiente a la promulgación del acto legislativo.

1. Es por lo anterior que, en diferentes pronunciamientos, este tribunal ha rechazado demandas de inconstitucionalidad contra actos legislativos²⁴ y se ha inhibido respecto de otras²⁵, a partir de una regla común, según la cual el término de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de actos legislativos se predica de todas las demandas formuladas contra este tipo de normas, independientemente de que en el escrito

se señalen vicios en la formación de la norma o, incluso, se arguya la sustitución de la Constitución, como vicio competencial.

1. Entre otras decisiones, en la sentencia C-1120 de 2008 se precisó que “cuando esa misma acusación por incompetencia del órgano se hace valer contra actos legislativos, por expresa y especial disposición constitucional, debe declararse la caducidad de la acción si se presenta después de pasado un año desde la promulgación del acto. (...) La caducidad cobija todos los vicios – tanto los vicios de forma como los vicios de competencia – para el caso de las reformas constitucionales”. En virtud de tal regla, la sentencia C-395 de 2011 resolvió inhibirse respecto de una demanda presentada contra el artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2009, por sustitución de la Constitución, al considerar que, “cuando se trata de acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos legislativos adoptados por el Congreso de la República, la caducidad opera inexorablemente cualquiera sea el vicio de que se trate y en consecuencia pierde la Corte Constitucional su competencia para pronunciarse de fondo, como quiera que el constituyente no distinguió entre los tipos de vicios que pueden presentarse a lo largo del trámite legislativo”.

1. Esta regla fue reiterada en la sentencia C-574 de 2011, en donde se indicó que estas demandas deben presentarse “[a]ntes de cumplirse el año exigido para las demandas de inconstitucionalidad por falta de competencia”. En la sentencia C-530 de 2013, la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse configurado el fenómeno de la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad. Allí se indicó que “3.3.1. El género de los vicios de forma contiene dos modalidades: a) los vicios de procedimiento en el trámite de formación del acto; b) el vicio competencial por carencia o exceso en el ejercicio de las facultades, por parte del órgano que lo tramita. || 3.3.2. La acción pública de constitucionalidad contra los actos legislativos, caducará inevitablemente al término de un año contado a partir de su promulgación, en todo caso, sin tener que entrar en el análisis de la naturaleza del cargo de la demanda”.

1. Aunque con argumentos diferentes, la sentencia C-094 de 2017 confirmó la regla jurisprudencial de la caducidad de las demandas por un vicio competencial: “(...) la caducidad consagrada en el artículo 379 de la Carta cubre todos los vicios de procedimiento en la formación del acto, tanto los de forma como los sustantivos, de las reformas legislativas (...)”. En fin, recientemente la Sala Plena reiteró tal regla, en el auto 448 de 2020, donde se confirmó el rechazo de una demanda de inconstitucionalidad presentada de manera extemporánea contra el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, luego de concluir que “el término de caducidad señalado en el artículo 379 de la Constitución Política opera para la acción pública de inconstitucionalidad contra actos legislativos, con independencia del vicio que se alegue”.

1. La demanda bajo estudio fue presentada en oportunidad, y no procede en este caso una decisión inhibitoria por caducidad. De acuerdo con lo anterior, se observa que el Acto Legislativo demandado fue publicado en el Diario Oficial No. 51.383 de 22 de julio de 2020. Por su parte, la acción de inconstitucionalidad fue ejercida por los demandantes el 6 de octubre de 2020. En esta medida, es claro que se presentó dentro del término señalado anteriormente y, en esa medida, no ha caducado. En consecuencia, es procedente adelantar en este caso el correspondiente control formal sobre la actuación del Congreso en la aprobación de la norma acusada.

A. CUESTIÓN PREVIA: LA APTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

1. Sobre la aptitud sustantiva de la demanda, reiteración de jurisprudencia. El proceso de control de constitucionalidad se encuentra regulado en el Decreto Ley 2067 de 1991. Los requisitos específicos de la demanda de acción pública y ciudadana de inconstitucionalidad se encuentran enlistados en el artículo 2° de dicho decreto, a saber: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) indicar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si

la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

1. El tercero de los requisitos constituye lo que se conoce como el concepto de la violación. Se trata de la fundamentación de la acusación de inconstitucionalidad, proveniente del razonamiento del ciudadano accionante. Este requisito exige el cumplimiento de una carga explicativa y argumentativa mínima, que resulta del carácter rogado del control de constitucionalidad, mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. El carácter mínimo de la argumentación exigida busca compaginar la naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad (numeral 6° del artículo 40 de la Constitución), con la regla de la justicia rogada, que limita las competencias de este tribunal y garantiza los principios de Estado de Derecho (artículo 1° de la Constitución) y de separación entre las ramas del poder público (artículo 113 de la Constitución).

1. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la acusación debe responder a criterios de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. No se trata de requisitos adicionales de la demanda de inconstitucionalidad, sino de características que debe reunir el concepto de la violación, para permitir un control de constitucionalidad de fondo no oficioso, a partir de un contraste verificable entre la Constitución y una norma de rango legal. Como lo precisó la sentencia C-1052 de 2001, reiterada recientemente en la sentencia C-202 de 2019, cada una de dichas características de la argumentación tiene fundamento en la Constitución Política, particularmente, en el carácter estricto y preciso de las competencias de esta corporación:

1. La claridad de la argumentación se fundamenta en que es necesario que la acusación provenga del raciocinio del ciudadano, titular de la facultad de activar el control de constitucionalidad y no sea deducida libremente por este tribunal, ya que ello materializaría

un control oficioso de constitucionalidad. Por esta razón, la demanda debe ser inteligible y construida a través de un mismo hilo argumental, que no se contradiga entre sí y permita entender de qué manera la norma demandada sería contraria a la Constitución.

1. La certeza implica que el accionante cuestione una norma real o existente, cuyo alcance puesto de presente, se desprenda lógicamente de su tenor literal. Por lo tanto, la argumentación no puede fundarse en premisas relativas evidentemente falsas o inconsecuentes; asimismo, la suposición de normas o las interpretaciones subjetivas de la norma demandada, dadas por el accionante, que no surjan de la misma, no permiten el control de constitucionalidad. La exigencia de certeza de la acusación se deriva de la competencia de este tribunal, para juzgar la constitucionalidad de actos legislativos (numeral 1 del artículo 241 de la Constitución) y de normas con fuerza y rango de ley (numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución)²⁶, por lo que carece de atribuciones para juzgar normas deducidas, que no existen realmente en el ordenamiento jurídico.

1. La especificidad implica que la acusación no sea genérica o vaga, sino que, de manera concreta, explique cómo la norma demandada vulnera o desconoce determinado contenido constitucional²⁷. Se trata del elemento argumental de la demanda que busca que sea el accionante quien formule la acusación de inconstitucionalidad, tal como lo exige la Constitución, al disponer que este tribunal debe “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos” (numerales 1, 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución). Sin especificar la manera como se estaría desconociendo la Constitución, no existe, en sentido estricto, una demanda de inconstitucionalidad, sino una remisión para control. Es en la exigencia de especificidad, donde la jurisprudencia varía las exigencias argumentativas y su intensidad, dependiendo de la acusación de inconstitucionalidad formulada, por ejemplo, cuando se formulan cargos por desconocimiento del principio de igualdad²⁸; por una posible omisión legislativa relativa²⁹ o cuando se demanden actos legislativos, por el vicio competencial de sustitución de la Constitución³⁰.

1. Los argumentos utilizados deben ser pertinentes, teniendo en cuenta que la función confiada a la Corte Constitucional consiste en “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, razón por la que únicamente son admisibles argumentos de constitucionalidad. Escapan a la competencia de este tribunal las razones de mera oportunidad, conveniencia o mérito de la norma, así como los argumentos de rango infra constitucional, tales como la ilegalidad de la ley (antinomias) o extraídos de la doctrina³¹, pero sin asidero constitucional. También carecen de pertinencia aquellas impugnaciones fundadas en la intangibilidad de normas constitucionales o en la violación de sus contenidos materiales.

1. Finalmente, la argumentación debe ser persuasiva, por lo que el análisis conjunto del escrito debe ser suficiente para generar, al menos, una duda mínima en cuanto a la constitucionalidad de la norma atacada.

1. Estas características de la argumentación del concepto de la violación no persiguen dificultar o tecnificar el acceso al juez constitucional, sino preservar el carácter limitado y rogado de las funciones jurisdiccionales atribuidas a la Corte Constitucional, “en los estrictos y precisos términos” del artículo 241 de la Constitución. Es por esta razón y en atención del carácter público de la acción de inconstitucionalidad, así como la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el mandato de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que el análisis de la aptitud de la demanda debe guiarse por el principio *pro actione*, según el cual, la labor de los jueces no debe ser la de impedir el acceso a la justicia, sino administrarla adecuadamente, en cuanto la demanda lo permita³².

1. Aunque el análisis de los requisitos de procedibilidad de la demanda se debe realizar, en primer lugar, en la etapa de admisión, se trata de un examen preliminar, que no obsta para que el asunto deba ser reexaminado luego de las intervenciones oficiales y ciudadanas. Así, en el caso bajo estudio, la gobernación de Cundinamarca; el presidente de la Asamblea Departamental de Cundinamarca; la congresista Juanita María Goebertus y otros congresistas³³; la Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. y Cundinamarca; y el

ciudadano Sua Montaña, consideran que la demanda carece de aptitud sustantiva y, debido a ello, solicitan la inhibición de la Corte Constitucional³⁴.

1. Sobre las especificidades en la aptitud de demandas que se presenten contra actos legislativos, por vicio competencial. Al respecto, debe considerarse de manera preliminar, tal como se indicó arriba en el numeral 36, que en tratándose de una demanda contra un acto legislativo, por sustitución de la Constitución, la exigencia argumentativa requerida por parte del demandante es mayor que si se tratara de una demanda contra una Ley de la República o contra un decreto ley. En primer lugar, porque el objeto cuestionado es una norma de rango constitucional -acto legislativo-, que fue expedida como resultado de un procedimiento agravado, en el que se expresó la voluntad mayoritaria de los congresistas y, por lo tanto, se encuentra en juego el principio democrático mismo³⁵.

1. En segundo lugar, porque el control que se predica respecto de los actos legislativos es especial y restringido, ya que no se trata de un típico cotejo o contraste de una norma infra constitucional, respecto de alguna norma de la Constitución, sino de un examen transversal dirigido a determinar si el acto legislativo cuestionado materializa una reforma de la Constitución, para lo cual dispone de competencia el poder constituido, o si, por el contrario, se trata de la transfiguración de la identidad constitucional, por el reemplazo de uno o varios de los pilares sobre los que se asienta la norma superior establecida en 1991 y que la define. Es por ello por lo que “se trata de vicios que requieren especial atención y rigurosidad en su examen constitucional³⁶”. Recordando, además, que el carácter restringido se deriva del numeral primero del artículo 241 de la Constitución el cual establece que las demandas contra actos reformativos de la Constitución únicamente proceden por vicios de procedimiento en su formación.

1. En tercer lugar, porque la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto legislativo es una decisión trascendental, en la que se corre el riesgo de petrificar la norma superior, a través del control de los poderes de reforma pero, al mismo tiempo, se garantiza la supremacía e

integridad de la Constitución Política, entendida no como un simple conjunto de normas de rango superior, sino como un cuerpo ordenado, construido sobre unos elementos jurídicos que le dan sistematicidad e identidad a la norma suprema, por decisión del Constituyente.

1. Ahora bien, reitera la Sala Plena que en vista de lo anterior se debe incluir el examen de las características argumentativas, particularmente, la de claridad, la de certeza, la de especificidad, la de pertinencia y la de suficiencia. Por el contrario, una demanda confusa, contradictoria o ininteligible no podría especificar adecuadamente la sustitución de la Constitución. Igualmente, la acusación construida sobre premisas falsas, que no surjan directamente de la norma cuestionada, afecta directamente la aptitud sustantiva de la demanda de sustitución de la Constitución porque, a más de carecer de certeza, implica, en particular, que la premisa menor del juicio no fue adecuadamente construida.

1. Igualmente, la elaboración de la demanda a partir de argumentos impertinentes indica que no se puso de presente una verdadera sustitución de la Constitución y, por todo lo anterior, que la demanda no es suficientemente persuasiva. Ello confirma que la claridad, certeza, especificidad, pertinencia y la suficiencia no son requisitos adicionales de la demanda, sino características argumentativas de un adecuado concepto de la violación, que se encuentran necesariamente interrelacionadas y que, en su conjunto, permiten que la Corte resuelva una acusación ciudadana, en lugar de realizar un control oficioso. En consideración a lo anterior, se procederá a examinar la aptitud sustantiva de la demanda en cuestión.

1. En términos prácticos, esta Corte ha establecido³⁷ que, a efectos de demostrar que un acto legislativo impugnado no constituye una reforma de la Constitución sino un vicio competencial, la demanda deberá: (i) mostrar el eje definitorio de la Constitución presuntamente reemplazado por el Congreso, requiriéndose para ello su enunciación y la indicación de los referentes constitucionales a partir de los cuales se desprende. De manera posterior y en una tarea fundamentalmente descriptiva, es necesario (ii) exponer de qué manera el acto legislativo impacta el eje definitorio, a fin de identificar, al menos prima facie,

las diferencias entre el régimen anterior y el nuevo. Finalmente se requiere (iii) explicar por qué las modificaciones introducidas por la reforma pueden considerarse una transformación en la identidad de la Constitución de manera que esta, después de la reforma, sea o se convierta en otra completamente distinta.

1. La demanda carece de aptitud respecto del cargo por vicio competencial, respecto de la sustitución del eje definitorio “principio democrático y democracia participativa”. Como se señaló, los demandantes plantean cargos por sustitución de (i) los ejes definitorios “principio democrático y democracia participativa” y (ii) el eje definitorio “autonomía territorial” (ver supra, numeral 8). No obstante, la Corte advierte que las acusaciones relativas a un vicio competencial no cumple las condiciones que permitan un pronunciamiento de fondo.

1. En efecto, el cargo fundado en la sustitución de la Constitución debido al reemplazo de los ejes definitorios “principio democrático y democracia participativa”, no cumple las exigencias argumentativas básicas. De acuerdo con la acusación, al haber creado una “región de superior jerarquía a la de los entes territoriales que la componen”³⁸ o “un ente de ordenamiento territorial cuyas decisiones superen en jerarquía a los entes territoriales asociados”³⁹, sin haber adelantado un mecanismo de participación y aprobación ciudadana, se reemplazaron dichos ejes definitorios.

1. En vista de lo planteado, no se cumple con el requisito de certeza en la medida en que el contenido que se le atribuye al Acto Legislativo no se deriva del texto. En efecto, de la demanda se interpreta que, al haberse creado la figura jurídica de la región metropolitana, las entidades territoriales ya se entienden vinculadas o asociadas y, por tanto, al no haberse adelantado un proceso de aprobación ciudadana, se sustituyó la Constitución. No obstante, de conformidad con el texto del Acto Legislativo, para la Corte es evidente que, si bien dicho Acto Legislativo crea una figura jurídica de asociatividad regional, la asociación o vinculación de las entidades territoriales (v.gr. Bogotá D.C., el departamento de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca) es voluntaria. En este sentido, según el texto del Acto

Legislativo, la asociación o vinculación no es impuesta a dichas entidades territoriales con la expedición de la norma demandada sino, tal y como señala la norma, se autoriza la vinculación y esta se dará de manera posterior en caso de que dichas entidades territoriales decidan vincularse según los mecanismos previstos en el Acto Legislativo, máxime si no se ha establecido el procedimiento para la asociación de los municipios de Cundinamarca⁴⁰.

1. Además, para la Corte no se cumple con la exigencia de especificidad, en la medida en que el cargo consiste en una acusación genérica y vaga que no explica por qué las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo pueden considerarse como una transformación en la identidad de la Constitución de manera que ella, después de la reforma, sea otra completamente distinta. Si bien los demandantes señalan como premisa mayor el eje definitorio consistente en el principio democrático y democracia participativa, (i) no explican en qué consiste dicho eje definitorio ni desarrollan su alcance al haberse limitado a enunciar las disposiciones relacionadas con la participación ciudadana y el principio democrático (artículos 307, 319 y 321 de la CP), lo cual es insuficiente al alegar un vicio competencial incurrido por parte del Congreso en relación con su poder de reforma de la Constitución; y (ii) frente a la premisa menor se limitan a formular argumentos vagos⁴¹, sin (a) definir por cuál eje definitorio se transforma la Constitución a efectos de demostrar que esta es completamente distinta a la anterior; (b) demostrar porqué el principio democrático y la democracia participativa únicamente pueden satisfacerse por medio del referendo o la consulta popular en materia de vinculación a esquemas de asociatividad territorial so pena de anular dicho eje definitorio y sustituir la Constitución por otro régimen distinto; (c) explicar cómo la inaplicación de la regla consistente en agotar la refrendación popular a un esquema de asociatividad regional distinto a las figuras previstas en los artículos 307, 319 y 321 de la Constitución sustituye la misma; y (d) explicar por qué la creación de una nueva figura de asociatividad regional de régimen especial concebida de manera distinta a un área metropolitana o a una región administrativa y de planificación especial, tal y como fue inicialmente concebida en el artículo 325 de la CP, constituye una sustitución de la Constitución.

1. Por último, y en línea con lo dispuesto en el numeral (i) y literal (c) del numeral 50, el cargo en comento tampoco cumple con la exigencia de pertinencia. Lo anterior, en la medida en que la impugnación se funda en la intangibilidad de normas constitucionales, particularmente en los artículos 307, 319 y 321, los cuales, a juicio de los demandantes, establecen la obligatoriedad de adelantar refrendación o consultas populares al crear mecanismos de asociatividad regional; disposiciones que, a su juicio, fueron desconocidas por el Congreso al crear una excepción a la refrendación popular. Sobre el particular, considera la Sala Plena que este razonamiento desconoce que la reforma constitucional, una vez es aprobada, se incorpora a la Constitución y no es posible, como si de normas jerárquicamente diferentes se tratara, confrontar disposiciones del texto original de la Constitución con una cláusula del acto legislativo acusado y, a partir de ello, fundamentar una sustitución⁴².

1. En este sentido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁴³, no basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior, dado que el control de sustitución no está llamado “a efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos”⁴⁴. De esta manera, los demandantes confunden el juicio por un vicio competencial, por una parte, y los juicios de violación material e intangibilidad, por otra, lo cual implica desconocer que un acto legislativo tiene, por virtud de su especial procedimiento de aprobación, la condición de norma constitucional capaz de reformar, modificar, eliminar o adicionar el contenido de la Constitución.

1. Por último, contrario a poner de presente la infracción de las normas constitucionales relacionadas con la competencia del Congreso para reformar la Constitución, los argumentos de los demandantes se asemejan a un juicio sobre la conveniencia política del Acto Legislativo al señalar que contrario a obtener una armonización de valores, “se está allanando el camino para que los intereses de urbanización desmedida de la sabana de

Bogotá dejen de tropezarse con la arquitectura constitucional que prevé la democracia participativa como uno de sus ejes estructurantes, lo cual (...) ha resultado engorroso para ese poder económico”⁴⁵. Argumentos que no permiten adelantar un juicio de sustitución de la Constitución, ante la falta de aptitud de la demanda.

1. La demanda es inepta respecto del cargo por sustitución de la Constitución, respecto de la sustitución del eje definitorio “autonomía territorial”. En igual sentido, el cargo fundado en la sustitución de la Constitución debido al reemplazo del eje definitorio “autonomía territorial” tampoco cumple con las exigencias para que la Corte se pronuncie de fondo. Lo anterior, más allá de la dificultad de comprender si el cargo se erige como un cargo independiente y distinto a un cargo de sustitución de la Constitución⁴⁶, lo cual sería improcedente según lo señalado anteriormente (ver supra, numeral 42)⁴⁷.

1. Según los demandantes, al establecer que las decisiones de la región metropolitana tendrán superior jerarquía, en lo relacionado con los temas objeto de su competencia, sobre las decisiones de Bogotá D.C., del departamento de Cundinamarca y de los municipios de Cundinamarca, se elimina la autonomía territorial consagrado en el artículo 287 de la Constitución.

1. En primer lugar, para la Corte carece de certeza el cargo al señalar que la norma demandada “elimina la facultad autónoma del Distrito Capital de Bogotá, y de los municipios aledaños para tomar sus decisiones de acuerdo a las atribuciones constitucionales”⁴⁸. Lo anterior, en la medida en que dicho contenido que le atribuyen los demandantes a la norma demandada no se deriva del texto y, por el contrario, corresponde a una mera suposición. De la lectura del texto no se advierte que las entidades territoriales que se vinculen a la región renuncian a, o se les elimina, la autonomía territorial y/o los derechos asociados a dicho principio. Por el contrario, el párrafo señala expresamente el reconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales, que decidan voluntariamente, hacer parte del esquema de asociatividad.

1. Adicionalmente, el cargo tampoco cumple con el requisito de especificidad, dado que se limita a señalar que el Acto Legislativo restringe o incluye excepciones al principio de autonomía territorial, particularmente la superioridad jerárquica de las decisiones de la región, sin entrar a explicar el cómo dichas restricciones y excepciones reemplazaron la Constitución por una completamente diferente.

1. Asimismo, el cargo tampoco cumple con el requisito de pertinencia, ya que se circunscribe a comparar el contenido del artículo 287 de la Constitución con el Acto Legislativo, lo cual, tal y como se mencionó, desconoce que el objeto de un acto reformativo de la Constitución es, precisamente, reformar, modificar, eliminar o adicionar sus contenidos. Por consiguiente, este cargo no presenta ninguna mínima duda sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo.

1. Conclusión sobre la aptitud de la demanda, respecto de los cargos por vicios competenciales. En atención a las consideraciones expuestas, concluye la Corte que los cargos dirigidos a señalar vicios competenciales no satisfacen los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia en tanto la impugnación cumple con los estándares de la jurisprudencia constitucional. Ante dicho incumplimiento, las acusaciones planteadas por los demandantes también carecen de suficiencia al no lograr persuadir a esta corporación sobre la posibilidad de un vicio competencial incurrido por parte del Congreso en relación con su poder de reforma de la Constitución. En consecuencia, la Corte se inhibirá de proferir una decisión respecto de dichos cargos.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. De acuerdo con los cargos planteados, le corresponde a la Corte Constitucional definir si el

Acto Legislativo:

i. ¿ Vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible derivados del artículo 375 de la CP al haber (a) establecido la creación de la región metropolitana en el debate ante la plenaria del Senado en la segunda vuelta (v.gr. octavo debate), sin que se hubiese debatido dicha disposición previamente; (b) sujetado el ingreso de Bogotá D.C. y del Departamento de Cundinamarca a la Región a la votación del Concejo Distrital y a la Asamblea Departamental en el octavo debate, sin que se hubiese debatido dicha disposición previamente; (c) incluido la figura de director de la Región en el octavo debate, a pesar de que en la primera vuelta no se discutió ni debatió dicha figura; (d) incluido el control político sobre las decisiones de la Región por parte del Concejo Distrital, los concejos municipales y la Asamblea de Cundinamarca en el octavo debate, sin que se hubiese debatido dicha disposición previamente; y (e) incluido en la segunda vuelta el inciso concerniente a la financiación de la CAR y de los municipios que se asocien a la Región, a pesar de que dicho inciso fue eliminado en primera vuelta?;

i. ¿ Desconoció el deber de agotar la consulta previa previsto en el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, en la medida en que dicho procedimiento no se surtió en los territorios en los que están asentados pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, raizales y palenqueras, así como el pueblo ROM?

1. A efectos de resolver tales problemas jurídicos la Corte procederá a establecer el alcance y la finalidad del Acto Legislativo, y a renglón seguido fijar el fundamento, las reglas y el alcance de (i) los principios de consecutividad e identidad flexible; y (ii) el deber de la consulta previa en el marco de actos reformativos de la Constitución. Con fundamento en dichas reglas, resolverá los problemas anteriormente formulados.

A. ALCANCE Y FINALIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO

1. La Corte advierte que el propósito del Acto Legislativo es modificar la Constitución para crear una nueva figura de asociatividad regional de régimen especial, con el objeto de garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo sostenible, así como permitir atender distintas problemáticas y necesidades⁴⁹ que comparten el Distrito Capital, el departamento de Cundinamarca y los municipios de dicho departamento, las cuales no pueden ser implementadas a través de las figuras existentes de asociatividad territorial previstas en la Constitución, particularmente las figuras previstas en los artículos 306, 307 y 319 del texto superior⁵⁰. Para lo cual, bajo el Acto Legislativo, el Distrito Capital, la Gobernación de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca podrán asociarse a esta región cuando compartan dinámicas territoriales, ambientales, sociales o económicas.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. De esta manera, podría considerarse que, entre los medios para dicha gestión, el ordenamiento jurídico permite que se asocien y se organicen entidades territoriales para atender sus necesidades⁵¹ y, en esa medida, prevé distintos esquemas de asociatividad territorial, entre otros mecanismos.

1. Ahora bien, dichos esquemas de asociatividad territorial corresponden a lógicas distintas de organización y pueden discriminarse entre dos categorías: asociaciones que se relacionan con (i) la organización política del Estado y, en esa medida, impactan la forma del mismo al poder modificar, suprimir y/o crear entidades territoriales, y (ii) la organización administrativa del Estado en atención a la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado y que, si bien (a) permite la creación de entidades administrativas diferentes y (b) da lugar, a nivel territorial, a esquemas de asociación administrativos, no modifican la forma del Estado (v.gr. la organización política)⁵². Se advierte, tal y como se desarrollará a continuación (ver infra, numerales 65 y 66), que el Acto Legislativo establece la posibilidad de constituir la región metropolitana como una entidad administrativa de régimen especial, es decir, como una asociación en función de la organización administrativa dirigida al cumplimiento de las funciones asignadas a cada

entidad territorial que se vincule, sin la facultad de modificar la organización política del Estado al no establecer la modificación, supresión ni creación de entidades territoriales.

1. En efecto, aunque leyes orgánicas han desarrollado el concepto de los esquemas asociativos territoriales⁵³, la Constitución establece ciertos esquemas asociativos territoriales que (i) cuentan con diferentes mecanismos de constitución y vinculación basados en la voluntad de cada entidad territorial para asociarse; y (ii) han sido acogidos por un número importante de entidades⁵⁴, a saber:

Esquemas asociativos territoriales

Forma de asociación

Definición

Fundamento constitucional

Requisitos constitucionales⁵⁵

Región entidad territorial

Región administrativa y de planificación convertida en entidad territorial

Arts. 286 y 307

* Concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial;

* Desarrollo vía ley orgánica;

* Decisión del Congreso; y

* Conversión sujeta a refrendación popular

Región administrativa y de planificación (en adelante, "RAP")

Entidad administrativa derivada de la asociación de dos o más departamentos, con

personería jurídica, autonomía y patrimonio propio., cuyo objeto principal será el desarrollo económico y social del respectivo territorio.

Art. 306

* Autorización de asambleas departamentales (ordenanza)

Provincias administrativas y de planificación

Esquema asociativo territorial integrado por dos o más municipios geográficamente contiguos de un mismo departamento para la definición de políticas y modos de gestión regional y subregional

Arts. 300 (numeral 6) y 321

* Desarrollo vía ley orgánica;

* Autorización departamental (ordenanza)⁵⁶;

* Ingreso sujeto a consulta popular; y

* Consulta previa (en caso de afectación a territorios indígenas)

Área metropolitana

Entidad administrativa de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio integrada por dos o más municipios alrededor de un municipio núcleo que tienen relaciones económicas, sociales y físicas características de un conjunto metropolitano.

Art. 319

* Desarrollo vía ley orgánica; y

Región Administrativa y de Planificación Especial

Entidad administrativa con personería jurídica, con autonomía y patrimonio propio conformado por el Distrito Capital con otras entidades territoriales de carácter

departamental

Art. 32557 (Original, antes de la modificación incluida en el Acto Legislativo)

* Ley orgánica

Incorporación⁵⁸

Incorporación de municipios circunvecinos al Distrito Capital

Ar. 326

* Autorización del concejo distrital; y

* Votación de ciudadanos de municipio circunvecino

1. En esta medida, si bien la figura creada por el Acto Legislativo es un esquema de asociatividad territorial, se distingue de las figuras previstas en el ordenamiento jurídico, por las siguientes razones: (i) a diferencia de las regiones administrativas y de planificación y de las áreas metropolitanas previstas en los artículos 306 y 319 de la Constitución, no se circunscribe a una asociación de departamentos ni de municipios, dado que permite la vinculación del departamento de Cundinamarca, sus municipios y del Distrito Capital; (ii) distinto a las áreas metropolitanas, no se conforma alrededor de un municipio núcleo; (iii) se constituye como una entidad administrativa de asociatividad regional de régimen especial y, por tanto, no se constituye como una entidad territorial contrario a las previstas en el artículo 307 de la Constitución; (iv) de forma opuesta a las regiones administrativas y de planificación, las decisiones emanadas de la región metropolitana relacionadas a su competencia gozan de jerarquía superior a las de las entidades territoriales que la componen; y (v) a diferencia del proceso de vinculación de municipios a las áreas metropolitanas y el proceso de convertir una región administrativa y de planificación a una región entidad territorial, los cuales se efectúan por medio de consultas populares, la vinculación por parte del Distrito Capital y la gobernación de Cundinamarca a la región metropolitana se sujeta a la aprobación de las corporaciones públicas de dichas entidades territoriales; entre otras diferencias⁵⁹.

A. LA APROBACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO NO VULNERÓ LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE DERIVADOS DEL ARTÍCULO 375 DE LA CONSTITUCIÓN

1. Requisitos de identidad flexible y consecutividad. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 157 de la CP exige que los proyectos de ley y de acto legislativo se aprueben en primer debate en las respectivas comisiones, y en segundo en las plenarias de las cámaras. Así, en materia de proyectos de actos legislativos, se trata de dos períodos ordinarios y consecutivos y en cada período, con mayorías diferentes, en los cuales se requiere primer debate en las comisiones primeras del Senado y de la Cámara de Representantes y segundo debate en la plenaria de cada cámara. Esta regla actúa de manera conjunta con lo previsto en el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución, en cuanto prevé que durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias⁶⁰.

1. Conforme a lo dispuesto en los artículos 157 y 375 de la Carta, el principio de consecutividad impone la obligación que toda iniciativa cumpla con el primer y segundo debate, tanto en comisiones como en plenarias. Ha precisado esta Corte que ello no exige que cada artículo sea objeto de consideración a lo largo de los “ocho (8) debates en los dos períodos”⁶¹, en comisiones y en plenarias⁶², sino que, en virtud de la obligación de armonizar los principios de consecutividad e identidad flexible⁶³, lo que se requiere es que el tema o la materia sí lo sea durante cada una de las etapas del proceso de formación de la voluntad constituyente. Dicha comprensión encuentra apoyo en la necesidad de garantizar que la voluntad democrática se conforme adecuadamente, haciendo posible que a lo largo del trámite que se sigue en el Congreso puedan incluirse ajustes, variaciones o modificaciones a las diferentes propuestas⁶⁴.

1. A su vez, el principio de identidad flexible permite que se introduzcan variaciones al articulado en segundo debate, pero que en todo caso se refieran a materias discutidas en el primero, pues de lo contrario se desconocería tanto la regla de los cuatro debates, como el principio de consecutividad. Así, la Constitución indica que en el segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero. Dicha regla impone que los temas o materias que pretenden ser objeto de regulación constitucional sean debidamente considerados a lo largo de todas las etapas que conforman el trámite de la reforma⁶⁵.

1. En este orden de ideas, la Corte ha admitido que las modificaciones introducidas en la plenaria de cada corporación versen sobre cambios “de carácter intenso y significativo”, siempre que pueda verificarse su conexión con lo efectivamente discutido en etapas anteriores⁶⁶. Como se señaló, se ha aclarado que no se exige que exactamente el mismo articulado sea sometido a los ocho debates, sino que el mismo tema o materia sea sometida a diferentes discusiones⁶⁷.

1. En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que (i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto, siempre que la adición esté comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; y (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación (artículo 161 de la CP) que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las plenarias de las dos cámaras en torno a un tema⁶⁸.

1. Regla aplicable al trámite de actos legislativos, en relación con los principios de consecutividad e identidad flexible. Destaca la Corte entonces que (i) el principio de consecutividad se garantiza “cuando los ocho debates se llevan a cabo de forma sucesiva ‘en relación con los temas de que trata un proyecto de ley o de acto legislativo’”; (ii) este

principio se encuentra estrechamente relacionado con el de identidad flexible (art. 375 inciso 3º CP), bajo el cual el articulado estudiado puede sufrir modificaciones, adiciones o supresiones, a condición de que esas alteraciones guarden conexidad con los asuntos analizados en las etapas anteriores del trámite legislativo; (iii) la inclusión de asuntos nuevos que carezcan de conexidad plausible y razonable con los temas generales de la iniciativa, afecta la identidad flexible, mientras que la consecutividad se desconoce cuando se introduce un cambio esencial al proyecto en la segunda vuelta del trámite (Art. 226 Ley 51 de 1992)⁶⁹; (iv) la novedad, según la jurisprudencia constitucional, debe calificarse teniendo en cuenta el grado o tipo de conexidad existente entre los asuntos que han sido objeto de consideración y aquellos que son incluidos en alguno de los debates, de manera que se requerirá que la conexión sea clara y evidente, no siendo suficiente una vinculación remota, distante o tangencial⁷⁰; y (v) en adición a ello, la Corte ha considerado que el examen de cumplimiento de los referidos principios, cuando se trata de actos legislativos, debe tener en cuenta que en este contexto “el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991”⁷¹, por lo que se han admitido adiciones de temas de orden orgánico y funcional cuando guarden relación suficiente con aspectos sustantivos del proyecto del acto legislativo⁷². En este sentido, según la jurisprudencia constitucional, los cambios introducidos en la segunda vuelta al proyecto de acto legislativo “pueden ser amplios y considerables, en tanto guarden relación con los temas principales del proyecto y no necesariamente con aquellos tratados en forma aislada e individual por un artículo específico”⁷³ (negritas fuera de texto original).

1. De conformidad con el parámetro de control expuesto anteriormente, se procederá a analizar los cargos dirigidos a una presunta violación de los principios de consecutividad e identidad flexible en tratándose de actos legislativos.

1. Sobre los reproches de constitucionalidad, formulados por los demandantes en el curso del trámite legislativo. Según los demandantes, en el trámite de aprobación del artículo primero de la norma demandada se desconocieron los principios de consecutividad e identidad

flexible y, en esa medida, se violó lo dispuesto en el artículo 375 de la CP. Lo anterior, en la medida en que:

i. En el octavo debate se estableció la creación de la región metropolitana, lo cual desconoció lo discutido y deliberado durante los siete debates antecedentes. Lo anterior, por cuanto, dicho debate giró en torno al otorgamiento de la facultad a los municipios de Cundinamarca, la Alcaldía Distrital de Bogotá y el departamento de Cundinamarca para conformar la región⁷⁴ y, en esa medida, al imponer la creación de la región, se configuró un cambio esencial⁷⁵ del Acto Legislativo y no una mera precisión del mismo (en adelante, el “Primer Cargo de Vicio Procedimental”);

i. En la segunda vuelta del trámite legislativo se condicionó el ingreso de Bogotá D.C. y del departamento de Cundinamarca a la votación por parte del Concejo Distrital y la Asamblea Departamental. Dicho asunto no fue discutido ni debatido en la primera vuelta del trámite legislativo, ya que fue incluido en el octavo debate y, una modificación esencial del Acto Legislativo (en adelante, el “Segundo Cargo de Vicio Procedimental”);

i. En la segunda vuelta del trámite legislativo se incluyó la figura del gerente y posteriormente el director de la región metropolitana, lo cual no fue discutido ni debatido en la primera vuelta del trámite legislativo. Dicho asunto representa un elemento nuevo (en adelante, el “Tercer Cargo de Vicio Procedimental”);

i. En el octavo debate se incluyeron las funciones de control político sobre las decisiones de la región metropolitana por parte de las entidades territoriales que se asocien. Señalaron los accionantes que dicho asunto no fue discutido ni debatido durante los siete debates precedentes, por lo cual, representa una modificación de la esencia del Acto Legislativo (en adelante, el “Cuarto Cargo de Vicio Procedimental”); y

i. A pesar de haberse eliminado en la primera vuelta, en la segunda vuelta del trámite legislativo se volvió a incluir la disposición sobre el régimen de financiación de la CAR y los municipios de Cundinamarca que se asocien, desconociendo lo dispuesto en el artículo 226 de la Ley 5a de 1992⁷⁶ (en adelante, el “Quinto Cargo de Vicio Procedimental”).

1. No existe violación al principio de consecutividad e identidad flexible, en el Primer Cargo de Vicio Procedimental. Según los demandantes, al haber establecido, en el octavo debate, la creación de la región metropolitana se introdujo un cambio esencial al Acto Legislativo en la medida en que la institución política debatida a lo largo del trámite legislativo versó sobre la potestad de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía territorial, para conformar la región metropolitana cuando así lo decidieran, y no sobre la creación de una entidad de asociatividad regional⁷⁷.

1. Efectivamente en el octavo debate se introdujo en el inciso primero del Acto Legislativo la creación de la Región Metropolitana, mientras que, en los textos aprobados anteriormente, hasta el quinto debate, se establecía que podrían conformar la región. No obstante, a juicio de la Corte, dicha modificación no constituye un cambio esencial y, contrario a lo señalado por los demandantes, la creación de la región metropolitana sí fue analizado y debatido a lo largo del trámite legislativo.

1. Así, para la Corte es evidente que la materia central del trámite legislativo fue la creación de una nueva figura jurídica de asociatividad regional entre Bogotá D.C., el departamento de Cundinamarca y los municipios del departamento, lo cual fue analizado y debatido tanto en primera como en segunda vuelta del trámite legislativo y antes del octavo debate, según consta en las gacetas del Congreso, a saber:

Interviniente

Intervención80

Etapas del trámite legislativo

Gaceta/Folio

H.R. Sánchez

“(…) la nueva figura que se está creando, pero que en el desarrollo de esa Ley Estatutaria podamos tener unos límites (…) límites constitucionales que no van a permitir agredir la autonomía territorial”.

Primer debate

Gaceta del Congreso No. 931 del 25 de septiembre de 2019, Folio 58.

H.R. Buenaventura

“(…) pero dadas las circunstancias particulares, especiales, sui generis de la región central del país, de Cundinamarca y de Bogotá en ninguna de ellas nos acomodamos y por eso es necesario crear una figura constitucional (…) una figura jurídica nueva en la Constitución Política que traspase los períodos de los gobernantes”

Segundo debate

Gaceta del Congreso No. 983 del 24 de septiembre de 2020, Folio 39.

H.S. Lozano

“La figura que promueve este artículo permite que se asocien los municipios de Cundinamarca más el departamento de Cundinamarca con la capital de Bogotá (…) será una entidad administrativa especial”

Tercer debate

Gaceta del Congreso No. 26 del 2 de enero de 2020, Folios 48-49.

H.S. Varón

“(…) este es un Proyecto de Acto Legislativo que consagra una adición al artículo 325 de la Constitución Política, establece la posibilidad de que el Distrito Capital y los municipios circunvecinos puedan garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo integral y la prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos (…) las condiciones de esta área región metropolitana serán establecidas por una Ley Orgánica”.

Cuarto debate

Gaceta del Congreso No. 158 del 24 de abril de 2020, Folio 42.

H.R. López

“(…) pero ya dejar en la Constitución la creación de una figura única, distinta a las áreas metropolitanas, distinta a la Rape que claramente es en menor jerarquía, pues va a significar un avance sustancial”.

Quinto debate

Gaceta del Congreso No. 259 del 3 de junio de 2020, Folio 33.

H.R. Rodríguez

“(…) lo que va a tratar de hacer este acto legislativo es dar un marco Constitucional para poder extender en una ley orgánica; sin embargo, lo que se ha decidido es, una vez se promulgue el acto legislativo pues nace a la vida jurídica, es Constitucional”

Sexto debate

Gaceta del Congreso No. 39 del 17 de febrero de 2021, Folio 110.

H.S. Varón

“(…) entonces este proyecto de acto legislativo tiene dos partes en su estructura, una primera modificando el artículo 325 en el sentido de establecer un marco jurídico para poder crear la región metropolitana Bogotá Cundinamarca”

Séptimo debate

Gaceta del Congreso – Senado No. 634 del 5 de agosto de 2020, Folio 6.

H.S. Petro

“Pero esta figura no crea eso, esta figura crea una entidad territorial sin control democrático (...) entidad nueva tiene un Consejo directivo formado por alcaldes, es decir por el ejecutivo pero no tiene una instancia corporativa de control político”

Séptimo debate

Gaceta del Congreso – Senado No. 634 del 5 de agosto de 2020, Folio 12.

1. A partir de la presentación, para el primer debate se estableció en los incisos segundo y tercero de la iniciativa la creación de la región metropolitana, fijando su carácter de entidad administrativa de régimen especial y la imposibilidad de los municipios de incorporarse al Distrito Capital a raíz de la creación de la región, reiterado en todos los debates, así⁸¹:

“La Región Metropolitana de la Sabana será una entidad administrativa de régimen especial. Esta entidad se regirá por los principios de autonomía y equidad territorial.

Los municipios circunvecinos no podrán incorporarse al Distrito Capital por medio de la creación de la Región Metropolitana de la Sabana” (Negrillas fuera de texto original).

1. En esta medida, desde la presentación de la iniciativa es clara la intención del constituyente con poder de reforma de crear una región metropolitana, por lo que la incorporación del verbo crear en el primer inciso en el último debate no fue un elemento novedoso.

1. La Corte aprecia, tal y como consta en las gacetas del Congreso⁸², que las modificaciones introducidas durante el último debate correspondieron a una reorganización del Acto Legislativo a efectos de precisar y brindarle mayor técnica legislativa al texto⁸³. En este sentido, a juicio de la Corte, lo que buscó el Congreso de la República en ejercicio de su poder constituyente de conformidad con lo previsto en los artículos 114 y 374 de la Constitución, fue precisar la materia tratada en etapas anteriores al distinguir, por un lado, la introducción en la CP de la nueva figura jurídica de asociatividad regional creada y, en esa medida, la posibilidad de vincularse a dicha figura por parte del Distrito Capital, el departamento de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca y, por otro lado, los mecanismos de vinculación a dicha nueva figura jurídica en aras de desarrollar otras materias centrales del trámite legislativo: (i) la voluntariedad de vinculación; y (ii) la autonomía para la gestión de sus intereses de las entidades territoriales.

1. De conformidad con lo expuesto, la Corte encuentra que la materia relativa a la creación de una nueva figura jurídica en la CP concerniente a la asociatividad regional entre Bogotá D.C., el departamento de Cundinamarca y los municipios del departamento, contrario a constituirse como un asunto nuevo o cambio esencial, fue considerada y debatida a lo largo del trámite legislativo, por lo que el Primer Cargo de Vicio Procedimental no está llamado a prosperar.

1. No existe violación al principio de consecutividad e identidad flexible, en el Segundo Cargo de Vicio Procedimental. En atención a los reproches de constitucionalidad formulados por los demandantes, la Corte aprecia que efectivamente en el octavo debate se introdujo la sujeción de la vinculación de Bogotá D.C. y el departamento de Cundinamarca a la votación de sus respectivas corporaciones públicas. No obstante, a juicio de este tribunal, dicha modificación no constituye un cambio esencial y, contrario a lo señalado por los demandantes, el procedimiento de vinculación de la región metropolitana sí fue analizado y debatido a lo largo del trámite legislativo, como se señala a continuación.

1. Con fundamento en lo dispuesto en las gacetas del Congreso de la República, se debe señalar que para efectos de atender las relaciones idiosincráticas entre Bogotá D.C., el departamento de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca, resultaba necesario: (i) evitar la imposición de una figura de asociatividad regional y, de esa manera, brindar mecanismos de vinculación o conformación voluntarios⁸⁴; y (ii) encontrar alternativas a los procedimientos de vinculación existentes en el ordenamiento jurídico⁸⁵.

1. En esta medida, para la Corte es evidente que una materia central del trámite legislativo de la norma demandada, tanto en primera como en segunda vuelta, consistió en la voluntariedad de las distintas entidades territoriales para vincularse a la región y las distintas alternativas para ello, a saber:

Interviniente

Intervención⁸⁶

Etapas del trámite legislativo

Gaceta/Folio

H.R. Goebertus

“(…) el Representante Édward Rodríguez del Centro Democrático hacía un comentario y decía esto debería ser obligatorio, debería decir tendrán que asociarse, y yo le decía de nuevo, si decimos que tendrán que asociarse, Cundinamarca sale corriendo, porque lo que siente es que es una imposición (...) entonces, es un modelo de asociatividad. ¿Eso qué quiere decir? Que depende de que los municipios nos queramos unir; si no queremos, no pasa”.

Primer debate

Gaceta del Congreso No. 931 del 25 de septiembre de 2019, Folio 52.

H.R. Goebertus

“(…) este proyecto de reforma constitucional no toma decisiones sobre cuántos son los municipios ni cuáles son los municipios que conformarían la región, lo que abre es la posibilidad de que de manera asociativa entre Bogotá y los municipios de Cundinamarca de común acuerdo podamos conformar la región, cuántos van a ser, hasta dónde queremos llegar, es una decisión soberana en el proceso asociativo”.

Segundo debate

Gaceta del Congreso No. 983 del 24 de septiembre de 2020, Folio 46.

H.S. Lozano

“La figura que promueve este artículo permite que se asocien los municipios de Cundinamarca más el departamento de Cundinamarca con la capital de Bogotá, ¿cuáles municipios? los que así lo decidan (...) establece la posibilidad de asociarse libremente los municipios que lo decidan más el departamento de Cundinamarca, más el distrito de Bogotá”

Tercer debate

Gaceta del Congreso No. 26 del 2 de enero de 2020, Folios 48-49.

H.S. Varón

“Este es un Proyecto de Acto Legislativo que consagra una adición al artículo 325 de la Constitución Política, establece la posibilidad de que el Distrito Capital y los municipios circunvecinos puedan garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo integral y la prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos.”

Cuarto debate

Gaceta del Congreso No. 158, Folio 41.

H.R. Sánchez

“(…) ¿quiénes podrán pertenecer a esa región metropolitana? Pues obedece a simple y llanamente la decisión voluntaria de cada uno de los municipios, en ningún municipio, ningún caso se obligará a una entidad territorial a ser parte de ella si no hay la voluntad desde el territorio, desde sus Alcaldes, desde sus concejos, desde sus comunidades es por tanto que se deja claro esta estipulación dentro del texto constitucional, los municipios de Cundinamarca que se asocien ¿a voluntad de quién? De esos mismos municipios.”

Quinto debate

Gaceta del Congreso No. 259 del 3 de junio de 2020, Folio 27.

H.R. Sánchez

“Quiero manifestarle, quiénes pueden pertenecer o quiénes pertenecerán a esa futura región metropolitana Bogotá – Cundinamarca, solamente obedece a una decisión voluntaria de los municipios, en ningún caso ninguna entidad territorial está obligada para que participe de ella, por supuesto, dentro del texto queda la expresión: los municipios de Cundinamarca que se asocien; que tomen la decisión en su momento de pertenecer a esa región metropolitana de forma voluntaria.”

Sexto debate

Gaceta del Congreso No. 39 del 17 de febrero de 2021, Folio 75.

H.S. Amín

“No es lo mismo que las asambleas y los consejos autoricen a que ellos sean consultados, y allí sí que hay una discusión de fondo que realmente ¿qué queremos para las entidades territoriales? Sin que ellos simplemente sean consultados porque el Congreso facultó a un alcalde o a un gobernador o que ellos sigan ejerciendo el control como entidad hoy coadministradora que tienen más hoy la función de autorizar a que simplemente se les

pregunte si están de acuerdo o no. Muchas gracias señor presidente.”

Séptimo debate

H.S. Varón

“el 325 no tiene una manifestación de comunidades que permita determinar si quieren asociarse o no, por eso, nosotros en este proyecto de Acto Legislativo que consta de un artículo, un párrafo transitorio, establecemos que se puede dar esa asociación siempre y cuando los Concejos de los municipios que pretendan asociarse, el Concejo Distrital de Bogotá y la Asamblea de Cundinamarca den su visto bueno para ingresar en esa área metropolitana, región Bogotá-Cundinamarca”

Octavo debate

Gaceta del Congreso – Senado No. 1124 del 15 de octubre de 2020, Folio 45.

1. Igualmente, con base en lo dispuesto las gacetas del Congreso, para esta corporación es claro que, a lo largo del trámite legislativo de la norma demandada, se discutió y debatió sobre: (i) la voluntariedad de la vinculación de las entidades territoriales que quisieran efectivamente vincularse a la región metropolitana, incluyendo la vinculación por parte de Bogotá D.C. y el departamento de Cundinamarca; y (ii) los procedimientos a efectos de implementar dicha vinculación.

1. En efecto, en relación con dichos procedimientos, desde el primer debate se discutió y se estableció que el mecanismo de asociación sería diferente a la consulta popular dada la dificultad e inconvenientes que generaría dicha figura⁸⁷, por lo que se definiría en la ley orgánica expedida para el efecto⁸⁸. Posteriormente, desde el quinto debate se estableció la vinculación a la región por parte del Distrito Capital y el departamento de Cundinamarca previa consulta a la Asamblea Departamental y el Concejo Distrital, y finalmente en el último debate, para efectos de mayor precisión, se explicitó la votación previa requerida para la entrada en funcionamiento de la región metropolitana. Contrario a lo señalado por los

demandantes, es claro entonces que no fue una inclusión en el último debate, toda vez que la consulta a la Asamblea y el Concejo, incluida en el quinto debate, lleva implícita una votación por parte de sus integrantes para la toma de la decisión voluntaria de cara al proceso consultivo.

1. Lo anterior, impide concluir que la introducción, en el octavo debate, de un procedimiento para implementar la voluntariedad de la vinculación de Bogotá D.C. y el departamento de Cundinamarca, se constituya como un asunto nuevo y una modificación esencial de las instituciones políticas del Acto Legislativo y, por el contrario, refleja una adición que desarrolla y precisa aspectos de las materias centrales tratadas en el proyecto (v.gr. voluntariedad de la vinculación y procedimientos para manifestar el consentimiento a la vinculación) aspectos comprendidos dentro de lo previamente debatido.

1. De esta manera, el Segundo Cargo de Vicio Procedimental no está llamado a prosperar.

1. No existe violación al principio de consecutividad e identidad flexible, en el Tercer Cargo de Vicio Procedimental. De conformidad con lo señalado por los demandantes, al haber incluido en la segunda vuelta del trámite legislativo la figura del director de la región sin que se hubiese discutido ni debatido dicha figura en la primera vuelta, se vulneró el artículo 375 de la Constitución y el artículo 226 de la Ley 5a de 1992. No obstante, la Corte advierte que, si bien dicha figura no fue incluida en el articulado aprobado en primera vuelta, su inclusión obedece al desarrollo de una materia central tratada durante el trámite legislativo y que fue discutida y debatida a lo largo del mismo.

1. A lo largo del trámite legislativo se propuso, discutió y debatió sobre la creación de una nueva figura de asociatividad regional que: (i) le generara confianza a los municipios de Cundinamarca a efectos de asociarse con Bogotá D.C.⁸⁹ y, de esa manera, (ii) estableciera mecanismos que permitiesen evitar la imposición de decisiones por parte de una entidad

territorial, Bogotá D.C., al resto de entidades asociadas o vinculadas⁹⁰.

1. Para lo cual, se estableció que: (a) la nueva figura de asociatividad incluiría al departamento de Cundinamarca⁹¹ a efectos de, entre otras razones, contrarrestar el poder de Bogotá D.C. vis-a-vis los municipios del departamento⁹²; y (b) se promovería un sistema de toma de decisiones basado en consensos entre las entidades territoriales que decidiesen vincularse a la región y, en igual sentido, prohibiendo el derecho al veto⁹³.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, en el sexto debate se introdujo la disposición⁹⁴ que contiene la figura del director⁹⁵ de la región metropolitana. Por medio de dicha disposición se establecieron una serie de decisiones que deberían ser aprobadas de manera mancomunada entre la alcaldía distrital y la gobernación de Cundinamarca precisamente, según las gacetas del Congreso, para generar confianza entre los municipios y evitar la imposición de decisiones por parte de Bogotá D.C., a saber:

Interviniente

Intervención⁹⁶

Etapas del trámite legislativo

Gaceta/Folio

H.R. López

“Cuando establecemos por ejemplo que las decisiones de la región metropolitana, cuyo detalle reglamentará una ley orgánica que vendrá de esta misma Plenaria de la Cámara, pues esas decisiones deberán tomarse por consenso, cuando especificamos, cómo lo hacemos en esa proposición sustitutiva que construimos con consenso hasta medianoche ayer junto a la Alcaldesa, junto al Gobernador, las representantes de las dos bancadas tanto de Cundinamarca como de Bogotá, para determinar que por ejemplo la designación del gerente de la región metropolitana o las decisiones de gasto público, de inversión pública,

deberían tomarse con el visto bueno tanto de la Alcaldía Mayor, como de la Gobernación de Cundinamarca, creo que es un avance en materia de generación de confianza, la garantía de la no absorción a la que se refería el doctor Óscar Sánchez, hoy localidades esenciales para Bogotá fueron en el pasado municipios de Cundinamarca, el caso de Suba, de Fontibón, de Bosa, de Usaquén, entre otros, y hoy acá estamos garantizando que la región metropolitana es para trabajar en equipo, para coordinarnos en temas cruciales como el de movilidad, el de servicios públicos, el de salud, el de abastecimiento, el de competitividad, entre otros, pero con la garantía del respeto a la autonomía administrativa que le asiste a cada uno de esos entes territoriales que lo conforman.”

Sexto debate

Gaceta del Congreso No. 39 del 17 de febrero de 2021, Folio 77.

H.R. López

“(…) El segundo cambio es hacer explícito algo que antes era implícito, (…) y es decir que para el caso de la designación del gerente de la región metropolitana y para las decisiones sobre gastos e inversiones en la región metropolitana, se requiere contar con la aprobación o con la aceptación tanto de la Gobernación de Cundinamarca como con la Alcaldía Mayor de Bogotá, lo cual combina perfectamente con el espíritu de toma de decisiones por medio de consensos, que se había planteado en la, en la proposición, o perdón, en el informe de ponencia (…) hacer explícita la posibilidad de que, de, digamos, no se vuelva la designación del gerente o en la decisión de recursos, un motivo de aplanadoras de una parte o de la otra, sino que ese espíritu de consenso se vea reflejado en esas decisiones que son definitivas para una Región Metropolitana”.

Sexto debate

Gaceta del Congreso No. 39 del 17 de febrero de 2021, Folio 109.

H.R. Rodríguez

Sexto debate

1. De esta manera, la Corte advierte que la inclusión de la figura del director y la disposición en la cual se incluyó, contrario a erigirse como un asunto nuevo que no fue debatido durante la primera vuelta, desarrolla una de las materias centrales del Acto Legislativo tratados a lo largo del trámite legislativo consistente en: (i) la generación de confianza entre las entidades territoriales que decidiesen vincularse a la región, particularmente para efectos de evitar la imposición de decisiones por parte de una entidad territorial al resto de entidades territoriales vinculadas; (ii) los mecanismos para lograr lo anterior; y (iii) como quedó demostrado desde los primeros debates, en el Congreso se discutió acerca del nombramiento de un gerente que ejerciera la representación legal del ente asociativo; y en los debates posteriores, la figura del gerente se modificó por la del director, lo cual no constituye un cambio significativo.

1. En consecuencia, el Tercer Cargo de Vicio Procedimental no está llamado a prosperar.

1. No existe violación al principio de consecutividad e identidad flexible, en el Cuarto Cargo de Vicio Procedimental. Para la Corte, la inclusión de una disposición relativa al control político que ejercerán las corporaciones públicas sobre la región, al igual que lo consignado en el Tercer Cargo de Vicio Procedimental, desarrolla una materia central tratada durante el trámite legislativo y que fue discutida y debatida a lo largo del mismo.

1. A partir de la presentación del texto del proyecto de ley, se estableció en el texto que la región metropolitana se regiría por el principio de autonomía territorial⁹⁷, asunto que también se refleja en la exposición de motivos del proyecto⁹⁸.

1. Asimismo, a lo largo del trámite legislativo se discutió y debatió sobre la creación de una nueva figura de asociatividad regional que permitiera (i) tal y como se estableció en el Tercer Cargo de Vicio Procedimental, generar confianza entre las entidades vinculadas al impedir la imposición de voluntad entre dichas entidades; (ii) emitir decisiones vinculantes para los vinculados en el marco de su competencia, es decir, la potestad de tomar decisiones de jerarquía superior a las de los vinculados, pero, a su vez⁹⁹; (iii) respetar la autonomía para la gestión de sus intereses de cada entidad territorial vinculada¹⁰⁰.

1. De esta manera, se aprecia que una materia tratada a lo largo del procedimiento legislativo de la norma demandada ha sido no solo la creación de la región sino también el funcionamiento de la misma frente a la autonomía territorial de cada entidad y, para ello, los mecanismos para: (i) garantizar la participación de cada entidad territorial vinculada en su funcionamiento¹⁰¹; (ii) delimitar las competencias y jurisdicción de la región¹⁰²; (iii) establecer un sistema de control sobre la región y sus decisiones y, así, evitar la supresión de la autonomía territorial de las entidades vinculadas¹⁰³.

1. De conformidad con las gacetas del Congreso, la inclusión del numeral octavo del párrafo segundo transitorio del artículo primero obedeció a la necesidad de establecer los mecanismos de control de cara al funcionamiento de la región¹⁰⁴, y evitar la posible vulneración de la autonomía territorial de las entidades vinculadas¹⁰⁵. En esta medida, si bien el numeral octavo del párrafo segundo transitorio fue incluido en el octavo debate, contrario a erigirse como un asunto nuevo, la disposición desarrolla y precisa ciertas materias tratadas a lo largo del trámite legislativo: la protección de la autonomía territorial de las entidades vinculadas a la región de cara a su funcionamiento, particularmente en aras de la potestad de emitir decisiones de superior jerarquía en relación con las de las entidades vinculadas.

1. Con fundamento en lo anterior, no está llamado a prosperar el Cuarto Cargo de Vicio Procedimental.

1. No existe violación al principio de consecutividad e identidad flexible, en el Quinto Cargo de Vicio Procedimental. Los demandantes señalan que, al haberse incluido el inciso sobre la restricción relativa a la modificación del régimen de financiación de la CAR y de los municipios que se asocien a la región, se vulneró el artículo 375 de la CP y el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992, en la medida en que dicho inciso fue eliminado en el cuarto debate, por lo que no podía volver a ser considerado en la segunda vuelta.

1. Advierte la Sala Plena que, por medio del pliego de modificaciones de la ponencia presentada para el tercer debate¹⁰⁶, se incluyó, entre otras disposiciones, el inciso impugnado (transcrito a continuación) a efectos de dar el primer debate en el Senado de conformidad con el texto propuesto en la ponencia:

“El presente Acto Legislativo no modifica el régimen de financiación de la Corporación Autónoma de Cundinamarca – CAR, ni los municipios que componen su jurisdicción”¹⁰⁷.

1. Asimismo, el texto propuesto en la ponencia de referencia fue aprobado por la Comisión Primera del Senado¹⁰⁸. No obstante, y a pesar de que el informe de ponencia presentado para el cuarto debate no incluyó un pliego de modificaciones del texto, a raíz de una proposición modificatoria¹⁰⁹ radicada durante el cuarto debate que fue aprobada por la plenaria¹¹⁰, se efectuaron ciertas modificaciones al artículo primero del Acto Legislativo. Entre dichas modificaciones se incluyó la eliminación del inciso transcrito en el párrafo anterior. Finalmente, en el informe de ponencia para el quinto debate se incluyó un pliego de modificaciones en el cual, entre otras disposiciones, se reinsertó el inciso impugnado¹¹¹; aprobándose el texto propuesto en el quinto debate.

1. A la luz de lo anterior, la primera pregunta que debe resolverse es si el hecho de que se haya eliminado, por medio de una proposición modificatoria, el inciso en el cuarto debate se entiende como una iniciativa negada en los términos del artículo 375 de la CP y el artículo

226 de la Ley 5ª de 1992.

1. A juicio de la Corte, la respuesta es negativa. Lo anterior, en la medida en que, según la jurisprudencia constitucional, (i) “el artículo 375 C.P., cuando determina la materia de los cambios constitucionalmente admisibles en segunda vuelta, usa el concepto de “iniciativas presentadas” el cual se opone a artículos o textos aprobados”¹¹², por lo que (ii) el concepto de la “iniciativa” es un concepto más amplio que el de “textos” en la medida en que una iniciativa puede tener distintas expresiones y diferentes alcances, los cuales, precisamente, habrán de ser configurados a lo largo del debate. Quiere ello decir que en el segundo periodo no es posible introducir temas nuevos, esto es, iniciativas nuevas que no hayan sido presentadas en el primero”¹¹³. De conformidad con lo anterior, bajo el entendido de que un texto de un proyecto de ley no es equiparable a una iniciativa, la eliminación de un texto de un proyecto de acto legislativo no necesariamente conlleva a la negación de una iniciativa, dado que esta no se circunscribe a textos o artículos sino a temas o asuntos debatidos y discutidos a lo largo del trámite legislativo y que se aprecian a la luz del proyecto en su conjunto.

1. En este sentido, se deben distinguir varios conceptos para el caso en cuestión, a saber: (i) los textos que componen el articulado de un proyecto del acto legislativo; (ii) las proposiciones presentadas durante el trámite legislativo como objeto del debate parlamentario¹¹⁴ y, entre otros propósitos¹¹⁵, como medio para introducir cambios en el texto de un proyecto legislativo; (iii) iniciativa en el sentido del artículo 375 de la Constitución y el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992, es decir, referente a temas objeto de discusión y debate durante el trámite legislativo que se aprecian a la luz del proyecto en su conjunto (ver supra, numeral 107); y (iv) iniciativa como facultad de presentar proyectos de actos legislativos¹¹⁶.

1. En consecuencia, más allá de la eliminación del texto impugnado en virtud de la proposición modificatoria aprobada en cuarto debate, debe analizarse, el tema al que

pertenece dicho texto a efectos de determinar si efectivamente fue negado el tema en la primera vuelta del trámite legislativo.

1. En este caso, a la luz de la justificación para reincorporar el texto impugnado en el primer debate de la segunda vuelta, para la Corte es claro que el texto obedece al tema consistente en aclarar el papel y alcance de la CAR en el marco del esquema de asociación territorial, a saber:

“(…) quedan temas que de no solucionarse o de no dar el debate suficiente, pueden generar traspiés o inconvenientes con la nueva figura de asociación, Región Metropolitana Bogotá Cundinamarca. Los temas están dados por la figura de la CAR. El cual se ha incluido de manera general, en la ponencia y texto aprobado en primer debate la comisión primera del Senado de la Republica, es la figura de Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, donde se estableció la continuidad del régimen de financiación de esta corporación, sin embargo con la nueva figura de Región Metropolitana, el papel de la CAR como autoridad ambiental es confuso, más aun cuando esta entidad, en la actualidad actúa con una lógica regional en atención a sus competencias.” (negrilla fuera del texto original). 117

1. Asimismo, con respecto a la primera vuelta, de conformidad con las gacetas del Congreso, se aprecia que desde el inicio¹¹⁸ del trámite legislativo del proyecto del Acto Legislativo objeto de control, y a lo largo de la primera vuelta¹¹⁹, un tema central consistió precisamente en establecer el papel y alcance de la CAR en la región metropolitana¹²⁰ y en aquellos municipios que decidieran no vincularse¹²¹ de cara a las problemáticas y necesidades ambientales de la región¹²².

1. En este sentido, si bien se discutieron distintos mecanismos para enfrentar las problemáticas y necesidades ambientales de la región en relación con el papel y alcance de la CAR (v.gr. descartar la figura del área metropolitana al crear una nueva autoridad ambiental; fijar el régimen de financiación de la CAR; inclusión del principio de equidad

territorial, entre otros)¹²³; la Corte no observa que se haya negado o rechazado durante la primera vuelta el papel y alcance de la CAR. Lo anterior, en razón a que (i) en el texto aprobado en el cuarto debate incluye disposiciones que reflejan el tema consistente en el alcance y papel de la CAR, particularmente la proscripción del municipio núcleo¹²⁴.

1. Adicionalmente, de conformidad con lo expuesto en las gacetas del Congreso, una de las causas centrales para descartar el esquema del área metropolitana y, por tanto, la figura del municipio núcleo, fue la posible reducción del rol y alcance de la CAR¹²⁵. En este sentido, no puede entenderse que el tema haya sido rechazado en la medida en que el texto aprobado durante el cuarto debate contenía disposiciones intrínsecamente ligadas a definir el alcance y papel de la CAR; y en consecuencia, es dado afirmar que no existe una negación expresa por parte del Congreso respecto de la propuesta¹²⁶.

1. Lo anterior, dado que: (i) la justificación de la proposición modificatoria¹²⁷ no señaló la intención de negar el inciso impugnado ni mucho menos rechazar el tema concerniente al papel y alcance de la CAR en el marco de la región metropolitana y las entidades territoriales que decidieran no vincularse al esquema asociativo (ver supra, numeral 112); y (ii) la proposición modificatoria consistió en el cambio de ciertas disposiciones del texto normativo resultando en el mismo texto aprobado en el segundo debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes. En consecuencia, es evidente que el tema relacionado a definir el papel y el alcance de la CAR no se negó, ya que, como se señaló anteriormente (ver supra, numeral 111), ese mismo texto, analizado en su conjunto y a la luz de las gacetas del Congreso, refleja su discusión e inclusión. Así, para la Corte no se evidencia que, a raíz de la proposición modificatoria que eliminó el texto impugnado, se haya rechazado expresamente la iniciativa de referencia.

1. De conformidad con lo anterior, el Quinto Cargo de Vicio Procedimental no está llamado a prosperar. Por cuanto, si bien en el cuarto debate se aprobó una modificación al texto del Acto Legislativo que eliminó el inciso impugnado, para la Corte dicha modificación no

correspondió a la negación expresa de la iniciativa consistente en el papel y alcance de la CAR en la región metropolitana y en aquellos municipios que decidieran no vincularse mecanismos de cara a las problemáticas y necesidades ambientales de la región, por lo que era viable que el Congreso volviese a estudiar y discutir instrumentos que desarrollaran la iniciativa, tales como el texto impugnado.

1. Conclusión: no existe vulneración alguna a los principios de consecutividad e identidad flexible derivados del artículo 375 de la CP, y en consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del Acto Legislativo respecto de este reproche de constitucionalidad. Los cargos formulados por los demandantes, en relación con el Primero al Quinto Cargo de Vicio Procedimental, no están llamados a prosperar, y corresponde a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada. Lo anterior, por cuanto, como quedó demostrado en los numerales 75 a 115 (i) quedó claro en cada uno de dichos reproches de constitucionalidad se garantizó que los 8 debates se llevaron a cabo de forma sucesiva; (ii) las modificaciones, adiciones y supresiones, guardan conexidad con los asuntos analizados en etapas anteriores del trámite legislativo; y (iii) dichas modificaciones, adicionales y supresiones no representan cambios esenciales o novedosos.

A. LA EXPEDICIÓN DEL ARTÍCULO 1° DEL ACTO LEGISLATIVO, NO ES INCOMPATIBLE CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ESTABLECIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT

1. Derecho fundamental a la consulta previa, contenido y alcance. El derecho de participación de las comunidades étnicas encuentra fundamento constitucional en el carácter democrático y pluralista del Estado colombiano (art. 1° CP), en el reconocimiento del derecho de todas las personas a participar en las decisiones que las afectan (art. 2 CP), así como el deber de las autoridades de proteger y respetar la diversidad étnica y cultural de la Nación (arts. 7 y 70 CP). Existen diferentes modos de participación para las comunidades étnicas. La jurisprudencia constitucional reconoce tres: la participación de la comunidad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos (artículo 40 superior y concordantes); el derecho a la

consulta previa; y la necesidad de la obtención de un consentimiento previo, libre e informado¹²⁸.

1. El Convenio 169 de la OIT¹²⁹ (en adelante, el “Convenio”) establece la consulta previa como un mecanismo de participación y de protección de las comunidades étnicas cuya garantía y efectividad le corresponde al Estado. Dicho Convenio integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como tratado de derechos humanos debidamente ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. La jurisprudencia constitucional reconoce pacíficamente, desde la sentencia SU-039 de 1997 que la consulta previa es un derecho fundamental autónomo¹³⁰, que permite proteger “la pervivencia y preservación de (...) comunidades culturalmente diferenciadas (...) [garantizando] su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”¹³¹.

1. Con fundamento en las normas antedichas, la Directiva Presidencial No. 01 de 2010 determinó que el Convenio “tiene aplicación a pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales palenqueras, y al pueblo Rom, que en adelante se denominarán Grupos Étnicos Nacionales”. De igual manera, la Corte Constitucional ha reconocido el ámbito de protección del derecho a la consulta previa a comunidades negras, raizales y ROM¹³², reconociendo el carácter de sujetos de especial protección constitucional y su calidad de minorías y/o grupos históricamente discriminados.

1. Con relación a las comunidades negras o afrodescendientes, la Ley 70 de 1993 desarrolló el artículo 55 transitorio de la Constitución. También, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el derecho a la consulta previa de estas comunidades¹³³. Al respecto, la sentencia T-800 de 2014, por ejemplo, estableció que la condición de sujeto de especial protección constitucional pretende “compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, [y] salvaguardar su diversidad”.

1. Medidas que deben consultarse derivadas de leyes y actos legislativos. El Convenio citado establece en su artículo 6.1 que los gobiernos tienen la obligación -al aplicar las disposiciones de ese instrumento-¹³⁴ (i) de 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 - literal a); (ii) de 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 - literal b)-; y (iii) de 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 -literal c)-.

1. A su vez, el artículo 7.1 prescribe que los pueblos interesados, de una parte, (iv) deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural y, de otra, (v) deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

1. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a las comunidades, se activa la obligación de consulta previa (6.1.a). La expresión medidas legislativas comprende¹³⁵ (i) leyes en sentido formal; y (ii) los actos reformativos de la Constitución Política adoptados por el Congreso de la República. De esta manera, se busca evitar que las autoridades estatales diseñen, desarrollen y ejecuten políticas públicas que comprometan o puedan incidir en la identidad de las comunidades tradicionales “sin que éstas hayan tenido conocimiento pleno de tales políticas ni hubiesen valorado sus ventajas o desventajas”¹³⁶.

1. Sobre el concepto de afectación directa, en tratándose de medidas legislativas o administrativas. Ahora bien, no es correcto afirmar que los grupos étnicos nacionales tienen derecho -por el sólo hecho de su etnia- a ser consultados. Una afirmación en este sentido desconocería un principio axial a nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la inexistencia de derechos absolutos. En este orden de ideas, pertenecer a una comunidad étnica no da lugar al inicio de un proceso de consulta, pues el derecho a la consulta previa se encuentra condicionado a la existencia de una afectación directa para el desarrollo de la comunidad étnica. Dicho en otras palabras, el concepto determinante “para analizar la procedencia de la consulta previa es el de afectación directa”¹³⁷. En términos de la sentencia SU-123 de 2018, la consulta previa procede cuando “existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente” (negrillas fuera del texto original).

1. La sentencia SU-123 de 2018 define el concepto de afectación directa como “el impacto positivo o negativo que puede tener una medida¹³⁸ sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica”. La providencia en mención recogió ejemplos de eventos en los que existen afectaciones directas a las comunidades étnicas¹³⁹, y precisó que hay situaciones en las que, a pesar de no existir evidencia razonable de una afectación directa, procede la consulta. Con respecto a esta última regla enuncia cuatro supuestos:

- i. cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales;
- ii. cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT;
- iii. cuando se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica;
- iv. por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

1. En cuanto a medidas legislativas, la Corte ha precisado que las medidas objeto de dicho proceso “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”¹⁴⁰. Igualmente ha referido que se encuentran comprendidas por el deber de adelantar la consulta previa las “medidas susceptibles de generar un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales” puesto que en esos casos el “carácter diferenciado”¹⁴¹, así como “la necesidad de proteger su identidad cultural diversa”¹⁴² exige el establecimiento “de espacios concretos de participación”¹⁴³.

1. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha vinculado el territorio con la afectación directa, precisando que el concepto de territorio (i) va más allá de una extensión física de tierra, pues (ii) se encuentra ligado a elementos culturales, ancestrales y/o espirituales de la comunidad étnica, y, en esa medida, (iii) exige reconocer la ocupación del territorio, desde: las circunstancias de la comunidad, el uso de las fuentes hídricas o de los suelos, los lazos espirituales o ceremoniales, las costumbres de cultivo, caza o pesca con las que la comunidad étnica, a lo largo del asentamiento, ha subsistido.

1. Adicionalmente, se reconoce el territorio en dos sentidos. Primero, el geográfico, como extensión legalmente reconocida donde están, por ejemplo, los resguardos o los territorios colectivos¹⁴⁴. Segundo, en su sentido amplío, el cual prima en todos los casos e incluye zonas de ocupación habitual en los que las comunidades étnicas desarrollan “sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales”¹⁴⁵ y cuyo reconocimiento exige que las autoridades tomen criterios de: (i) intensidad y permanencia efectiva; (ii) el grado de exclusividad de la ocupación; y (iii) particularidades culturales, sociales y económicas de la comunidad reclamante. También se ha relacionado la afectación directa con la perturbación al ambiente, la salud o la estructura (social, espiritual, cultural o económica) de la comunidad étnica. Dichas afectaciones deben mostrar la degradación real al estilo de vida de las colectividades o el riesgo para su supervivencia cultural y económica.

1. Sobre la necesidad de definir el hecho determinante de la medida legislativa, para evidenciar una afectación directa a la comunidad, y que dicha afectación conlleve a agotar la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia. La jurisprudencia ha señalado que debe analizarse el nivel de incidencia de la medida legislativa en las comunidades étnicamente diferenciadas, esto es, identificar el grado de afectación directa de la medida frente a dichas comunidades, en los siguientes términos:

Jurisprudencia consulta previa: grado de incidencia de la medida legislativa

Apartado de la decisión

Sentencia C-030 de 2008

“A partir del análisis de las disposiciones constitucionales atrás señaladas y de las reglas previstas en el Convenio 169 de 1989, la Corte Constitucional ha distinguido dos niveles de afectación en el caso de los pueblos indígenas y tribales, a saber: (i) el nivel que corresponde a la definición de aquellas políticas y programas que de alguna manera les conciernen, caso en el cual existe un derecho general de participación; y (ii) el nivel que se refiere al establecimiento de medidas legislativas o administrativas que los afectan directamente, evento en el que surge entonces la obligación de efectuar el proceso de consulta previa. Igualmente, señaló que 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 los ámbitos que les son propios. De esta manera, el hecho determinante para definir la necesidad de agotar el deber de consulta previa fue la regulación legal integral, sobre materias que afectan los pueblos indígenas, o la inclusión de disposiciones expresas que les afectaban directamente.”

Sentencia C-461 de 2008

Sentencia C-175 de 2009

“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. En el mismo sentido de la sentencia C-030 de 2009, señaló la Corte que el hecho determinante para definir la necesidad de agotar el deber de consulta previa fue la regulación legal integral, sobre materias que afectan los pueblos indígenas, o la inclusión de disposiciones expresas que les afectaban directamente.”

Sentencia C-063 de 2010

“La regulación que sobre el tema estableció el art. 6º del Convenio y el análisis de la jurisprudencia constitucional arroja como resultado que la consulta previa será un mecanismo que realice el derecho de participación plural y democrática de las comunidades indígenas en la determinación de políticas públicas en aquellos específicos casos en que una decisión vaya a afectarles directamente. Contrario sensu, no será obligatoria la realización de este procedimiento en los casos en que la afectación de la comunidad indígena no tenga estas específicas características. Esto no significa que cuando la afectación no sea directa las comunidades indígenas carezcan por completo de mecanismos que garanticen su derecho de participación en dichas decisiones, sino que éstas se podrán involucrar a través de otros mecanismos como 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; la posibilidad de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, puedan conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos y solicitar audiencias; y en las posibilidades abiertas por las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena (...). No queda lugar a duda que únicamente en ocasiones de afectación directa será obligatoria la práctica de la consulta previa a la o las comunidades indígenas que soportan las consecuencias de una medida legal o administrativa. También precisó en esta sentencia la Corte, con respecto a la consulta, que “su realización resulta obligatoria únicamente en aquellos casos en los que la comunidad se vea directamente afectada por la disposición normativa, ya sea ésta de naturaleza legal o administrativa. // Cuando una comunidad se ve afectada de la misma forma e intensidad que el resto de la población, no se está ante un caso que requiera la realización de consulta previa”

Sentencia C-398 de 2016

“La Corte ha desarrollado un conjunto de estándares que permiten evaluar al operador jurídico, si una medida, norma o proyecto afecta directamente a los pueblos indígenas: (i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados. Evidentemente, se trata de criterios de apreciación que no cierran por completo la vaguedad del concepto de afectación directa y mantienen de esa forma la importancia de una evaluación caso a caso sobre la obligatoriedad de la medida. Pero constituyen, sin embargo, una orientación suficiente para el desempeño de esa tarea en términos acordes a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, aspecto que será analizado a fondo en el siguiente acápite.”

Sentencia C-644 de 2017

“Pese a la dificultad que puede significar la delimitación del concepto de afectación o incidencia directa, esta Corporación se ha ocupado de indicar ciertos parámetros con base en los cuales es posible determinar si se está en presencia o no de una disposición normativa cuya entidad es tal que genera un impacto cierto sobre las comunidades étnicamente diferenciadas. De esta forma, la Corte ha hablado de una afectación directa cuando, por ejemplo, (i) el cuerpo normativo integra previsiones expresas que interfieren en los intereses de los grupos colectivos; (ii) la materia del proyecto tiene un vínculo intrínseco con la identidad étnica y cultural de los titulares de consulta; (iii) se desarrollan de forma importante los contenidos del Convenio 169 de la OIT; (iv) el objeto principal de la norma es el de regular determinadas comunidades étnicas o impactarlas con mayores efectos que los que percibirían los demás destinatarios; o (v) se regulan materias respecto de las cuales estos pueblos cuentan con titularidad especial de derechos, por ejemplo educación.

Así mismo, se ha dicho que el impacto de las disposiciones también está mediado por el nivel de regulación que éstas presentan, determinando si “(...) es de aplicación directa, o si establece un marco normativo general que luego debe ser implementado mediante otros actos jurídicos posteriores (bien sea a través de leyes o actos administrativos, o de proyectos, planes, programas, iniciativas o actividades puntuales)”. Al respecto, por ejemplo, en la reciente sentencia C-077 de 2017, este Tribunal encontró que el nivel de abstracción y generalidad de las disposiciones objeto de control imposibilitaba dilucidar la incidencia directa de las mismas frente a las comunidades étnicas, aunque advirtió que en caso de constatarse la presencia de grupos culturalmente diferenciados a la hora de ejecutarse el cuerpo normativo, de manera inmediata surge la obligación de consulta previa para adelantar su implementación.”

Sentencia C-067 de 2018

“En la Sentencia C-068 de 2013, al agrupar los parámetros dispuestos con anterioridad, se propusieron los siguientes criterios de identificación de la afectación directa: “[a] cuando la medida regula un asunto que, por expresa disposición constitucional, debe estar sometido a participación directa de las comunidades étnicas; [b] cuando la medida se encuentra estrecha-mente vinculada con el ethos o identidad étnica de los pueblos indígenas; [c] cuando el objeto principal de la regulación son una o varias comunidades o pueblos tribales o el desarrollo concreto de un derecho previsto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT; y [d] cuando a pesar de tratarse de una medida general, [d.1] ésta tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que en el resto de la población, o [d.2] regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine.”

En conclusión, cada vez que se pretenda adoptar medidas legislativas por parte del Estado, tan solo se activa la obligación de realizar la consulta previa, cuando exista una afectación directa de los grupos étnicos. Por el contrario, no será obligatoria en aquellos casos en que las comunidades se ven afectadas de la misma forma e intensidad que el resto de la población. Para establecer cuando se presenta una afectación que dé lugar a la consulta

previa, se deben seguir los criterios previamente reseñados y que han sido identificados por la jurisprudencia. En todo caso, en dicho análisis, siempre será indiferente el efecto positivo o negativo de la medida, más allá de que es indispensable tener en cuenta el significado que, para los pueblos indígenas afectados, tienen los bienes o prácticas sociales que son objeto de regulación”

Sentencia C-369 de 2019

“La consulta previa de proyectos legislativos solo es obligatoria cuando estos produzcan una afectación directa de los grupos étnicos diferenciados. Para determinar los casos en que se presenta tal afectación, se deben seguir los criterios definidos por la jurisprudencia con ese propósito, los cuales fueron reseñados en precedencia y que pueden resumirse así: (i) se trata de una medida que regula algún derecho o materia prevista en el Convenio 169 de la OIT o en los artículos 329 y 330 superiores; (ii) la medida repercute directa y específicamente sobre las comunidades étnicas, al margen de que el efecto sea negativo o positivo; (iii) la disposición está vinculada con el ethos o la identidad étnica de alguna comunidad étnica; y (iv) el proyecto de norma regula, puntualmente, uno o varios de estos pueblos.

Ahora bien, el procedimiento para llevar a cabo la consulta previa no se encuentra regulado en la Constitución o en la ley. Sin embargo, la Corte ha definido algunas condiciones con arreglo a las cuales se debe adelantar dicho procedimiento. Al respecto, es necesario destacar que el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT preceptúa que las consultas “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.””

Sentencia C-040 de 2020

“La consulta previa no es la única manera de garantizar la participación de las comunidades étnicas en las decisiones públicas. Como lo plantea la intervención de la Universidad Externado de Colombia, existen diferentes maneras de proporcionar instrumentos de participación a las comunidades étnicas que no se circunscriben exclusivamente a la consulta previa. Por ejemplo, en el debate en el Congreso de la República esta participación se da a través de los instrumentos de democracia representativa que se ejercen por medio de las

curules asignadas por la circunscripción especial indígena que contempla el artículo 171 de la Constitución. Adicionalmente, los miembros de las comunidades étnicas y sus autoridades tienen el derecho, de conformidad con el artículo 40 constitucional, a participar en pie de igualdad con los demás miembros de la población a través de los numerosos mecanismos previstos en la Constitución y en la legislación, según el tipo de decisión a adoptar.”

Sentencia C-032 de 2021

“El proyecto analizado no implica una afectación de esta naturaleza. Se trata de una norma de carácter general para todos los ciudadanos, que gravita alrededor de las medidas para incentivar el cumplimiento de obligaciones establecidas por la legislación civil. Además, tampoco se evidencia en el texto del PLE referencia alguna que lo vincule particularmente a asuntos propios de los pueblos indígenas y afrodescendientes. En ese sentido, el requisito de consulta previa no resultaba exigible en el presente caso.”

Sentencia C-282 de 2021

“Las disposiciones generales en materia de habeas data financiero, crediticio, comercial y de servicios surten efectos sobre la generalidad de los usuarios del sistema financiero; a la vez que (i) no inciden en la conformación de la identidad de algún pueblo tribal o indígena en particular, ni genera algún impacto en áreas que se puedan relacionar con dicha identidad, como lo son el territorio, el uso y explotación de recursos en zonas ancestrales, los componentes de su autonomía, o su comunicación y coordinación con entidades territoriales o estatales¹⁴⁶; por lo que (ii) no puede afirmarse, razonable y objetivamente, que alguno de los asuntos definidos en el PLE que se revisa conforman o inciden en la conformación de la identidad de una comunidad diferenciada.”

1. La jurisprudencia constitucional expuesta, implica, entonces, que se requiere una evidencia de las afectaciones para que proceda la consulta previa. Dichas afectaciones no deben ser hipotéticas ni abstractas, sino determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa.

1. El derecho a la consulta previa, respecto de medidas legislativas adoptadas mediante acto legislativo. Reiteración de jurisprudencia. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el desconocimiento de la consulta previa en el trámite de un acto legislativo ha sido considerado por la Corte como un vicio de inconstitucionalidad. De esta manera, en relación con el derecho a la consulta previa en actos legislativos, ha señalado este tribunal:

Jurisprudencia: consulta previa en actos legislativos

Sentencia C-702 de 2010

“La sola lectura de la disposición superior impugnada pone de manifiesto que ella afecta en forma directa el derecho de las comunidades étnicas a elegir representantes para tal circunscripción especial consagrada a su favor por el constituyente de 1991; por lo tanto, toca de lleno con el derecho a la identidad cultural en el contexto de la participación política. En efecto, antes de la reforma, el artículo 108 de la Constitución no incluía las restricciones introducidas por el inciso agregado por el Acto Legislativo 01 de 2009, que claramente modifican las reglas de acceso de los candidatos al Congreso de la República avalados por los partidos políticos que gozan de personería jurídica por la circunscripción nacional especial de minorías étnicas.”

Sentencia C-882 de 2011

“El acto legislativo solamente proscribe el uso y consumo de sustancias estupefacientes y sicoactivas con el fin de prevenir y atacar la drogadicción como enfermedad y problema de salud pública y, de otra que “la prohibición no es aplicable dentro de los territorios indígenas ni a los miembros de las comunidades cuando el porte y consumo está asociado con prácticas ancestrales, pues el artículo 49 superior, sobre el derecho a la salud y en el que se insertó la reforma, no hace parte de los derechos que limitan la autonomía de las comunidades indígenas, en los términos de la jurisprudencia constitucional”. Así las cosas, destacó que “no es oponible a las comunidades indígenas ni es susceptible de limitar o restringir sus prácticas tradicionales ligadas a la hoja de coca”. Con apoyo en dichas consideraciones dispuso declarar exequible la disposición demandada.”

Sentencia C-317 de 2012

“No era exigible el agotamiento de la consulta previa puesto que no se trata de una medida legislativa que en sí misma conlleve una afectación directa, específica y particular de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país. Para la Corte ello era así, de un lado, por el nivel de generalidad de las regulaciones que allí se consagran, que no constituyen un régimen constitucional integral del sistema de regalías y, de otro, por la remisión a una ley de desarrollo que habrá de precisar en detalle los distintos aspectos constitutivos del régimen nacional de regalías. Según señaló la ley de desarrollo necesaria y obligatoriamente tendrá que ser objeto de consulta previa con la plenitud de las garantías constitucionales e internacionales aplicables.”

Sentencia C-290 de 2017

“La adopción de una norma constitucional que, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, establece de manera clara, inequívoca y específica una garantía de la comunidad raizal a participar en la institución representativa más importante del Estado -Congreso de la República- y, en particular, un derecho de los integrantes de dicha comunidad a designar un representante en dicha Corporación, no debe ser expulsada del ordenamiento. Si bien se trata de una medida que implica una afectación específica que habría de ser objeto de consulta previa, una decisión de inexecutable desconocería (i) la importancia que tiene para promover la participación real de la comunidad raizal (arts. 1, 2, 3 y 40 C.P) y su coincidencia con un reclamo histórico de dicha comunidad; (ii) su alineación con los propósitos del convenio 169 de la OIT y, en particular con el mandato de 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, en la adopción de decisiones en instituciones electivas responsables de políticas y programas que les conciernan; (iii) lo establecido en el artículo 35 del Convenio de la OIT al indicar que no puede interpretarse dicha convención de una forma que pueda menoscabar los derechos garantizados a las comunidades étnicas; (iv) los precedentes que se desprenden de las sentencias C-862 de 2013 y C-150 de 2015, y (v) el carácter expansivo del principio democrático.”

Sentencia C-674 de 2017

“No se trata de una afectación general sino de una afectación directa, en la medida en que (i)

expresamente se define en el Acto Legislativo la forma como se resolverán los conflictos de competencia, con una clara y marcada preponderancia hacia la JEP, sin tener en cuenta que la conservación y defensa de la Jurisdicción Especial Indígena involucra para las comunidades el reconocimiento de su diversidad étnica y cultural y, por ende, de su propia su identidad. Por lo demás, (ii) no solo se altera el estatus de los grupos indígenas, cuando por vía de la JEP se limita el alcance de su justicia especializada; sino que también se modifica el fuero especial del que son titulares los miembros de dichas comunidades, al permitir que el sistema de administración de justicia al que están sometidos sea reemplazado por una nueva autoridad, frente a la cual la posibilidad de insistir en la autonomía de sus prácticas y costumbres para conocer de un determinado caso, se ve restringida por una regla en la que al final siempre tendrá prelación la JEP. Ello, además, reemplaza el actual régimen ordinario, en el que toda controversia es resuelta por un tercero imparcial, en concreto, la Corte Constitucional, sin que, en la adopción de este nuevo régimen, los pueblos indígenas hayan tenido la oportunidad de contribuir con sus ideas o de haber realizado propuestas distintas a la que finalmente fue acogida.

A lo anterior se agrega que, al delegar en el reglamento de la JEP, la definición de los mecanismos de “articulación y coordinación” de ambas jurisdicciones, incluyendo los casos en que los procesos deberán cambiar de conocimiento, (iii) se produce una profunda transformación que impacta de forma directa en el ámbito de protección que actualmente tienen los pueblos indígenas, pues, como ya se dijo, el artículo 246 del Texto Superior dispone que esos mecanismos deben ser definidos por el legislador. Así las cosas, mientras que, en este último caso, se prevé un trámite ante el Congreso de la República, en el que existirán múltiples oportunidades de participación, con la obligación de agotar de manera anticipada con el proceso de consulta previa; al examinar lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017, se advierte que, por el contrario, el asunto se define sin intervención alguna de las comunidades indígenas, ya que el reglamento de la JEP se adopta de forma exclusiva por sus magistrados, como lo dispone el inciso 6 del artículo transitorio 12 del mencionado acto de reforma. Finalmente, es un criterio reiterado de la Corte, (iv) que es necesario agotar el proceso de consulta previa, cuando la regulación se refiere a materias previstas en el Convenio 169 de 1989, lo cual sucede en el caso bajo examen, como se deriva de lo previsto en el artículo 9 del citado instrumento internacional.”

Sentencia C-020 de 2018

“La regulación contenida en el Acto Legislativo sub examine es general, sin que despliegue un efecto diferenciado en relación con las comunidades étnicas referidas ni una afectación directa a sus derechos. En efecto, su contenido normativo adiciona el artículo 361 de la Constitución Política e incorpora disposiciones que permiten financiar los proyectos de inversión que tienen por objeto la implementación del Acuerdo Final con recursos del Sistema General del Regalías. En estos términos, el Acto Legislativo no contiene disposición alguna que implique un gravamen, afectación o restricción en los derechos de los sujetos titulares de la consulta previa, así como tampoco un beneficio diferenciado para ellos. Los efectos que este acto legislativo frente a los sujetos titulares de la consulta previa son exactamente los mismos que desplegaría frente al resto de colombianos.”

1. De conformidad con lo señalado, en tratándose del derecho a la consulta previa en actos legislativos, se desprende una regla según la cual la aprobación de los actos legislativos exige el agotamiento de la consulta previa -tras una verificación caso a caso- en el sentido de definir si las comunidades étnicas en aquellos casos en los que la reforma a la Constitución las afecta directamente (ver supra, numeral 124 a 130). En adición a ello, de los referidos pronunciamientos se sigue también que dicho derecho es exigible con independencia de que la afectación incida positiva o negativamente en las comunidades protegidas.

1. El Acto Legislativo, por su carácter general y su mandato expreso de desarrollo legal, no contiene una medida susceptible de afectar directa, específica y particularmente a grupos étnicos. Como se señaló, el reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental encuentra apoyo en al menos tres tipos de razones. Primero, tiene por objeto asegurar la diversidad étnica y cultural conforme lo ordenan los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución. Segundo, mediante su realización se busca preservar la capacidad de las comunidades étnicas de participar efectivamente en la toma de decisiones respecto de asuntos que se refieren directamente a su modo de ser (arts. 329 y 330). Tercero, esta garantía tiene por finalidad materializar el derecho a la participación, de manera que las diferentes comunidades puedan intervenir efectivamente en las decisiones que las afectan (arts. 1, 2, 3

y 40 de la CP).

1. Constituye entonces un instrumento destinado a compensar los límites a los que se han visto sometidas las minorías étnicas para participar, efectivamente, en las instancias políticas en las que se adoptan las decisiones más importantes en materia de planeación y desarrollo. Se trata de comunidades que por razones de diferente naturaleza, no han contado con acceso suficiente a la toma de decisiones. En atención a que las instancias representativas tradicionales -como ocurre con el Congreso- se asientan en el principio mayoritario, el riesgo de que los derechos o intereses de las referidas minorías sean ignorados, ha conducido a establecer en su favor una garantía particular de participación. En consecuencia, la importancia de preservar la identidad cultural y de garantizar su intervención efectiva en las decisiones que pueden afectarlas, explica que frente a decisiones legislativas o administrativas que las impacten directamente sea exigible el desarrollo de la consulta previa, de manera que en un escenario de buena fe y diálogo real, sus intereses sean tomados en serio.

1. Al respecto, como se indicó existe una línea jurisprudencial clara, sólida y consistente desarrollada por la Corte Constitucional con respecto a definir qué constituye una afectación directa de los pueblos indígenas y tribales en el caso de medidas legislativas, como en este caso, en tratándose de un acto legislativo. Bajo dicha línea jurisprudencial, en las sentencias a las que se hizo referencia en el numeral 124 a 130, la exigibilidad del derecho a la consulta previa está supeditada a que sea posible establecer si existe realmente una afectación directa de la comunidad, generada por la adopción de una medida legislativa o administrativa en particular, lo que depende, en últimas, del grado de incidencia que la misma tenga en el ejercicio libre y autónomo, por parte del sujeto colectivo o grupo étnicamente diferenciado, del modelo de desarrollo económico, social y cultural que le es propio (ver supra, numeral 129 anterior).

1. De conformidad con lo ya expuesto, en cada caso, debe interpretarse el alcance y el

impacto de las medidas legislativas, para poder determinar el nivel de afectación, y por lo tanto establecer si se activa la obligación de consulta previa. Siguiendo dicha metodología, es dado concluir que en el presente caso, la medida no tiene una especificidad tal que conlleve a determinar que el Acto Legislativo demandado debió ser consultado. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

i. Las medidas adoptadas en el Acto Legislativo no hacen parte del ámbito de materias previstas en el Convenio, ni de los artículos 329 y 330 de la Constitución;

i. No repercute la disposición demandada de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales. De hecho, la disposición demandada no contiene regulaciones expresas de asuntos relativos a los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes. El tema uniforme es la creación de la región metropolitana, en cuya regulación constitucional no se menciona a los grupos étnicos, ni altera su estatus, modifica su situación o posición jurídica, le confiere beneficios o le impone restricciones diferentes a las previstas para todos los habitantes de la región;

i. Del contenido material de dicho Acto Legislativo no se desprende una posible afectación de las comunidades. En este sentido, es claro que la disposición demandada no tiene una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos;

i. Por el contrario, las medidas previstas afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos habitantes de la región metropolitana, a sus visitantes y a una multiplicidad de actores privados y públicos, nacionales y locales, que hace imposible identificar medidas que de manera directa y específica afecten positiva o negativamente a las comunidades que sean titulares del derecho a la consulta previa, entre ellos a los miembros de las comunidades tradicionales. Es claro que el impacto del Acto Legislativo es el mismo para los grupos étnicos como para la generalidad de los ciudadanos que residen en la región metropolitana;

i. El objeto principal de la regulación no son una o varias comunidades indígenas, sino por el contrario definir la creación de la Región Metropolitana Bogotá – Cundinamarca, para lo cual el Distrito Capital, la Gobernación de Cundinamarca y los municipios de Cundinamarca podrán asociarse a esta región cuando compartan dinámicas territoriales, ambientales, sociales o económicas; y someterán a votación del concejo distrital y la asamblea departamental su ingreso;

i. La medida legislativa concreta contiene un marco normativo general que luego debe ser implementado mediante otros actos jurídicos posteriores, bien sea a través de una ley orgánica u otras, actos administrativos, proyectos, planes, programas o iniciativas. Particularmente, el parágrafo transitorio 2 dispone que una ley orgánica definirá el funcionamiento de la región metropolitana, siendo la primera regla para el trámite legislativo promover la participación ciudadana y de los entes territoriales interesados.

1. Por lo cual, dando aplicación a la regla prevista en la sentencia C-175 de 2009, todas las regulaciones que afecten los territorios ancestrales indígenas conllevan a una afectación directa. Al respecto, la Sala Plena ha advertido 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 (ver supra, numerales 127 y 128). Se debe enfatizar en que la lectura de la finalidad de la norma demandada, no es la de consagrar una regulación constitucional integral de la región metropolitana, sino por el contrario, únicamente sienta las bases constitucionales generales de dicha región, y remite por mandato expreso del parágrafo transitorio 2º a una ley orgánica en la cual se habrá de consagrar, con todo el detalle, el funcionamiento de dicha región. De esta manera, la referencia al “territorio” no es por sí sola suficiente para afirmar que una medida legislativa genere una afectación directa.

1. De conformidad con lo expuesto, la Sala procederá a declarar la exequibilidad de la disposición demandada, en la medida que no se evidencia una vulneración al derecho a la consulta previa.

1. No obstante lo anterior, no puede pasar la Corte por alto que uno de los principales retos que enfrentan las comunidades tiene que ver con la preservación y consolidación de su territorio; en efecto, cabe resaltar que cuando la medida no afecte directamente a la comunidad étnica, la garantía del derecho a la participación – desde su protección constitucional del artículo 40 – corresponde al estándar básico de intervención, es decir, en función de “la inclusión de las comunidades en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese”¹⁵³. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se subsana la afectación indirecta con “la participación de las comunidades étnicas en organismos decisorios de carácter nacional o la incidencia de sus organizaciones en cualquier escenario de interés”¹⁵⁴.

1. En este sentido, la sentencia T-236 de 2017 señala que, en escenarios de afectaciones indirectas, las comunidades étnicas deben tener espacios de participación de igual naturaleza que los que tiene el resto de la población. Por lo cual, el Estado debe propender por el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas, únicamente cuando se construyan los programas, proyectos o actividades específicas relacionadas con la implementación de la región metropolitana. Asimismo, resalta la corte que la sentencia SU-123 de 2018 definió los niveles de participación¹⁵⁵ de las comunidades indígenas y tribales según el grado de afectación de la medida en cuestión, a saber:

Intensidad de la afectación y los niveles correspondientes de participación de los grupos étnicos¹⁵⁶

Intensidad de la afectación

Consideraciones generales respecto del tipo de participación

Carencia de afectación directa¹⁵⁷

- * Participación de la colectividad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos.
- * La participación corresponderá al estándar de intervención básico; la inclusión de las comunidades étnicas en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese.

Susceptible de afectación directa¹⁵⁸

- * Derecho a la consulta previa¹⁵⁹: ser consultados ante medidas (legislativa o administrativa)¹⁶⁰ que los afecten de manera directa.
- * La Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto de su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio; (vii) si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido. En particular, en relación con leyes o medidas de orden general, la consulta procede si la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos (ver supra, numeral 129).
- * Se aplican todas las reglas de deliberación con las comunidades tradicionales, conforme al derecho a la consulta previa y con el propósito genuino de llegar a un acuerdo.
- * En caso de que la consulta sea adecuadamente realizada pero no conduzca a un acuerdo, la administración deberá implementar la medida con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Afectación directa intensa¹⁶¹

* Necesidad de la obtención del consentimiento previo libre e informado, cuando una medida amenace la subsistencia de la comunidad tradicional, en estos tres casos excepcionales, conforme a los desarrollos jurisprudenciales y del derecho internacional: (i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia.

* En principio sólo se tiene la facultad de implementar la medida si obtiene el consentimiento, previo, libre e informado de la comunidad indígena¹⁶², y en caso de no llegar a un acuerdo, prevalecerá la protección de las comunidades tradicionales (ver fundamento 17.15 de la sentencia SU-123 de 2018).

1. Como se señaló, los tipos de participación de la colectividad étnicamente diferenciada son diversos, lo cual obedece a la aplicación el principio de proporcionalidad. Por lo cual, sin perjuicio de la constitucionalidad de este Acto Legislativo, destaca la Sala Plena que no se exime a las autoridades públicas de adelantar, en caso de que sea aplicable, un proceso de consulta previa, si se evidencia una afectación directa como resultado de la adopción e implementación de las medidas de desarrollo normativo y administrativo (ver supra, numerales 129 y 141).

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Le correspondió a la Corte estudiar la demanda presentada contra la totalidad del Acto Legislativo 02 de 2020. En opinión de los accionantes, dicho acto reformativo de la Constitución infringe el Preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 40, 95, 287, 307, 319, 321, 374 y 375 del Texto Superior, en la medida en que: (i) desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible; (ii) incurre en un vicio competencial al reemplazar el principio democrático y el carácter participativo del Estado colombiano, así como el principio de autonomía territorial; y (iii) omite el derecho a la consulta previa de las comunidades afrodescendientes,

raizales y palenqueras, de los pueblos indígenas¹⁶³ y del pueblo ROM asentados en la ciudad de Bogotá D.C., en la sabana de Bogotá y en el departamento de Cundinamarca.

1. Con respecto a los cargos relativos a los vicios competenciales, la Corte se inhibió de pronunciarse al considerar que los planteamientos de los demandantes no cumplieron con las exigencias para la formulación de dichos cargos establecidos por la jurisprudencia constitucional. En efecto, manifestó la Corte que respecto de dichos cargos los accionantes no cumplieron las exigencias de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia.

1. Vista la aptitud de la demanda, le correspondió a la Corte definir si respecto de los cargos aptos, el constituyente derivado al proferir el Acto Legislativo 02 de 2020:

i. ¿Vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible derivados del artículo 375 de la CP al haber (a) establecido la creación de la región metropolitana en el debate ante la plenaria del Senado en la segunda vuelta (v.gr. octavo debate), sin que se hubiese debatido dicha disposición previamente; (b) sujetado el ingreso de Bogotá D.C. y del Departamento de Cundinamarca a la Región a la votación del Concejo Distrital y a la Asamblea Departamental en el octavo debate, sin que se hubiese debatido dicha disposición previamente; (c) incluido la figura de director de la Región en el octavo debate, a pesar de que en la primera vuelta no se discutió ni debatió dicha figura; (d) incluido el control político sobre las decisiones de la Región por parte del Concejo Distrital, los concejos municipales y la Asamblea de Cundinamarca en el octavo debate, sin que se hubiese debatido dicha disposición previamente; y (e) incluido en la segunda vuelta el inciso concerniente a la financiación de la CAR y de los municipios que se asocian a la Región, a pesar de que dicho inciso fue eliminado en primera vuelta?;

i. ¿Desconoció el deber de agotar la consulta previa prevista en el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, en la medida en que dicho procedimiento no se surtió en los territorios en los

que están asentados pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, raizales y palenqueras, así como el pueblo ROM?

1. A efectos de resolver dichos problemas jurídicos, la Corte en primer lugar, estableció el alcance y la finalidad del Acto Legislativo, y en segundo término, determinó las reglas y el alcance de: (i) los principios de consecutividad e identidad flexible; y (ii) el deber de la consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas, ambos en el marco de actos reformativos de la Constitución. Con fundamento en dichas reglas, señaló el tribunal que:

i. No existió una vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible, derivados del artículo 375 de la CP y del artículo 226 de la Ley 5ª de 1992. Al respecto, la Corte considera que: (a) quedó claro en cada uno de los reproches de constitucionalidad formulados por los demandantes, se verificó y garantizó que los 8 debates se llevaron a cabo de forma sucesiva; (b) las modificaciones, adiciones y supresiones, guardan conexidad con los asuntos analizados en las distintas etapas del trámite legislativo; y (c) dichas modificaciones, adiciones y supresiones no representan cambios esenciales o novedosos.

i. No se predica una vulneración al derecho a la consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas. Lo anterior, por cuanto la regulación contenida en el Acto Legislativo 02 de 2020 es general, sin que de ella se despliegue un efecto diferenciado en relación con las comunidades étnicas referidas ni una afectación directa a sus derechos. En estos términos, enfatizó el tribunal que el mencionado Acto Legislativo no contiene disposición alguna que implique un gravamen, afectación o restricción en los derechos de los sujetos titulares de la consulta previa, así como tampoco un beneficio diferenciado para ellos. Por lo cual, concluyó que los efectos que este Acto Legislativo tiene frente a los sujetos titulares de la consulta previa son los mismos que desplegaría frente al resto de habitantes de la región metropolitana.

1. En consecuencia, procederá a declarar la exequibilidad del Acto Legislativo 02 de 2020 “Por el cual se modifica el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados.

I. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- INHIBIRSE de proferir una decisión de fondo, respecto de los cargos por vicios competenciales del Acto Legislativo 02 de 2020 “Por el cual se modifica el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el Acto Legislativo 02 de 2020 “Por el cual se modifica el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente con permiso

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Radicada el 6 de octubre de 2020.

2 Por medio de dicho auto, se solicitaron las siguientes pruebas: (a) las gacetas del Congreso en las que consten la totalidad de los antecedentes legislativos del trámite de aprobación del Acto Legislativo, así como las actas y fechas de las sesiones; (b) los números de las gacetas como los folios pertinentes donde repose, desde el inicio el proceso legislativo hasta el final, enfatizando en: 1) la radicación del proyecto de ley con la respectiva exposición de motivos, 2) los informes de ponencia con las respectivas propuestas, modificaciones y adiciones, 3) los

debates que se hayan cumplido en desarrollo del trámite legislativo, debates y votación, y 4) toda la documentación respectiva del procedimiento realizado por la comisión accidental de conciliación, de haberla; (c) certificación de cumplimiento en la diligencia respecto de cada uno de los requerimientos del literal (b) anterior de conformidad con las exigencias constitucionales (arts. 157 y 160) y el Reglamento del Congreso de la República, además, certificar la totalidad de debates en que se trató el contenido de los artículos del Acto Legislativo y su votación tal y como se lee en el texto definitivo del Acto Legislativo; y (d) certificación indicando si con las comunidades indígenas, las comunidades afrodescendientes y las comunidades raizales se adelantaron procesos de información o concertación, diálogos, reuniones o consultas orientadas a identificar el impacto de la aprobación del Acto Legislativo en tales comunidades, así como la opinión de sus integrantes y, en caso de haber sido ejecutadas las actividades mencionadas, aportar los soportes correspondientes, indicando los mecanismos de convocatoria, las fechas en que se llevaron a cabo tales reuniones y los resultados de las mismas.

3A la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Gobernación de Cundinamarca, al Concejo de Bogotá y a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, a Asocapitales, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, a Transparencia por Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, al director de Especialización en Derecho Urbanístico de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, a la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre – Sede Bogotá-, la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional –Sede Bogotá- y a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, al Director de la Especialización en Derecho Urbanístico de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, a la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre —Sede Bogotá, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia—Sede Bogotá. Asimismo, se invitó a participar a al Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal (IDPAC), a la Organización Indígena de Colombia (ONIC) y al Movimiento de autoridades Indígenas de Colombia (AICO). Se advirtió a

dichas entidades, organizaciones y universidades acerca de la manifestación sobre si se encuentran en conflicto de intereses, y en ese sentido, informar a la Corte cualquier circunstancia que pudiese generar dudas sobre su imparcialidad e independencia. Esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2067 de 1991.

4 Diario Oficial No. 51.383 del 22 de julio de 2020.

5 Los demandantes identifican a catorce pueblos indígenas, a saber: Muisca de Bosa, Muisca de Suba, Misak- Misak, Yanacona, Nasa, Uitoto (Muina Muirui), Wounaan Nonam, Los Pastos, Tubú, Eperara Sia-pidara, Camentsá Biya, Inga, Kichwa, Yate y Ambiká Pijao.

7 Los demandantes señalan que: “Al crearse (por expresa disposición constitucional) una región de superior jerarquía que los entes territoriales que la componen, sin haber pasado por el requisito de la aprobación ciudadana en el marco de un mecanismo de participación, no hubo una reforma, sino una verdadera sustitución de la Constitución, en la medida en que se está cercenando uno de sus elementos definitorios: el principio democrático y el carácter participativo del Estado colombiano.” Ver Folio 25.

8 Folio 33.

9 Los demandantes citan varias providencias de esta corporación reconociendo al principio democrático y a la democracia participativa como pilares fundantes del estado (v.gr. C-011 de 1994, C-089 de 1994, C-180 de 1994, C-179 de 2002 y la T-263 de 2010).

10 Señalan los demandantes que dicha regla se deriva de los artículos 306, 307 y 319 de la Constitución que establecen otras asociaciones territoriales (v.gr. región administrativa y de planificación, región entidad territorial y área metropolitana) y que prevén la obligatoriedad de adelantar mecanismos de refrendación popular para crear entidades de superior jerarquía. Folios 34-35.

11 Folio 34.

12 Los demandantes señalan, al referirse a la ausencia de refrendación popular en el Acto Legislativo, “la eliminación de este requisito para la creación de un mecanismo de asociatividad regional que, por demás, se crea desde la promulgación misma del texto constitucional, comporta no una excepción irrelevante al diseño constitucional previo, sino

una verdadera ruptura con un elemento identitario de la norma superior: el principio democrático encarnado en la democracia participativa. Es esta, la premisa menor del silogismo que se requiere para probar la existencia de una sustitución de la Constitución.”. Ver Folio 35.

13 Señalan los demandantes que: “(...) se ha eliminado un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente, pues de una arquitectura jurídica inicial en la que se requería de la aprobación popular, mediante un mecanismo de participación democrática, para la constitución de una forma de asociatividad territorial cuyas decisiones sean de mayor jerarquía que la de los entes asociados, pasamos a un diseño en el que se crea una de estas formas -una forma nueva denominada región metropolitana- sin que haya mediado ninguna consulta a la ciudadanía (...) pasamos de una Constitución en la que el principio democrático estaba signado por su universalidad y su expansividad, a una en la que dicho principio encuentra barreras en una norma constitucional, estableciéndose así una excepción que, en tanto tal, hace que la universalidad misma del principio democrático deje de existir, pues el sentido ontológico de la universalidad no admite excepciones, so pena de dejar de serlo. Teníamos una constitución en la que el principio democrático desarrollado como democracia participativa irradiaba todas las esferas de la vida pública -e incluso privada- , con un desarrollo particular para el caso de la asociatividad regional, y ahora tenemos una en la que ese principio ya no lo irradia todo, porque la propia Constitución creó una instancia de este tipo sin participación popular, en esa medida, en tanto se destruye el principio democrático y la democracia participativa que habían sido diseñados como universales y expansivos, ha operado una verdadera sustitución de la Constitución.” Ver Folios 35-36.

14 Según los demandantes: “El Acto Legislativo 02 de 2020 al señalar que las decisiones de la Región Metropolitana tendrán superior jerarquía sobre las del Distrito, las de los Municipios que se asocien y las del Departamento de Cundinamarca, en lo relacionado con los temas objeto de su competencia, está invadiendo el límite mínimo o núcleo esencial de la autonomía territorial (...) el Acto legislativo acusado, elimina la facultad autónoma del Distrito Capital de Bogotá, y de los municipios aledaños para tomar sus decisiones de acuerdo a las atribuciones constitucionales, en el momento que consideren que están dadas las condiciones y necesidades de conformar la región metropolitana y en consecuencia decide crearlo por vía constitucional, rompiendo las garantías del principio de autonomía

estableciendo algunas limitaciones a su autonomía.” Ver Folio 43.

15 Ver Folio 42.

16 Ver Folio 23.

17 Folio 23.

18 Intervención de la Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. – CAMACOL (11.05.2021), Intervención de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales – ASOCAPITALES (13.05.2021), Intervención de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca (13.05.2021), Intervención de los ciudadanos/congresistas Juanita María Goebertus Estrada, Edward David Rodríguez Rodríguez, Juan Carlos Lozada Vargas, Mauricio Andrés Toro Orjuela, Paloma Valencia Laserna, Rubén Darío Molano Piñeros, Juan Carlos Wills Ospina, Buenaventura León León, Enrique Cabrales Baquero, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Irma Luz Herrera Rodríguez, Carlos Eduardo Guevara Villabón, Néstor Leonardo Rico Rico y José Daniel López Jiménez (14.05.2021), Intervención del Presidente de la Asamblea Departamental de Cundinamarca (14.05.2021), Intervención del ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña (14.05.2021), Intervención de ProBogotá Región (14.05.2021), Intervención de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (14.05.2021), Intervención del ciudadano Edwin Iván Carrillo López (14.05.2021), Intervención de los ciudadanos Álvaro Mauricio Rodríguez Amaya, Rodrigo Elías Negrete Montes y Gustavo Adolfo Carrión Barrero (18.05.2021) e Intervención del ciudadano Julián David Villa Nieves (18.05.2021).

19 Intervenciones de CAMACOL, de ASOCAPITALES, de la Gobernación del departamento de Cundinamarca, de los congresistas Juanita María Goebertus Estrada y otros, de la Presidencia de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, de ProBogotá Región y de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Esencialmente, solicitaron declarar la exequibilidad del artículo 325 de la CP. No obstante, las intervenciones presentadas por CAMACOL, la Gobernación del departamento de Cundinamarca, de los congresistas Juanita María Goebertus Estrada y otros y de la Presidencia de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, solicitaron a la Corte, en relación con los cargos por vicios competenciales, declararse inhibida para pronunciarse por ineptitud sustancial de la demanda.

20 Las intervenciones del ciudadano Edwin Iván Carrillo López, de los ciudadanos Álvaro

Mauricio Rodríguez Amaya, Rodrigo Elías Negrete Montes y Gustavo Adolfo Carrión Barrero y del ciudadano Julián David Villa Nieves.

21 La intervención del ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña. El ciudadano señala que, a pesar de ajustarse a los principios de consecutividad e identidad flexible, la norma demandada sustituyó la CP: “Se evidencia la existencia del principio democrático como pilar de la Constitución y su quebrantamiento al desconocer el Congreso la competencia exclusiva de los órganos representativos de los respectivos entes territoriales en materia de creación de regiones y la aprobación democrática posterior de quienes con ejercicio soberano la habitan.”, por lo que propone subsanar tal defecto “retrotrayendo el trámite constituyente hasta la conciliación del proyecto para que una nueva comisión accidental acoja de las discrepancias entre los textos aprobados en segunda vuelta por cada una de las plenarias la voluntad del constituyente derivado y así (i) aplicar el artículo 113 de la Constitución consistente en la cooperación armónica y (i) alcanzar la materialización de los valores sustantivos de la función constituyente”.

22 Álvaro Mauricio Rodríguez Amaya, Rodrigo Elías Negrete Montes y Gustavo Adolfo Carrión Barrero.

23 “De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario. ¶ 35- Nótese entonces que el texto constitucional colombiano, si bien no establece cláusulas pétreas, ni principios intangibles tampoco autoriza expresamente la sustitución integral de la Constitución”. Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003.

24 Corte Constitucional, auto 186 de 2011.

25 Corte Constitucional, sentencias C-572 de 2004, C-395 de 2011 y C249/ de 202.

26 “Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto”. Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001.

27 “El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política”. Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001.

28 Corte Constitucional, sentencia C-202 de 2019.

29 Los requisitos de especificidad de las demandas por omisión legislativa y el juicio para examinar tales demandas, fueron definidos en la sentencia C-352 de 2017, relativa a la suspensión provisional de leyes.

30 Corte Constitucional, sentencias C-1124 de 2004, C-472 de 2006, C-740 de 2006, C-986 de 2006, C-153 de 2007, C-1058 de 2008, C-968 de 2012 y C-094 de 2017.

31 “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. (...) No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal – ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Corte Constitucional, sentencia C-504 de 1993.

32 “Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”: Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001.

33 Edward David Rodríguez, Juan Carlos Lozada Vargas, Mauricio Andrés Toro Orjuela, Paloma Valencia Laserna, Rubén Darío Molano Piñeros, Juan Carlos Wills Ospina, Buenaventura León León, Enrique Cabrales Baquero, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Irma

Luz Herrera Rodríguez, Carlos Eduardo Guevara Villabón, Néstor Leonardo Rico Rico y José Daniel López Jiménez.

34 Los intervinientes solicitan la inhibición frente al cargo dirigido al presunto vicio competencial incurrido por parte del Congreso al haber excedido su poder de reforma de la Constitución. Con respecto a la solicitud de inhibición del señor Sua Montaña, se señala que la solicitud se circunscribe al cargo consistente en la presunta vulneración del principio de autonomía territorial.

35 “(...) esta mayor exigencia de la carga argumentativa frente a las demandas dirigidas contra actos reformativos de la Constitución tiene asidero en la intención de resguardar el producto de un consenso democrático surtido de un proceso legislativo formalmente riguroso, pero no puede llegar al extremo de desnaturalizar el carácter de derecho ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad. Se trata entonces de que el ciudadano logre generar una duda suficiente respecto de la posible sustitución de un eje definitorio de la Carta, sin que su argumentación deba llegar al nivel de escrutinio que le corresponde a la Corte Constitucional”. Corte Constitucional, sentencia C-140 de 2020.

36 Corte Constitucional, sentencia C-094 de 2017.

37 Corte Constitucional, sentencia C-053 de 2016.

38 Ver Folio 25.

39 Ver Folio 27.

40 Lo cual será objeto de una ley orgánica que definirá el funcionamiento de la región de conformidad con el Acto Legislativo.

41 Señalan los demandantes que: (i) “la eliminación de este requisito para la creación de un mecanismo de asociatividad regional que, por demás, se crea desde la promulgación misma del texto constitucional, comporta no una excepción irrelevante al diseño constitucional previo, sino una verdadera ruptura con un elemento identitario de la norma superior: el principio democrático encarnado en la democracia participativa”; y (ii) “tenemos que se ha eliminado un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente (...)”. Folio 35.

42 Corte Constitucional, sentencia C-053 de 2016.

43 Corte Constitucional, sentencia C-574 de 2011.

44 Corte Constitucional, sentencia C-1200 de 2003, C-574 de 2011 y C-053 de 2016, entre otras.

45 Ver Folio 30.

46 Tal y como consta con las divergencias interpretativas por parte de los intervinientes (ver supra, numeral 22).

47 De conformidad con el numeral primero del artículo 241 de la Constitución, un cargo independiente basado en la violación del principio de autonomía territorial, es decir, una acusación no dirigida a endilgar un vicio competencial por parte del Congreso al haber excedido su poder de reforma, sería improcedente en la medida en que demandas contra actos reformativos de la Constitución únicamente proceden por vicios de procedimiento en su formación.

48 Ver Folio 43.

50 El artículo 306 establece la región administrativa y de planificación; el artículo 307 establece el procedimiento para convertir dicha región en una región entidad territorial; y el artículo 319 establece la figura del área metropolitana.

51 En el orden territorial se permite que se organicen personas jurídicas de derecho público, de naturaleza administrativa y diferentes a las entidades territoriales⁵¹, por lo que “en el nivel territorial coexisten diferentes personas jurídicas de derecho público, las cuales obedecen a lógicas distintas de organización. Unas corresponden a la organización política del Estado (las entidades territoriales), algunas a la descentralización por servicios (entidades descentralizadas) y otras al resultado de la asociación entre entidades territoriales (asociaciones de municipios, áreas metropolitanas y regiones administrativas y de planificación) y todas ellas cuentan con su propia personalidad jurídica, la cual apareja consigo el reconocimiento de autonomía administrativa, autoridades y patrimonio propios.(negritas fuera del texto original)”. Corte Constitucional, sentencia C-1096 de 2001.

52 “(...) el Estado Colombiano se organiza políticamente en dos niveles: el nacional y las entidades territoriales. Lo anterior, porque el art. 1º C.P. indica que el Estado Colombiano es una República unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, razón por la cual la Nación, los departamentos, distritos y municipios son personas jurídicas de derecho público. Por otro lado, la organización administrativa permite la creación de entidades públicas diferentes, como ejemplo a nivel nacional el Banco de la República (art. 371 C.P.) y a nivel territorial la constitución de regiones administrativas y de planificación (art. 306 C.P.). Es por tanto claro que la organización política y la administrativa son diferentes, ya que la primera se refiere a la forma del Estado, mientras que la segunda hace relación a la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado, de conformidad con el art. 209 Superior.” Corte Constitucional, sentencia C-179 de 2014.

53 Únicamente se enuncian los esquemas asociativos establecidos en la Constitución. En virtud del artículo 285 de la Constitución, otros esquemas asociativos territoriales han sido creados y desarrollados por medio de distintas leyes orgánicas. El artículo 10 de la Ley Orgánica 1454 de 2011 establece que constituyen esquemas asociativos territoriales las regiones administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios.

54 Hasta el año 2018, en Colombia el 60% de los departamentos hacían parte de una región administrativa y de Planeación y el 31% de los municipios estaban asociados, tendencia que ha seguido avanzando en la conformación de figuras de asociatividad territorial. En la escala regional (DNP, 2019): 4 regiones administrativas y de planificación constituidas; 3 regiones administrativas y de planificación en proceso; en la escala municipal (DNP, 2019): 51 asociaciones de municipios; 3 regiones de planificación y gestión; 6 áreas metropolitanas; 6 provincias administrativas y de planificación. Por ejemplo, con respecto al proceso de conformación de las provincias administrativas y de planificación en el departamento de Antioquia, se han creado 6 por ordenanza, como lo establece el artículo 321 de la Constitución y el artículo 16 de la ley orgánica 1454 de 2011. Todas las provincias administrativas y de planificación en Antioquia se crearon a partir de la expedición de la Ordenanza 68 de 2017, iniciando con las provincias administrativas y de planificación, con la

que se trazó la ruta para la creación de las provincias en el departamento de Antioquia (DNP, 2019).

55 Únicamente se enuncian los requisitos derivados del texto constitucional, los términos y condiciones de los distintos esquemas asociativos territoriales han sido desarrollados por medio de distintas medidas legislativas (Ley Orgánica 128 de 1994 (derogada por la Ley Orgánica 1625 de 2013); Ley Orgánica 1454 de 2011; Decreto 1033 de 2021, entre otras).

56 De conformidad con el artículo 321 de la Constitución, la iniciativa puede provenir del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o del número de ciudadanos que determine la ley.

57 De conformidad con el artículo 325 de la Constitución (original), el Distrito Capital también podía conformar un área metropolitana.

58 Aunque no sea, en estricto sentido, un esquema de asociación territorial en los términos del artículo 10 de la Ley Orgánica 1454 de 2011, refleja una figura que (i) permite a las entidades territoriales gestionar los asuntos propios de su territorio en desarrollo del artículo 287 de la Constitución; y (ii) incide en la organización política del Estado. Ver Corte Constitucional, sentencia C-541 de 1993.

59 Ver exposición de motivos del proyecto y el texto final aprobado: Gaceta del Congreso No. 772 del 22 de agosto de 2019 y Gacetas del Congreso No. 122 del 11 de marzo de 2021 (Cámara) y No. 1482 de 2020 del 14 de diciembre de 2020 (Senado), respectivamente.

60 Corte Constitucional, sentencia C-408 de 2017.

61 Al respecto ver las sentencias C-372 de 2004, C-040 de 2010 y C-373 de 2016 por medio de las cuales se hace referencia a “la regla que tradicionalmente se ha denominado como de los “cuatro debates”, que para el caso de los proyectos de acto legislativo se amplía a la “regla de los ocho debates””.

62 Corte Constitucional, sentencias C-094 de 2017, C-290 de 2017, entre otras.

63 Al respecto, entre otras providencias ver C-084 de 2019 y C-415 de 2020: la Corte ha establecido que los principios de conectividad e identidad flexible rigen el trámite de los

proyectos de acto legislativo. El primer principio exige que se surtan de manera sucesiva, en comisiones y plenarias, los debates correspondientes de conformidad con las normas de procedimiento aplicables a efectos de que la materia objeto del debate legislativo sea examinado a lo largo del trámite legislativo y cuente con deliberación suficiente. El segundo principio implica que las disposiciones aprobadas a lo largo del trámite legislativo fueron efectivamente debatidas y, en esa medida, exige que las modificaciones introducidas al proyecto legislativo guarden conexidad con los temas o asuntos analizados en etapas anteriores del trámite.

64 Corte Constitucional, sentencias C-044 de 2017 y C-063 de 2021.

65 Corte Constitucional, sentencias C-020 de 2018 y C-590 de 2019.

66 Corte Constitucional, sentencia C-084 de 2019 y reiterada en providencia C-121 de 2020.

67 Corte Constitucional, sentencias C-084 de 2019 y C-112 de 2019.

68 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2019, C-121 de 2020 y C-487 de 2020.

69 Corte Constitucional, sentencias C-290 de 2017 y C-80 de 2018.

70 Corte Constitucional, sentencias C-373 de 2016, C-290 de 2017 y C-121 de 2020.

71 Corte Constitucional, sentencias C-040 de 2010 y C-674 de 2017.

72 Corte Constitucional, sentencias C-332 de 2005, C-040 de 2010 y C-674 de 2017.

73 Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005. Reiterada en sentencias C-040 de 2010 y C-674 de 2017.

74 Según consta en la demanda: “(...) se cambió en el octavo debate lo aprobado en los siete debates anteriores, en el sentido de otorgar la facultad o capacidad al Distrito Capital y los municipios circunvecinos para conformar la Región Metropolitana Bogotá – Cundinamarca por la decisión ya no dejando a los entes territoriales referidos la facultad de conformar, sino que el legislativo en el último debate, alterando el sentido original de la iniciativa, asumió directamente la creación de la entidad administrativa (...)”. Ver Folio 18.

75 Señalan los demandantes que “(...) no se trata de una simple modificación o adición sino que cambia la esencia de lo aprobado en la primera vuelta, pues los municipios que, junto con Bogotá y Cundinamarca, antes podían constituir y conformar la Región Metropolitana, en términos de igualdad, entre entes territoriales pares, ahora en actos posteriores e independientes, simplemente, los municipios se podrán asociarse a la Región Metropolitana creada por el acto legislativo. En caso de que ningún municipio se asocie la Región Metropolitana podrá seguir existiendo y funcionando, pero solo podría tomar decisiones de mayor jerarquía para Bogotá y Cundinamarca en lo que a estos dos entes territoriales le competen pero no podrán aplicarlas a los demás municipios”. Ver Folio 20.

76 El primer inciso de dicho artículo establece que: “En la segunda “vuelta” sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Las negadas en este período, no podrán ser consideradas nuevamente”.

77 Los Demandantes señalan “Si bien es cierto que los debates tienen relación con el tema de la Región Metropolitana, el cambio introducido en el último debate, rompe el principio de consecutividad e identidad, puesto que la materia central de lo aprobado en primera vuelta y en los tres primeros debates de la segunda vuelta fue autorizar para que los entes territoriales – Distrito Capital y los municipios circunvecinos, en virtud de la autonomía territorial que le otorga la Constitución, pudieran conformar la región cuando así lo consideraran y decidieran autónomamente, dentro de las condiciones que fijen la Constitución y la ley”. Ver Folio 21.

78 De conformidad con la exposición de motivos del proyecto, el Acto Legislativo (i) “(...) tiene como objetivo crear una figura jurídica que permita la eventual creación de la Región Metropolitana de la Sabana, región de carácter especial y superior jerarquía que permita una adecuada planeación de Bogotá (...)” y (ii) “(...) busca crear el marco jurídico constitucional que permita la creación de la región administrativa de carácter especial “Región Metropolitana de la Sabana” (negrillas fuera de texto original) que tenga jurisdicción sobre Bogotá y los municipios circunvecinos con la ciudad capital. Ver Gaceta del Congreso No. 772 del 22 de agosto de 2019, Folios 1-2.

80 Negrillas fuera del texto original.

81 Gaceta del Congreso No. 772 del 22 de agosto de 2019, Folio 2.

82 Intervención del H.R. Sánchez: “(...) yo quiero como conciliador del proyecto darles puntos de vista del texto que fue aprobado en el Senado de la República, lo que se hace dentro del Senado de la República en un 95% es reorganizar ese texto constitucional que llevábamos aprobado de la Cámara de Representantes y con muy buenas intenciones de dejar un texto constitucional con muchísima más técnica legislativa y en ese escenario se busca la conformación de que haya la aprobación por parte del Senado de la República y se sumen dos o tres casos (...)”. Ver Gaceta del Congreso No. 122 del 11 de marzo de 2021, Folios 54-55.

83 En igual sentido, ver la proposición del H.S. Amín en el séptimo debate a efectos de mejorar la redacción del Acto Legislativo: “Yo quiero que la redacción de la limitación del carácter constitucional se mejore, y tengo una propuesta muy sencilla Senador Varón, a texto la voy a leer despacio para luego enviársela al señor secretario”. Gaceta del Congreso No. 782 del 27 de agosto de 2020, Folio 27.

84 De conformidad con la exposición de motivos del Acto Legislativo: “(...) de este modo, iniciar un proceso de generación de confianza que debe materializarse de manera inmediata con acciones puntuales que den soluciones a las problemáticas que representan los hechos metropolitanos que en la actualidad son evidentes, en ningún momento el presente acto legislativo pretende la creación inmediata de la región sin contar con los demás municipios y vulnerando su autonomía territorial” Ver Gaceta del Congreso No. 772 del 22 de agosto de 2019, Folio 7.

85 De conformidad con la exposición de motivos del Acto Legislativo: “La creación de un área metropolitana en el marco de la reglamentación actual implicaría un problema político y de desequilibrio enorme, en tanto el requisito constitucional de hacer consultas populares para decidir la vinculación de los municipios es muy difícil de satisfacer; además, no se puede olvidar que por el peso poblacional de Bogotá frente a los municipios de la Sabana, lo que haría políticamente complejo el desarrollo de una consulta en la que con menos de la mitad del censo electoral de Bogotá se pueda crear una figura de esta naturaleza”. Ibíd., Folio 3.

86 Negrillas fuera del texto original.

87 Ver intervención de la H.R. Goebertus durante el primer debate al expresarse sobre las dificultades e inconvenientes de la figura de la consulta popular para constituir áreas

metropolitanas: “(...) Requiere Consulta Popular (...) Acordémonos (y lo hemos debatido ya en varios proyectos acá), un umbral tan alto en las consultas populares ha hecho que, a hoy, a la fecha, no hayamos configurado ningún área metropolitana después de la inclusión del requisito de la consulta popular. Esto genera dos miedos particulares en el caso de Bogotá. Bogotá, si lo hacemos como un universo conjunto de consulta popular, Bogotá se lleva los municipios de Cundinamarca poblacionalmente. Entonces, los anulamos y si lo hacemos por municipio, la minoría impone sobre Bogotá, porque son menos personas, pero cada uno con su unidad de votación y entonces nos derrotarían. Lo que necesitamos es un mecanismo particular de participación ciudadana; no, uno que nos rompa en lógica de suma cero y haga inviable la posibilidad de unirnos.”. Gaceta del Congreso No. 1185 de 4 de diciembre de 2019, Folio 52.

88 Ver intervención de la H.R. Goebertus durante el primer debate al respecto, saber: “(...) permite inventarnos un nuevo mecanismo de participación ciudadana distinto a la consulta popular, hay que pensárselo en la ley orgánica y elimina de tajo el riesgo de la anexión, no permitiría en ningún escenario que eliminemos a ninguno de los municipios de Cundinamarca (...)”. Ibíd., Folio 53.

89 Ver Gaceta del Congreso No. 772 del 22 de agosto de 2019, Folio 2, a saber: (i) “hay una necesidad latente de generar confianza entre Bogotá y los municipios aledaños para que dichos proyectos se expandan hacia soluciones concretas de las diferentes problemáticas de la región”. En igual sentido, ver ponencia presentada para primer debate de la primera vuelta y la justificación del pliego de modificaciones, a saber: “se agrega el principio de equidad territorial, comprendiendo que el presente acto legislativo deberá ser un instrumento que genere confianza entre Bogotá y los municipios de la Sabana.” Gaceta del Congreso No. 931 del 25 de septiembre de 2019, Folio 22.

90 Ver intervención durante el primer debate de la primera vuelta de la H.R. Goebertus al respecto: “¿Por qué no, un área metropolitana? (...) área metropolitana tiene unos obstáculos que nos impiden trabajar como Bogotá y municipios aledaños de Cundinamarca (...) no permite que la Gobernación de Cundinamarca tenga voz, voto, participación y por supuesto que, en términos de poderío económico y político, si la gobernación siente que se va a quedar excluida y que lo que va a hacer Bogotá es imponerle unas condiciones y además ganarse a sus municipios, pues claro que sale corriendo, con toda la razón sale corriendo

(...)” Gaceta del Congreso No. 1185 del 4 de diciembre de 2019, Folio 51.

91 Ver la intervención durante el segundo debate de la primera vuelta de la H.R. Goebertus, a saber: “(...) por qué no un área metropolitana, la primera y más obvia (...) una región metropolitana es una unión de municipios, por lo tanto la gobernación de Cundinamarca siempre quedaba por fuera y era una relación completamente desbalanceada entre una Bogotá muy poderosa poblacional y fiscalmente frente a unos municipios de Cundinamarca que sentían que con quienes pueden competir era una relación de equidad, insisto, de gana gana, es con la participación de la gobernación, área metropolitana excluiría a la gobernación de Cundinamarca”. Gaceta del Congreso No. 983 del 24 de septiembre de 2020, Folio 36.

92 Ver resumen de la intervención de la H.R. Pizarro durante la audiencia pública adelantada durante la primera vuelta del trámite legislativo: “(...) queremos nosotros que el mensaje que se lleven es que se quiere construir una región metropolitana donde los instrumentos de gobierno sean de equilibrio, sean de poder a poder, sean de armonización total. Por eso ve con muy buenos ojos que la gobernación esté incluida, porque la gobernación es una articulación distinta a la que Bogotá podría generar y es un equilibrio administrativo poderoso, pero es necesario tenerla ahí y cree que da más ventajas que desventajas incluirla.” Gaceta del Congreso No. 929 del 25 de septiembre de 2019, Folio 4.

93 Ver la intervención durante el primer debate de la primera vuelta de la H.R. Goebertus, a saber: “(...) voz y voto a todos los integrantes de la región, eso hace parte de una proposición en la que venimos trabajando con el Representante Óscar Sánchez, para tratar de detallar los elementos de que todos puedan participar, que no haya un derecho al veto, que Bogotá nunca pueda vetar, que Cundinamarca nunca pueda vetar, que se promueva el consenso y que en ningún caso apliquemos las reglas de las áreas metropolitanas (...)” (Negritillas fuera de texto original) Gaceta del Congreso No. 983 del 24 de septiembre de 2020, Folio 53. En igual sentido ver intervención del H.R. Sánchez durante el primer debate de la primera vuelta. Ibíd., Folio 57.

94 Tal y como consta en la Gaceta del Congreso No. 224 del 22 de mayo de 2020 relativa al texto aprobado por la Cámara de Representantes en sexto debate del trámite legislativo, la última oración del numeral quinto del párrafo transitorio segundo del Acto Legislativo, estableció una serie de decisiones que deberán tomarse mancomunadamente entre el

departamento de Cundinamarca y Bogotá D.C., a saber: “Para las decisiones referentes al nombramiento y retiro del Director, y los gastos y las inversiones de la Región Metropolitana, se requerirá la aceptación de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Gobernación de Cundinamarca.”

95 De conformidad con la Gaceta del Congreso No. 531 del 21 de julio de 2020, en el texto aprobado en octavo debate por la plenaria del Senado, se modificó la nomenclatura de la figura de “gerente” a “director”.

96 Negrillas fuera del texto original.

97 De conformidad con la Gaceta del Congreso No. 772 del 22 de agosto de 2019, el texto presentado para iniciar el trámite legislativo estableció en el inciso segundo que “La Región Metropolitana de la Sabana será una entidad administrativa de régimen especial. Esta entidad se regirá por los principios de autonomía y equidad territorial” (Negrillas fuera de texto original).

98 De conformidad con la exposición de motivos del proyecto se señaló que “La Región Metropolitana de la Sabana se consolida como un instrumento apto para realizar una adecuada gestión del suelo, de tal manera que desestimula la conurbación y evitaría la asimilación por parte de Bogotá de los municipios colindantes, teniendo como principio el respeto a la autonomía de cada territorio, pero haciendo claridad que una figura de esta naturaleza requiere de políticas públicas vinculantes para todos los municipios” (Negrillas fuera de texto original) Gaceta del Congreso No. 772 del 22 de agosto de 2019, Folios 5-6.

99 Ver intervención de la H.R. Goebertus en el primer debate de la primera vuelta al señalar porqué no han atendido las problemáticas entre Bogotá D.C., el departamento de Cundinamarca y los municipios de dicho departamento: “(...) muchas iniciativas de asociatividad, hemos tenido el tema de la Rape, no es vinculante (...) hay que decir Bogotá ha tenido un poder significativo sobre la Rape, en desmedro también de otros departamentos, está el SIT de nuevo no es vinculante, no genera ninguna decisión que pueda hacer de superior jerarquía respecto de todos los municipios y el distrito, está la Región Vida, está Asocentro, todas coinciden en que no toman decisiones vinculantes que nos permiten planear a largo plazo, dependen de la buena voluntad en cada escenario, de si el gobernante o alcalde de turno, es una persona conciliadora.” Gaceta del Congreso No. 1185 del 4 de

diciembre de 2019, Folio 51.

100 Ver la intervención del H.R. Sánchez durante el primer debate de la primera vuelta en relación con establecer límites constitucionales a efectos de proteger la autonomía territorial: “(...) la nueva figura que se está creando, pero que en el desarrollo de esa Ley Estatutaria podamos tener unos límites (...) podamos tener unos límites, límites constitucionales que no van a permitir agredir la autonomía territorial.” Gaceta del Congreso No. 1185 del 4 de diciembre de 2019, Folio 58. En igual sentido ver, entre otras, la intervención del H.R. Goebertus en el quinto debate sobre la competencia de la Región y la autonomía territorial de las entidades vinculadas: “(...) los dos, Representante Vallejo, el Representante Díaz, hablaban de la tensión entre superior jerarquía y autonomía territorial. Los dos principios coexisten, necesitamos garantizar que las decisiones tengan superior jerarquía frente a los hechos metropolitanos (...) la Ley Orgánica va a tener que abordar discusiones sobre si es posible que hacia adelante para ciertas decisiones participen miembros de Concejos o miembros de Asamblea en representación por ejemplo, frente a decisiones que tengan efectos en temas de ordenamiento territorial que son competencia de los Concejos y donde la ausencia de cierta participación podría generar una vulneración a la autonomía territorial (...) Esas conversaciones de detalle, de frente a qué decisiones deberían participar o no Concejos, se postergan a la Ley Orgánica. Pero insisto, la idea básica es los municipios siguen siendo municipios, se mantiene la autonomía territorial, esta nueva, digamos este nuevo Consejo Regional no es un ente territorial nuevo, toma decisiones por votación de los miembros y por el mecanismo de votación que diseñemos en la Ley Orgánica que estará impulsado hacia el Concejo, toma de decisiones que con la participación de los Alcaldes de los distintos municipios, del Gobernador de Cundinamarca, del Alcalde del Distrito Capital, son decisiones que al tener participación de ellos, tienen superior jerarquía sobre las decisiones de los distintos municipios, pero insisto, esa tensión existe, se resuelve a través de la Ley Orgánica que tiene que establecer los mecanismos completos de participación de Concejos y de Asamblea en algunas de las decisiones”. Gaceta del Congreso No. 259 del 3 junio de 2020, Folio 39.

101 Ver la intervención del H.R. Goebertus durante el primer debate de la primera vuelta sobre la participación de cada entidad vinculada para velar por la autonomía territorial: “(...) no pone en riesgo la autonomía municipal, cada municipio participa y toma las decisiones que luego van a afectar a toda la región (...)” .” Gaceta del Congreso No. 1185 del 4 de

diciembre de 2019, Folio 52. En igual sentido, ver la intervención del H.R. Goebertus en el quinto debate sobre la competencia de la región y la autonomía territorial de las entidades vinculadas: de frente a qué decisiones deberían participar o no Concejos, se postergan a la Ley Orgánica. Pero insisto, la idea básica es los municipios siguen siendo municipios, se mantiene la autonomía territorial, esta nueva, digamos este nuevo Consejo Regional no es un ente territorial nuevo, toma decisiones por votación de los miembros y por el mecanismo de votación que diseñemos en la Ley Orgánica que estará impulsado hacia el Concejo, toma de decisiones que con la participación de los Alcaldes de los distintos municipios, del Gobernador de Cundinamarca, del Alcalde del Distrito Capital, son decisiones que al tener participación de ellos, tienen superior jerarquía sobre las decisiones de los distintos municipios, pero insisto, esa tensión existe, se resuelve a través de la Ley Orgánica que tiene que establecer los mecanismos completos de participación de Concejos y de Asamblea en algunas de las decisiones”. Gaceta del Congreso No. 259 del 3 junio de 2020, Folio 39.

102 Ver la intervención del H.R. Sánchez en el quinto debate sobre la importancia de la identificación de los hechos metropolitanos en aras de velar por la autonomía territorial de las entidades vinculadas: “(...) efectivamente por eso dentro del texto constitucional se está dejando que las entidades territoriales no pierden la autonomía territorial y por supuesto como lo decía Juanita, esas decisiones que se adopten en ese Consejo Regional son las decisiones que se van a cumplir dentro de los hechos metropolitanos, ni van a perder autoridad territorial, que queda claro en el texto constitucional, es todo.” Ibíd., Folio 39.

103 Ver intervención del H.S. Guevara durante el cuarto debate al respecto, a saber: “(...) hay que revisar que esta autonomía que se le está dando a esta región no vaya en contravía también de la autonomía de los municipios y, yo creo que es el que tenemos que precisarlo muy bien para no ir en contravía de ese principio constitucional (...) en los Actos Legislativos que se desarrolle, también, a manera constancia nos tocaría delimitar cuál sería ese municipio núcleo o ese Distrito, en el caso Bogotá Cundinamarca, para tampoco, y atropellar por los municipios de puerto que no tienen un peso específico de la región capital”. Gaceta del Congreso No. 158 del 24 de abril de 2020, Folio 42.

104 Ver la intervención del H.S. Lara durante el séptimo debate, por medio de la cual expresa su preocupación sobre la falta de control político sobre la región y su posible afectación a la autonomía territorial de las entidades vinculadas, la cual resultó en la radicación de una

proposición (aprobada) durante el octavo debate que incluyó el numeral octavo en comento, a saber: “Esta reforma constitucional, digamos en Bogotá, que es donde yo tengo el grueso de mi votación, miremos muy bien el efecto o las consecuencias jurídicas que tiene esta figura, a mí me parece que esto es un Leviatán, esto me parece absolutamente sobredimensionado (...) Bogotá va a entrar en minoría, Bogotá no va a tener manejo ni control siendo una ciudad de 9 millones de habitantes, Bogotá necesita básicamente buscar una figura que administre una conurbación de facto de la Sabana de Bogotá y organizar la administración del endeudamiento territorial y la gestión del medio ambiente de la Sabana de Bogotá.” Gaceta del Congreso No. 782 del 27 de agosto de 2020, Folio 28.

105 Ver la intervención del H.S. Lara durante el octavo debate, por medio de la cual expresó que su preocupación en materia de autonomía de dicha región se zanjó con la proposición que incluyó el numeral octavo del párrafo transitorio segundo en comento: “(...) pues logramos finalmente un consenso, se presentó una proposición (...) que yo creo que nos permite regular ese grado de autonomía y darle un sentido luego a la ley orgánica que regula esta figura”.

106 Ver Gaceta del Congreso No. 1164 del 28 de noviembre de 2019, Folio 19.

107 De conformidad con la justificación prevista en la ponencia, la inclusión obedeció al respeto por “las disposiciones de la ley 99 de 1993 y el fallo de descontaminación del Río Bogotá donde se direccionan recursos del predial de Bogotá como compensación ambiental a la Corporación Autónoma Regional CAR y se incluye destinación específica para la construcción de la PTAR Canoas, adicionalmente, se aclara que mediante la creación de la Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca no se podrá modificar el alcance de la corporación autónoma regional CAR, para mitigar el riesgo de no cobertura de los municipios de Cundinamarca que no ingresen en la figura de integración regional”. *Ibíd.*

108 Ver Gaceta del Congreso No. 26 del 2 de enero de 2020, Folio 50.

109 Aunque la proposición radicada ante la Secretaría del Senado se tituló como “sustitutiva”, (i) se clasificó como una proposición modificatoria por la presidencia y la secretaría durante el debate, y (ii) por el contenido de la proposición es claro que se limita a variar la redacción sin cambiar el contenido esencial de la proposición principal; propio de una proposición modificatoria en los términos del artículo 114 de la Ley 5 de 1992.

110 Ver Gaceta del del Congreso No. 158 del 24 de abril de 2020, Folio 44.

111 Ver Gaceta del Congreso No. 161 del 27 de abril de 2020, Folio 5. De conformidad con la justificación prevista en la ponencia, la reintroducción del inciso obedeció a la necesidad de aclarar el papel de la CAR de cara a la Región: “Los temas están dados por la figura de la CAR, el cual se ha incluido de manera general, en la ponencia y texto aprobado en primer debate la comisión primera del Senado de la Republica, es la figura de Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, donde se estableció la continuidad del régimen de financiación de esta corporación, sin embargo con la nueva figura de Región Metropolitana, el papel de la CAR como autoridad ambiental es confuso, más aun cuando esta entidad, en la actualidad actúa con una lógica regional en atención a sus competencias (...) la CAR es de gran importancia a nivel ambiental en Bogotá y los diferentes municipios de Cundinamarca (...) Por tanto, consideramos, en la misma línea planteada en la comisión primera de la Cámara de Representantes y la comisión Primera del Senado de la Republica, la necesidad de garantizar el régimen de financiación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca”.

112 Corte Constitucional, sentencia C-094 de 2017.

113 Corte Constitucional, sentencias C-614 de 2002 y la C-178 de 2007. Reiterado en la sentencia C-094 de 2017 de la Corte Constitucional.

114 Corte Constitucional, sentencia C-481 de 2019.

115 El artículo 114 de la Ley 5 de 1992 establece la clasificación de las proposiciones, a saber: principales, sustitutivas, suspensivas, modificativas y especiales.

116 El artículo 375 de la Constitución enuncia taxativamente a los titulares de la facultad de presentar proyectos de actos legislativos, a saber: los miembros del Congreso en número no inferior a 10, del treinta por ciento de los concejales o de los diputados, y de los ciudadanos en un número equivalente al menos al cinco por ciento del censo electoral vigente.

117 Gaceta del Congreso No. 161 del 27 de abril de 2020, Folio 5.

118 De conformidad con la exposición de motivos, uno de los objetivos de la región metropolitana consistió en “(...) mejorar los procesos de planificación del territorio e

implementación de políticas públicas regionales que resuelvan temas prioritarios como movilidad, prestación de servicios públicos, protección del medio ambiente, ordenamiento del territorio, logística, disposición de recursos sólidos (...)” (negritas fuera del texto original).

119 Ver intervenciones de los H.R. Goebertus, Lorduy, Sánchez, Buenaventura, Vega e Iguarán y de la H.S. Lozano, entre otros, durante los primeros tres debates del trámite legislativo en relación con discusiones sobre la autoridad ambiental designada de la región, y los factores ambientales que unen a las entidades territoriales de la región. Gaceta del Congreso No. 1185 del 4 de diciembre de 2019, Folios 51-62; Gaceta del Congreso No 983 del 24 de septiembre de 2020, Folios 36-46; y Gaceta del Congreso No. 26 del 2 de enero de 2020, Folio 48.

120 Entre otras intervenciones, ver la intervención de la H.R. Goebertus durante el segundo debate del trámite legislativo: “¿qué va a pasar, puede crearse o no una autoridad ambiental?, el problema del área metropolitana es que de facto eliminaba la CAR y nos creaba una nueva autoridad ambiental, eso es lo que no nos ha servido nunca, por eso, lo que decidimos acá es que este nuevo sistema y la ley orgánica desarrollará, nos va permitir crear las condiciones de confianza, en donde no es simplemente suma cero, no, entonces, ahora resulta que la región se queda con los recursos y Cundinamarca se queda sin sus recursos de la CAR, que sería un escenario donde Cundinamarca nunca participaría, por eso la importancia de un sistema nuevo, no opera automáticamente la creación de la autoridad ambiental nueva.”. Gaceta del Congreso No. 983 del 24 de septiembre de 2020, Folio 46.

122 Cada informe de ponencia presentada para los primeros cuatro debates señala factores ambientales que atañen a todas las entidades territoriales objeto de la región como justificación de la región: “la existencia de situaciones que requieren una respuesta conjunta por parte de distintas entidades territoriales, como por ejemplo, las soluciones de transporte y movilidad, y el tratamiento adecuado de recursos naturales compartidos.” y, en igual sentido, “(...) grandes problemas de contaminación, los cuales tienen implicaciones graves en la calidad de vida, y además, trascienden la jurisdicción de todos los municipios de la región (...)”. Ver Gaceta del Congreso 931 del 25 de septiembre de 2019, Folio 15. Asimismo, ver Gaceta del Congreso No. 1002 del 7 de octubre de 2019 (informe de ponencia – segundo debate); Gaceta del Congreso No. 1164 del 29 de noviembre de 2019 (informe de ponencia –

tercer debate); y Gaceta del Congreso No. 1175 del 3 de diciembre de 2019.

123 Ver pie de página número 110.

124 El último inciso del artículo del proyecto del Acto Legislativo del texto aprobado en el cuarto debate estableció que “La Región Metropolitana Bogotá – Cundinamarca no contemplará la figura de municipio núcleo como estructura organizacional.”

125 Ver intervención del H.R. Lorduy durante el primer debate: “Lo tercero es que esa región Metropolitana que a ti te preocupa y que está eliminada en esta propuesta, precisamente sí te crea de manera automática una autoridad ambiental, esa sí te la crea de manera automática, por el contrario, esta propuesta no, esta propuesta te elimina esa posibilidad, mantiene la CAR sobre todo Cundinamarca, pero si te metes por la vía de un área metropolitana, automáticamente te nace una autoridad ambiental, ¿y sabe qué es lo más desastroso? Que nace con poder preponderante de Bogotá.”. Ver Gaceta del Congreso No. 1184 del 4 de diciembre de 2019, Folio 58.

En igual sentido ver la intervención de la H.R. Goebertus durante el segundo debate: “¿qué va a pasar, puede crearse o no una autoridad ambiental?, el problema del área metropolitana es que de facto eliminaba la CAR y nos creaba una nueva autoridad ambiental, eso es lo que no nos ha servido nunca, por eso, lo que decidimos acá es que este nuevo sistema y la ley orgánica desarrollará, nos va permitir crear las condiciones de confianza, en donde no es simplemente suma cero, no, entonces, ahora resulta que la región se queda con los recursos y Cundinamarca se queda sin sus recursos de la CAR, que sería un escenario donde Cundinamarca nunca participaría, por eso la importancia de un sistema nuevo, no opera automáticamente la creación de la autoridad ambiental nueva.” Ver Gaceta del Congreso No. 983 del 24 de septiembre de 2020, Folio 46.

Asimismo, ver intervención del H.R. Buenaventura durante el segundo debate: “(...) aquí hay una CAR y por supuesto hay un tema punto de honor del departamento de Cundinamarca que no nos vamos a involucrar dentro de una nueva autoridad ambiental, no al municipio núcleo, esta es una figura nueva y no es un área metropolitana, no al municipio núcleo (...).” Ibíd., Folio 39.

126 La sentencia C-094 de 2017 estableció que “(...) en el marco propio del procedimiento

aplicable a los proyectos de Acto Legislativo, los principios de consecutividad e identidad flexible son compatibles con las modificaciones y variaciones que se realicen en el texto de un proyecto de Acto Legislativo, aun en segunda vuelta, siempre, que dichas modificaciones (i) tengan relación con lo debatido y aprobado en primer debate y no incluyan un asunto nuevo; (ii) no resulten contrarias a la finalidad del proyecto tal como ha sido aprobado hasta ese momento, ni hayan sido expresamente rechazadas con anterioridad; y (iii) que con independencia de la redacción del artículo, el asunto tenga conexidad con el proyecto visto como un todo.”.

127 Ver Gaceta del Congreso No. 158 del 24 de abril de 2020.

128 Sobre éste cabe precisar que es el derecho que tienen las comunidades étnicas que se exija su consentimiento previo, libre e informado cuando exista una medida que los afecta de manera intensa. La intensidad se mide en que (i) vulnera derechos fundamentales; y/o (ii) amenaza la supervivencia física-cultural de la comunidad. Este aplica ante las siguientes medidas, que solo podrán adoptarse, si la comunidad concede el CLIP: (i) traslado o reubicación del lugar de asentamiento; (ii) medidas que ponen en riesgo su subsistencia; y (iii) las relacionadas con el almacenamiento o depósito de materiales tóxicos o peligrosos en su territorio.

129 En particular, el artículo 6 (a) de dicho Convenio establece que el Gobierno deberá “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”.

130 La sentencia C-369 de 2016 indica que la consulta previa es un derecho fundamental porque materializa normas constitucionales como: la participación de grupos particularmente vulnerables; la diversidad cultural; y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a los pueblos étnicos o culturalmente diversos. En sentido similar, la sentencia T-151 de 2019, estableció que el carácter de derecho fundamental obedece a que la consulta previa “garantiza la participación de un colectivo que ha sido históricamente discriminado y, además, asegura la protección de la cultura nacional”.

131 Corte Constitucional, sentencia T-151 de 2019 reiterando la sentencia C-175 de 2009.

Con respecto a los derechos de estos sujetos de titularidad colectiva, la sentencia T-485 de 2015 recogió los derechos de las comunidades étnicas de la siguiente manera: “(i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”.

132 El reconocimiento de la comunidad ROM o gitana, como sujeto titular de consulta previa, comenzó con la sentencia C-259 de 2013 y se hizo efectiva con la sentencia T-026 de 2015.

133 Corte Constitucional, sentencias C-169 de 2001, T-745 de 2010, T-172 de 2013, T-657 de 2013, T-256 de 2015, T-766 de 2015, T-475 de 2016, C-389 de 2016, T-582 de 2017, T-667 de 2017, T-397 de 2018, T-499 de 2018, y T-021 de 2019.

134 Corte Constitucional, sentencia C-290 de 2017, fundamento jurídico 24.

135 Varias providencias se han ocupado de este asunto. La sentencia C-702 de 2010 indicó: “Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho interno, cabe preguntarse también si la expresión “medidas legislativas” alude exclusivamente a las leyes en sentido formal. La Corte estima que en el Derecho constitucional colombiano el sentido usual de la expresión “medidas legislativas” hace referencia en primer lugar a las leyes en sentido formal, pero también puede considerarse inclusiva de otras disposiciones normativas de carácter general, impersonal y abstracto, no expedidas por el Congreso de la República en el ejercicio de su

función propiamente legislativa, como por ejemplo los decretos leyes o los actos legislativos”. En la sentencia C-882 de 2011 la Corte explicó la razón de esta tesis: “Por último, en el derecho constitucional colombiano, la palabra ley no tiene un sentido unívoco y, por lo tanto, el adjetivo legislativo tampoco lo tiene. La expresión “medidas legislativas” no puede entenderse que concierne exclusivamente a las leyes en sentido formal; a la hora de hacer la exégesis de dicha expresión para determinar el alcance del derecho de consulta previa, es menester escoger la interpretación que permita hacer realidad el deber estatal de reconocimiento, garantía y promoción de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, así como lograr la efectividad del derecho a la consulta”. La sentencia C-196 de 2012 estableció: “Para efectos de la determinación de si existe una afectación directa que dé lugar a la obligación de consulta, no es relevante la diferencia entre leyes, actos legislativos y tratados, puesto que en relación con todos estos tipos de medida legislativa se ha aplicado la misma doctrina constitucional”.

136 Corte Constitucional, sentencia C-1051 de 2012.

137 Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2016. En sentido similar ver las sentencias: T-112 de 2018, SU-123 de 2018.

138 Con relación con las leyes o las medidas de orden general, esta Corte ha señalado que la consulta previa procede cuando la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos. Bajo esta óptica, la sentencia C-075 de 2009 estableció que “las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa”. De modo, que contra leyes o actos generales, impersonales y abstractos no procede la consulta previa, salvo que “la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”.

139 Corte Constitucional, sentencias T-1045A de 2010, T-256 de 2015, SU-133 de 2017 (perturbación de estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y/o ocupacionales), T-733 de 2017 (se impactan las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la comunidad étnica), T-1045A de 2010 (se imposibilitan los oficios de los que depende la comunidad para su subsistencia), y T-256 de 2015 (se reubica la comunidad en un territorio

diferente al que tiene su arraigo).

140 Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008.

141 Corte Constitucional, sentencia C-1051 de 2012.

142 Ibíd.

143 Esta Corte también ha referido que existen algunos supuestos en los cuales por expresa disposición del Convenio es exigible la consulta previa. A estas hipótesis se refirió en la sentencia C-077 de 2017: “Dentro de ese catálogo se encuentran aquellas que: i) involucran la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales (...); ii) las que implican su traslado o reubicación de las tierras que ocupan (...); iii) las relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas fuera de su comunidad (...); iv) las relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (...); v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (...) y vi) las relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua. (...)”.

144 El derecho a la consulta previa opera respecto de la propiedad colectiva reconocida y de la que se encuentra en proceso de constitución y reconocimiento. Al respecto, ver sentencia T-245 de 2017.

145 Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003, reiterada por SU-123 de 2018.

146 Sobre este listado enunciativo, ver sentencia C-018 de 2018, fundamento 180.

147 Sobre la atribución legal a la autoridad ambiental estatal de la responsabilidad de destrucción de cultivos ilícitos para procurar el menor impacto ambiental, y de elaboración, ejecución y control del plan de manejo ambiental para la erradicación forzosa de cultivos ilícitos o la manipulación de sustancias controladas. La Corte precisa que en la instancia administrativa de elaboración del plan de manejo ambiental debe respetarse el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas afectadas.

148 Sobre la adopción del marco general de la política petrolera del Estado. En dicha sentencia, se incluyen ejemplos de medidas que afectan a los indígenas en igual medida que

a los demás colombianos: ley general de educación; reforma del sistema de seguridad social; reforma del código laboral; reforma del código penal.

149 Sobre la parte general de la ley del Plan Nacional de Desarrollo, excluyendo programas, proyectos y presupuestos plurianuales que conforman el Plan Nacional de Inversiones Públicas incluido dentro de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, que puedan tener una incidencia directa y específica sobre las comunidades indígenas o afrodescendientes, que habitan en sus zonas de ejecución.

150 Sobre la norma en la ley que modifica el Sistema general de Seguridad Social en Salud, afiliación inicial de la población desplazada y desmovilizada.

152 En este mismo sentido, la sentencia C-030 de 2008 señaló que “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. // Así, por ejemplo, la ley general de educación, el plan nacional de desarrollo, una reforma del sistema de seguridad social o del Código laboral, o del código penal debería, además del proceso deliberativo, público y participativo que se surte en el Congreso de la República, someterse a un proceso específico de consulta con las comunidades indígenas y tribales. Lo anterior no parece ser así, y ello lleva a cuestionarse sobre los criterios para determinar cuándo puede decirse que una medida legislativa afecta directamente a las comunidades indígenas y tribales”.

153 Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

154 Corte Constitucional, sentencias T-236 de 2017 y T-298 de 2017.

155 (i) La participación de la colectividad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos; (ii) el derecho a la consulta previa; o (iii) la necesidad de la obtención del consentimiento previo libre e informado

156 Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018. Ver el cuadro del fundamento jurídico 11.5 en el cual se señalan las distinciones fundamentales entre el derecho a la consulta previa y el derecho al consentimiento libre e informado.

157 La sentencia SU-123 de 2018 señaló que “la Corte ha entendido que la afectación leve es un sinónimo de afectación indirecta.”.

158 De conformidad con la sentencia SU-123 de 2018, la afectación directa se ha definido “como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente”. Ver en este mismo sentido sentencias C-098 de 2020, C-540 de 2012, C-027 de 2011, C-750 de 2008, entre otras-

159 Las sentencias C-389 de 2016 y SU-133 de 2017 desarrollan el contenido diferenciado y específico del derecho de participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

160 Las sentencias T-245 de 2013 y T-353 de 2014 desarrollan el derecho de participación de las comunidades indígenas o tribales frente a procesos de adopción de planes de desarrollo, es decir, intervenciones de iniciativa gubernamental. Asimismo, las sentencias C-484 de 1996, C-169 de 2001, C-366 de 2011 y C-369 de 2019 se pronuncian sobre el derecho de participación de las comunidades étnicas en materia de medidas legislativas.

161 Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

162 La sentencia SU-123 de 2018 señaló que: “La anuencia del pueblo étnico diverso es en principio vinculante, puesto que, sin éste, la implementación de la medida entraña una violación de los derechos de estos colectivos. En casos excepcionales, la medida podrá ser implementada sin el consentimiento de los pueblos, pero el Estado deberá en todo caso garantizar los derechos fundamentales y la supervivencia (física-cultural) de las comunidades

étnicas diversas y deberá realizar las correspondientes reparaciones a los pueblos por esta determinación.”

163 Los demandantes identifican a catorce pueblos indígenas, a saber: Muisca de Bosa, Muisca de Suba, Misak- Misak, Yanacona, Nasa, Uitoto (Muina Muirui), Wounaan Nonam, Los Pastos, Tubú, Eperara Sia-pidara, Camentsá Biya, Inga, Kichwa, Yate y Ambiká Pijao.