

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 58
Noviembre 28 y 29 de 2017

I. EXPEDIENTE T-5.443.609-SENTENCIA SU-698/17 (Noviembre 28)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. La Corte Constitucional estudió la petición de amparo que elevaron Lorenza Pérez Pushaina, José Miguel Vergara Pérez, Aura Robles Gutiérrez y Misael Socarrás Ipuana, en representación de las comunidades indígenas Wayuú La Horqueta, La Gran Parada y Paradero contra Carbones del Cerrejón Limited, el Ministerio del Interior, la Corporación Autónoma de La Guajira –Corpoguajira, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales al agua, a la identidad, integridad y diversidad étnica, a la seguridad alimentaria, así como a la consulta previa y a la igualdad respecto de otras comunidades que fueron consultadas frente a la realización del proyecto de desvío del Arroyo Bruno.

Los accionantes alegaron que la intervención al arroyo debía considerarse como lesiva del ambiente pues, además de fracturar uno de los ecosistemas más escasos y frágiles del territorio nacional (corredor de bosque tropical seco entre los Montes de Oca y la Sierra Nevada de Santa Marta), podría generar gravísimas alteraciones para la conservación del recurso hídrico y biótico en un contexto de cambio climático y, en consecuencia, amenazar el abastecimiento para las comunidades indígenas y otras poblaciones como los cascos urbanos de Albania y Maicao, que extraen el recurso mediante carro tanques.

2. Consideró la Corte que, a partir de la base fáctica de la acción de tutela, así como de las pretensiones de los accionantes, la solución del caso debía centrarse en la vulneración o amenaza de los derechos al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud de las comunidades afectadas por el proyecto. Y si bien el derecho a la consulta previa también había sido invocado, se estimó que frente a su análisis en sede constitucional cabía hacer dos tipos de consideraciones.

2.1. Por un lado, como producto de una controversia similar sobre los impactos sociales y ambientales del proyecto de desvío del Arroyo Bruno, existían las decisiones de tutela por parte del Tribunal Administrativo de la Guajira y del Consejo de Estado en el proceso No. 2016-00079-00, que ya había protegido tal garantía constitucional de una de las comunidades accionantes. En tal oportunidad, se había ordenado, entre otros puntos, la suspensión de las obras de desvío mientras se adelantaban las gestiones pertinentes para determinar la afectación ocasionada por el proyecto con miras a la realización de la consulta y la conformación de una mesa interinstitucional que tendría a su cargo un estudio técnico sobre la oferta y demanda hídrica respecto de tal comunidad. En todo caso, se determinó que estas órdenes no solo aplicarían en relación con los entonces accionantes, sino que además tendrían efectos inter comunis también sobre aquellas personas que se encontrasen en comunidades del pueblo Wayuú en los municipios de Albania o Maicao, cuya fuente de agua fuera el Arroyo Bruno, y que estuviesen mencionadas en la Resolución No. 498 de 2015 de la ANLA o, que resultaran afectadas directamente con la modificación.

2.2. Por otra parte, se puso de presente que las órdenes dadas en la Sentencia T-704 de 2016 también protegían la garantía del derecho a la consulta previa de las comunidades étnicamente diversas cuando resultaran directamente afectadas como consecuencia de (i) la revisión y ajuste del Plan de Manejo Ambiental Integral de todo el complejo Cerrejón como consecuencia de los problemas ambientales, sociales, culturales y económicos generados por la explotación de carbón y (ii) la implementación del plan inmediato de mitigación de daños ambientales, sociales y culturales en la zona, ambas medidas ordenadas por la Corte en dicha ocasión.

3. Tomando en consideración estos dos elementos de análisis, la Sala Plena advirtió que la petición de amparo a la consulta previa así como a la igualdad, la identidad, integridad y diversidad étnica podía considerarse atendida por tales decisiones, como quiera que (i) los efectos inter comunis de las sentencias del Tribunal Contencioso de La Guajira y del Consejo de Estado (Rad. 44-001- 23-33- 002-2016- 00079-00) no solo tenían la virtualidad de proteger tales derechos para la comunidad Wayuú de La Horqueta, sino también para aquellas que resultaren afectadas directamente por el proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno a cargo de la empresa Carbones del Cerrejón Limited y (ii) de lo dispuesto en la Sentencia T-704 de 2016 se desprendía la obligación de consultar a aquellas comunidades que resultaran afectadas de manera directa por los efectos de la actividad minera del Complejo Cerrejón, en el marco de la revisión del PMAI y la implementación del plan de mitigación de daños ya generados.

4. Al analizar la posible afectación de los derechos al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, la Corte destacó que el Arroyo Bruno es de relevancia ambiental definitiva como cuenca y ecosistema, particularmente por el alto estrés hídrico de la zona donde está ubicado. Puntualizó que se trata de una unidad hidrográfica que presta servicios culturales, de abastecimiento, regulación y mantenimiento, inclusive más allá del Municipio de Albania. Generalmente, estos servicios se traducen en acceso a agua y alimentación, así como en protección ambiental y construcción de relaciones sociales y culturales para las comunidades.

5. Con el apoyo de diversas intervenciones técnicas y de otros conceptos de expertos aportados al proceso, así como de las pruebas recaudadas tanto en una inspección judicial como a lo largo del trámite de revisión, la Sala Plena advirtió una gran cantidad de dificultades e incertidumbres no resueltas frente a los impactos ambientales y sociales del proyecto de desvío del Arroyo Bruno.

Entre otros asuntos, la Corte consideró que, en términos generales, las dificultades e incertidumbres estaban relacionadas con (i) las consecuencias de intervenir un bosque seco tropical, y en especial, en un zonobioma subxerofítico tropical; (ii) el estado del ecosistema de bosque seco tropical en el país; (iii) los efectos del cambio climático y del calentamiento global en el Departamento de La Guajira, así como las consecuencias de intervenir un escenario vulnerable a estos fenómenos; (iv) el tipo y magnitud de las intervenciones que se han efectuado en el departamento de La Guajira con ocasión de las actividades extractivas que ahora dan lugar a la desviación del Arroyo Bruno, y los efectos de las mismas en los ecosistemas; (v) las intervenciones que históricamente Cerrejón ha efectuado sobre los cuerpos de agua del departamento de la Guajira, así como las que tiene proyectadas actualmente, y sus efectos; (vi) la garantía de las funciones culturales, de abastecimiento, regulación y mantenimiento que cumple el arroyo Bruno, y el impacto que la desviación podría tener en cada una de estas; (vii) el impacto aguas arriba que podría tener la desviación de arroyo Bruno; (viii) el impacto a la oferta hídrica que generaría la remoción de los acuíferos en los que reposa y la realineación de las aguas superficiales en otro canal de condiciones geomorfológicas distintas, y que carece actualmente de un bosque de galería; (ix) las proyecciones de Cerrejón para intervenir en el futuro otros tramos del arroyo Bruno y los efectos acumulativos de estas intervenciones progresivas en el mismo arroyo y, finalmente, (x) el valor biológico de la cuenca del Arroyo Bruno en el contexto del Plan de Ordenación y Manejo de Cuenca Hidrográfica del Río Ranchería como del Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Albania.

6. A partir de la constatación sobre la existencia de estos vacíos y asimetrías en la información respecto de las consecuencias reales del proyecto de desvío del Arroyo Bruno, la Corte puntualizó que se configura una amenaza para los derechos invocados, para cuya protección es preciso adoptar las medidas orientadas a superar las referidas incertidumbres en torno a la viabilidad ambiental del proyecto o a las medidas de prevención, mitigación y compensación que resulten necesarias.

7. Así, sobre la base de los principios y dimensiones de la justicia ambiental y en procura de ofrecer un remedio judicial coherente con la problemática encontrada, la Corte armonizó el sentido de ciertas órdenes ya dadas por el Tribunal Contencioso de La Guajira y el Consejo de Estado para, finalmente, disponer:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 26 de febrero de 2016 proferida por la Sala Plena del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la sentencia de 12 de enero del mismo año

proferida por el Juzgado 20 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, mediante la cual se declaró improcedente el amparo constitucional.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, ante la amenaza de vulneración ocasionada por el proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno a cargo de la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

TERCERO.- En armonía con la decisión del Tribunal Contencioso de La Guajira del 2 de mayo de 2016 así como con la del Consejo de Estado del 13 de octubre del mismo año (Rad. 44-001-23-33-002-2016-00079-00), DAR continuidad a la mesa de trabajo interinstitucional integrada por el Ministerio del Interior- Dirección de Consulta Previa-; el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM-; Carbones de Cerrejón Limited; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-; la Agencia Nacional Minera -ANM-; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural (INCODER)¹; el Instituto Geográfico Agustín Codazzi; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el Departamento de La Guajira; el Municipio de Maicao; el Municipio de Albania; la Defensoría del Pueblo; la Procuraduría General de la Nación; la Contraloría General de la República y el Servicio Geológico Colombiano –SGC-.

CUARTO.- DISPONER que dicha mesa interinstitucional deberá abrir espacios de participación suficientes a los representantes de las comunidades accionantes, así como a las instituciones y al personal técnico que intervino en el presente trámite.

QUINTO.- ORDENAR a la mesa interinstitucional referida en los numerales anteriores que, además de cumplir con las funciones ordenadas por el Tribunal Administrativo de La Guajira y el Consejo de Estado, realice un estudio técnico completo que ofrezca una respuesta informada a las incertidumbres e interrogantes contenidos en el capítulo de esta providencia denominado “Incertidumbres sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno”, de manera que se pueda valorar su viabilidad ambiental. Para el cumplimiento de lo anterior, dentro del mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, la mesa deberá diseñar un cronograma detallado y razonable de sus actividades, así como del responsable específico de cada una de ellas.

SEXTO.- ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira y a la empresa Carbones del Cerrejón Limited, que, en el marco de sus obligaciones y competencias constitucionales y legales, especialmente las relacionadas con el control y el seguimiento ambiental, incorporen al Plan de Manejo Ambiental Integral vigente -PMAI- las conclusiones del estudio técnico realizado por la mesa interinstitucional así como sus recomendaciones.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la empresa Carbones del Cerrejón Limited que, una vez ajustado el Plan de Manejo Ambiental Integral -PMAI-, ponga en marcha, de forma inmediata, las medidas de prevención, mitigación, control, compensación y corrección de los impactos sociales y ambientales del proyecto, que resulten del mismo. Así mismo, de la implementación de dichas medidas, Cerrejón Limited deberá mantener informada a la mesa interinstitucional, en particular, a las autoridades señaladas en la orden décima de esta providencia.

OCTAVO.- ORDENAR a la mesa interinstitucional que, como medida provisional, decida acerca del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural mientras se realiza el estudio técnico a que alude el numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia, y, de ser del caso, se incorporan sus conclusiones al PMAI. La adopción de esta medida provisional debe resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, sin perjuicio de que la mesa así lo disponga con posterioridad, de conformidad con sus hallazgos.

NOVENO.- Mientras se da cumplimiento a lo ordenado en los numerales anteriores, la suspensión de las obras materiales del proyecto se mantendrá en los mismos términos

¹ De acuerdo con el Decreto 2365 de 2015 “*Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones*”, la mayoría de las funciones del antiguo INCODER fueron entregadas a la Agencia Nacional de Tierras y a la Agencia de Desarrollo Rural.

dispuestos en la medida provisional ordenada mediante el Auto 419 de 9 de agosto de 2017, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

DÉCIMO.- DISPONER que la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, ejerzan funciones de vigilancia y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes de esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO.- LIBRAR, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y **DISPONER** la notificación a los sujetos de que trata esa misma norma.

8. Las magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Gloria Stella Ortiz Delgado**, así como el magistrado **Alberto Rojas Ríos**, se **SEPARARON PARCIALMENTE** de la decisión de la mayoría, en la medida en que esta Corporación se quedó corta frente a la vulneración de los derechos de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto del desvío del Arroyo Bruno. Denunciaron que se había otorgado un amparo insuficiente, el cual deja abierto un escenario inconstitucional en la causa.

En primer lugar, cuestionaron que no se hubiese protegido los derechos a la consulta previa, a la igualdad, a la integridad y diversidad étnica de las colectividades indígenas La Horqueta, La Gran Parada y Paradero. Para la mayoría de la Sala, en proceso con radicado No. 44-001-23-33-002-2016-000, el Consejo de Estado salvaguardó las garantías de todas las comunidades pertenecientes a la etnia Wayuú que se vieran afectadas directamente por el proyecto de modificación del cauce del Arroyo Bruno, al otorgar efectos inter comunis a ese amparo. A su vez, el Pleno de esta Corporación indicó que de la Sentencia T-704 de 2016 se desprendía la obligación de consultar a las comunidades que resultaran perturbadas de manera directa con los efectos de la actividad minera del Complejo Cerrejón, orden que se expidió en el marco de revisión del plan de manejo ambiental integral –en adelante PMAI-.

A juicio de los magistrados disidentes, las razones que justificaron esa determinación son erradas, toda vez que la protección emitida en esos fallos no alcanza a evidenciar los aspectos que deben ser objeto de consulta y el papel de la comunidad en la viabilidad del proyecto.

La decisión del Consejo de Estado delimitó su amparo con efecto inter-comunis a que se verificara si el suministro de agua de las comunidades circundantes del Arroyo Bruno resultaba afectada con el proyecto, por lo que quedó por fuera del estudio la necesidad de dialogar sobre las aguas subterráneas o el ciclo hídrico de la zona. Tampoco se dijo nada en relación con el vínculo que tiene el cuerpo de agua mencionado con la integridad y la existencia de la comunidad, ni mucho menos se recabo sobre la presencia de las comunidades demandantes en la mesa interinstitucional. A su vez, en la Sentencia T-704 de 2016, la Sala Novena de Revisión nunca hizo mención alguna al proyecto del Arroyo Bruno ni evidenció el impacto de esa obra sobre el agua o la seguridad alimentaria, puesto que esa providencia se concentró en la afectación que padecían las comunidades indígenas Wayuú por la ampliación del puerto Bolívar y la contaminación que traía el polvillo de carbón para los pobladores de la zona. Entonces, las comunidades demandantes continúan en un limbo jurídico, puesto que las providencias referidas jamás abordaron su situación ni resolvieron el desconocimiento del derecho de la consulta previa.

Esa situación obligaba a que la Corte Constitucional reconociera que el derecho de la consulta previa es un componente de la participación ambiental comunitaria, al punto de evidenciar que tienen un núcleo común con ese principio que contribuye a la maximización de sus derechos (SU-133 de 2017 y T-361 de 2001). En el caso concreto, el nexo descrito corresponde con la necesidad de que las comunidades indígenas sean informadas antes de la concertación y puedan identificar los elementos que pueden ser objeto consulta o no.

En segundo lugar, censuraron que la mayoría de la Sala Plena no hubiese evaluado la constitucionalidad del licenciamiento que se había otorgado a la compañía del Cerrejón para realizar la explotación en el departamento de la Guajira, porque ese permiso se expidió en 1983, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, norma que se considera como una Carta Política verde. Bajo el ordenamiento jurídico actual, es imposible avalar autorizaciones de explotaciones de recursos no renovables que afecten de manera desmedida el ambiente, el agua y la seguridad alimentaria de los pobladores de la zona. Nótese que los permisos de explotación del Arroyo Bruno se produjeron con posterioridad a

la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, es decir, la autorización del proyecto se expidió con la Resolución 1386 de 2014, por lo que era forzoso someter esa obra al régimen constitucional vigente y exigir que éste tuviera licencia ambiental.

Aseveraron que la existencia de un régimen de transición no puede avalar el desconocimiento de principios superiores ni la afectación desproporcionada de los derechos de los habitantes de la zona. Inclusive, esa pervivencia del régimen anterior jamás puede extenderse ad infinitum, de modo que se permita la vigencia perenne del marco jurídico anterior a la Ley 99 de 1993 y a la Constitución Política de 1991. Dicha precisión es indispensable, en la medida en que la concesión que otorgó el permiso exploratorio al Cerrejón va desde el año 1983 hasta la anualidad 2033, interregno en que debe regir la normatividad actual, con el fin de proveer la mayor protección posible al ecosistema del bosque tropical seco.

En tercer lugar, subrayaron que la Corte Constitucional jamás solucionó la tensión normativa que existe entre las competencias de las autoridades de nivel nacional, regional y local. Ello, porque Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- aprobó la desviación del Arroyo Bruno en el Tramo I y CORPOGUAJIRA autorizó a Cerrejón para que realizara actividades de explotación minera con afectación el recurso hídrico mencionado, mientras que, a través de su Plan de Manejo y Ordenamiento de Cuencas -POMCA-, el Municipio de Albania Guajira prohibió es tipo de labores en el Arroyo Bruno.

Esa situación evidencia un choque entre las competencias de entidades de orden nacional, regional y local que debía ser solucionado. En Sentencia T-123 de 2009, se precisó que las CAR tienen funciones que trascienden la esfera estrictamente municipal para imbricarse en un escenario regional con proyección nacional. En ejercicio de sus competencias las entidades territoriales identificaron el Arroyo Bruno como un bioma estratégico. Se trata entonces de armonizar las competencias administrativas y de regulación del Estado.

Para esos magistrados disidentes haber guardado silencio en ese tema puede vaciar la autonomía que tienen las entidades territoriales locales para gestionar el uso de sus recursos, en caso que se estime que el POMCA carece de algún efecto en la administración de los biomas que se encuentran en su jurisdicción. La Corte Constitucional se encontraba obligada a proponer una salida a esa antinomia, respuesta que tuviera en cuenta los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad. Por ello, los Magistrados que salvaron parcialmente su voto propusieron que se creara un espacio interinstitucional entre el Municipio de Albania, la ANLA y CORPOGUAJIRA con el fin de resolver ese conflicto. La propuesta pretendía desarrollar la descentralización territorial en el marco de armonización de competencias de las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con el artículo 288 Superior.

En cuarto lugar, estimaron que era adecuado precisar las órdenes proferidas por parte de la Sala Plena, con el objeto de que se maximizara la protección de los derechos de las comunidades accionantes. Por consiguiente, enfatizaron que debió disponerse la remoción del tapón hidráulico que impide el curso natural del Arroyo Bruno. Ello, porque el agua tiene memoria y continúa pasando por donde siempre lo había hecho. Además, el cauce artificial del río está perturbando el intercambio entre el acuífero y el afluente. Es más, el nuevo trazado no responde al complejo ecosistema de la zona, en razón de que el cuerpo de agua se halla por fuera del bosque, situación que aumenta la evapotranspiración del líquido, al no estar cubierto por los árboles.

Conjuntamente, consideraron que era indispensable colocar plazos preclusivos al numeral 5º de la parte resolutive, tiempos que tienen la finalidad de facilitar el cumplimiento de la decisión y su escrutinio. Para que esta sentencia no fuera otro caso de flatus vocis, subrayaron que era necesario que se estableciera un cronograma que impusiera un término perentorio de su observancia. Esa precisión hubiera impuesto en el tiempo la clarificación de las incertidumbres del proyecto del Arroyo Bruno, que concluirían en un concepto en torno a la viabilidad o inviabilidad de esa obra.

En quinto lugar, reprocharon que la mayoría de la Sala Plena no hubiese adoptado un modelo de seguimiento a las órdenes que se impartieron en la presente providencia, esquema que era necesario si se tiene en cuenta la inoperancia de las autoridades ambientales en el presente caso. Además, el escrutinio de la Corte sobre sus decisiones facilita el cumplimiento de las mismas y aumenta los efectos positivos de éstas. Se trababa que este Tribunal colaborara en la solución de un complejo problema ambiental y social,

escenario que no debe perder de vista la garantía y protección constitucional de los derechos de los pobladores. Es más, la vigilancia judicial era la oportunidad para que se ajustaran las normas en el futuro y se adoptaran medidas de salvaguarda más eficaces, después de que las incertidumbres técnicas fuesen resueltas.

9. La magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** también manifestó su SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO frente a la decisión, aunque por razones distintas.

En virtud del principio de precaución, expresó su acuerdo con la suspensión de la desviación del Arroyo Bruno y la explotación carbonífera en el subsuelo del cauce, mientras la mesa técnica emitía un dictamen definitivo sobre los riesgos ambientales del proyecto. Sin embargo, consideró que la sentencia omitía hacer un ejercicio de ponderación entre los derechos de los tutelantes y los de las personas interesadas en la obra, como la misma empresa Cerrejón Limited, sus empleados y otras entidades territoriales beneficiadas por las regalías provenientes de la misma.

Estimó que la mayoría de la Sala había restringido desproporcionadamente los derechos de aquellos terceros interesados en el proyecto, al prescindir de dos decisiones. Por un lado, al no haber fijado un plazo a la mesa interinstitucional para emitir el concepto definitivo sobre la viabilidad del proyecto, así como sobre la suspensión de la desviación del Arroyo y la explotación carbonífera; y por otro, al haber omitido ordenar que, si del concepto de la mesa se deducía la imposibilidad de desviar el cauce y de extraer el mineral yacente, se revisarían las condiciones de la concesión con miras a restaurar el equilibrio contractual.

10. Igualmente, el magistrado **Alejandro Linares Cantillo** SALVÓ PARCIALMENTE su voto, en el sentido que pasa a explicarse. En primer lugar, manifestó el Magistrado Linares Cantillo que la Corte desbordó el debate constitucional propuesto, conduciendo sus actuaciones como una tercera instancia, y fundamentando su decisión en un debate técnico, restringido, en el cual, no se logró de forma objetiva disipar las dudas que generaron los resultados de los estudios técnicos, lo que conllevó a una falta de armonización en la tensión existente entre los diversos derechos constitucionales. Así, en opinión del Magistrado Linares Cantillo las medidas propuestas no ofrecen garantías sustanciales que permitan un balance entre quiénes se benefician del mencionado proyecto -incluyendo cientos de familias del departamento de La Guajira vinculadas al mismo-, y quiénes eventualmente se ven perjudicadas por este.

Adicionalmente, afirmó que lo plasmado en los resolutive octavo y noveno, no brinda seguridad jurídica y restringe desproporcionadamente los derechos de los terceros, por cuanto se trata de una medida de suspensión de naturaleza indefinida -sin términos acotados en el tiempo-, y no se prevé un procedimiento para el levantamiento de dicha suspensión. En este sentido, agregó que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena evidencia un exceso en las competencias que la Constitución Política le otorga en estrictos y precisos términos al juez constitucional, quien en el presente caso asumió competencias especializadas propias de otras jurisdicciones y autoridades administrativas, en quienes recae naturalmente una decisión sobre la suspensión y cierre de actividades que se desarrollen en dicho proyecto. Finalmente, señaló que la decisión de la mayoría desconoce los efectos jurídicos, sociales y económicos que podría acarrear para dichos terceros, una imposibilidad de llevar a cabo el desvío del cauce del Arroyo Bruno.

El Magistrado **Linares Cantillo** se reservó una eventual aclaración de voto, respecto de las consideraciones y parte motiva de la sentencia.

11. El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvó parcialmente su voto, al estimar que la Corte debió pronunciarse acerca del desconocimiento del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca del Río Ranchería (POMCA) por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), cuando autorizó el desvío del arroyo Bruno mediante la Resolución 1386 de 2014. Al respecto, consideró que la formulación de dicho plan de manejo hace parte del poder de dirección del que gozan las autoridades territoriales para satisfacer los intereses locales en materia ambiental, a través de procesos concertados y de participación para la organización del territorio. Por tanto, no tenerlo en cuenta afecta directamente el principio de autonomía de las entidades territoriales, así como la organización participativa del territorio.

12. Finalmente, el magistrado ponente aclaró su voto frente a ciertos puntos de la decisión.

II. EXPEDIENTE OG-149²-SENTENCIA C-704/17 (Noviembre 29)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Texto rehecho de las normas sobre las cuales se declararon fundadas y parcialmente fundadas las objeciones mediante la Sentencia C-284 de 2016

Proyecto de Ley 55 de 2014 Senado / 195 de 2014 Cámara,
"Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario"

"TÍTULO ÚNICO
LA DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS
DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR
CAPÍTULO I
Faltas Gravísimas

(...)

Artículo 55. *Faltas relacionadas con el servicio o la función pública.*

1. *Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, siempre y cuando con dicha conducta se cause un perjuicio a los intereses de la administración o entidad, dependencia o similares, con la que se tenga relación por el cargo, función o servicio".*

(...)

3. *Consumir, en el sitio de trabajo, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. **Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave. En el evento de que esta conducta fuere cometida en lugares públicos ella será calificada como grave, siempre y cuando se verifique que ella incidió en el correcto ejercicio del cargo, función o servicio.** (...)"*.

Artículo 58. *Falta relacionada con la acción de repetición.*

"Artículo 58. *Falta relacionada con la acción de repetición. No instaurarse en forma oportuna por parte del representante legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, exfuncionario o particular en ejercicio de funciones públicas, cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado".*

(...)

2. Decisión

"**PRIMERO.- DECLARAR no cumplida** la exigencia del artículo 167 de la Constitución Política, en relación con la participación del Ministro del ramo dentro del trámite consistente en rehacer e integrar el Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado – 195 de 2014 Cámara, "Por

² Por una imprecisión anteriormente aparecía anotado como número de proceso OG-151, cuando el número del expediente corresponde a la OG-149.

medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario'.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente contentivo del Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado – 195 de 2014 Cámara, al Congreso de la República -Senado-, con el fin de que rehaga e integre el proyecto de conformidad con la Sentencia C-284 de 2016, en los términos del inciso 4º del artículo 167 de la Constitución. En consecuencia, una vez realizado el procedimiento legislativo, con sujeción estricta a esta norma, el Congreso debe remitirlo nuevamente a esta Corporación para fallo definitivo.

TERCERO.- REITERAR que el numeral 1º del artículo 55 del mencionado proyecto de ley es INEXEQUIBLE tal como fue declarado en la sentencia C-284 del 2016 y por la misma razón, no puede hacer parte del texto del proyecto de ley mencionado en el numeral primero.

CUARTO.- DECLARAR que los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, a que se refiere el inciso 2º del artículo 265, relativos al procedimiento reflejado en el nuevo Código General Disciplinario, entrarán en vigencia dieciocho (18) meses después de la Promulgación del Proyecto de Ley 055 de 2014 Senado – 195 de 2014 Cámara, "*Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario*".

3. Síntesis de la providencia

3.1. Estudio constitucional del procedimiento legislativo relacionado con la discusión y aprobación del texto rehecho e integrado del Proyecto de Ley

La Sala constató que no se cumplió con el procedimiento legislativo para rehacer e integrar el Proyecto de Ley, debido a que el Congreso no acató lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 167 de la Constitución Política, en cuanto a la participación del Ministro del ramo antes de rehacer e integrar el proyecto. En efecto, la Corte evidenció que en el presente caso el servidor público que rindió concepto no fue el Ministro del ramo, sino la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien, en criterio de la Corporación, carecía de competencia para realizar dicho pronunciamiento. No obstante que en ocasiones anteriores la Corte ha admitido que el Ministro del ramo delegue la manifestación de su concepto, puntualizó en esta ocasión que el perentorio mandato del inciso 4º del artículo 167 Superior busca que sea el jefe de la cartera respectiva el que se pronuncie sobre el proyecto objetado por el gobierno y que, por esa vía, emita una opinión autorizada sobre el sentido del trámite que debe surtir en el Congreso, para acomodarse a las objeciones en los términos del dictamen de la Corte.

3.2. Texto rehecho del artículo 55, numeral 1º. En el texto inicial de esta norma se establecía como falta gravísima "*(d)ar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo*". La Corte Constitucional mediante la Sentencia C-284 de 2016 declaró fundada la objeción gubernamental presentada contra esta disposición y, por ende, declaró su inexecutable. El Congreso, al rehacer e integrar este enunciado normativo, estableció que constituye falta gravísima "*1. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, siempre y cuando con dicha conducta se cause un perjuicio a los intereses de la administración o entidad, dependencia o similares, con la que se tenga relación por el cargo, función o servicio*" (Texto en negrilla modificado por el Congreso).

Respecto de este numeral, la Sala advirtió que cuando la Corte encuentra fundadas las objeciones presidenciales caben diversas posibilidades: **a.** que se declare la inexecutable de la disposición objetada; **b.** que se declare la inexecutable parcial de la disposición objetada, en los términos de la parte motiva, o **c.** que se declaren fundadas las objeciones, pero sin declarar la inexecutable de lo objetado y con orden de adecuación. Cuando, de conformidad con el inciso 4º del artículo 167 de la Constitución, la Corte encuentra fundada

la objeción presidencial respecto de una disposición y, en razón de ello, la declara inexecutable, el Congreso carece de competencia para reproducirla, modificarla o condicionarla, dentro del mismo trámite. En este orden de ideas, esta Corporación precisó que en estos casos el Congreso no pierde competencia para regular el contenido normativo de que se trate la disposición mediante el procedimiento legislativo ordinario, teniendo en cuenta el dictamen de la Corte.

Así entonces, debido a que el numeral 1º del artículo 55 del Proyecto de Ley fue declarado inexecutable en su totalidad mediante la Sentencia C-284 de 2016 y, a pesar de ello, esta disposición fue reintegrada al Proyecto de Ley con modificaciones, la Sala decidió reiterar su inexecutable, puesto que el Congreso carecía de competencia para ello, así como para modificarla o condicionarla.

3.3. Texto rehecho al artículo 55, numeral 3º, y 58, numeral 1º.

Inicialmente el Artículo 55, numeral 3º esta disposición determinaba como falta gravísima "3. *Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave*". La Corte declaró la "constitucionalidad parcial del texto reproducido en el numeral 3º del artículo 55 de este proyecto de ley, y parcialmente **FUNDADA** esta objeción, en lo relativo a la expresión "o en lugares públicos", en los términos de la sentencia C-252 de 2003". El Congreso para rehacer e integrar la norma, eliminó la expresión "o en lugares públicos" y agregó el siguiente condicionamiento "(c)uando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave. En el evento de que esta conducta fuere cometida en lugares públicos ella será calificada como grave, siempre y cuando se verifique que ella incidió en el correcto ejercicio del cargo, función o servicio."

Respecto del Artículo 58, numeral 1º, en el proyecto de ley original se establecía como falta gravísima "1. *No decidir, por parte del Comité de Conciliación, la procedencia de la acción de repetición dentro del término fijado en la ley*". Esta Corporación declaró la inconstitucionalidad de esta norma, en esencia, por tres razones: (i) *indeterminación parcial*: "no (aparecía) claramente previsto en alguna norma legal cuál es el término con que cuenta el Comité de Conciliación para tomar una decisión sobre la procedencia de esta acción"; (ii) *indeterminación del sujeto*: no se establecía "quiénes, en concreto, serían objeto de esta sanción"; (iii) *desproporcionalidad de la sanción*: el Proyecto de Ley sancionaba la no oportuna presentación de la acción de repetición, sin embargo, para garantizar que esta se presente en término, no es necesario penalizar también la "posible inacción del Comité de Conciliación". Esta disposición fue suprimida totalmente por el Congreso.

La Corte no encontró, en principio, objeción constitucional alguna frente a los cambios sustanciales de los textos rehechos de estas normas. Sin embargo, debe realizarse nuevamente el procedimiento legislativo, de conformidad con el inciso 4º del artículo 167 CP y lo dispuesto en la Sentencia C-284 de 2016, en virtud de la no participación del Ministro del ramo en el trámite correspondiente.

4. Vigencia

La vigencia del Proyecto de Ley se encuentra consagrada en el artículo 265, en los siguientes términos:

"**TÍTULO XII**
TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA

(...)

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará a regir cuatro meses después de su sanción y publicación y deroga las siguientes disposiciones: Ley 734 de 2002 y los artículos 3º, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y

132 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7º del Decreto-ley 262 de 2000. Los regímenes especiales en materia disciplinaria conservarán su vigencia.

*Los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, relativos al procedimiento reflejado en este Código, entrarán a regir a partir del **1º de enero de 2017***”(Negrillas fuera de texto).

El Senado de la República, mediante oficio del 22 de junio de 2015, recibido el 30 del mismo mes, remitió el proyecto de ley al Presidente de la República para su sanción. En ese momento, faltaban 18 meses para la entrada en vigencia de las normas relativas al procedimiento, vigencia que estaba prevista a partir del 1º de enero de 2017. Debido a que este límite temporal se encuentra vencido y, en aras de respetar el thelos del legislador al establecer el término para la entrada en vigor de la Ley, la Sala dispuso que dichas normas del Código Disciplinario entrarán a regir a partir de los 18 meses siguientes a la fecha en que sea promulgado la ley por el Presidente de la República.

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvó parcialmente el voto por algunas consideraciones contenidas en la providencia.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente