

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 53

Octubre 18 y 19 de 2017

I. EXPEDIENTE RDL-016. SENTENCIA C-644/17 (Octubre 18)

M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma revisada

"DECRETO LEY 870 DE 2017 25 MAY 2017

«Por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación»

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades presidenciales para la paz conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, y

CONSIDERANDO

1. Aspectos generales.

Que en la búsqueda de una paz estable y duradera y la terminación definitiva del conflicto armado, el Gobierno nacional suscribió el 24 de noviembre de 2016 con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP) un Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en adelante Acuerdo Final. Que el día 30 de noviembre de 2016 el Congreso de la República, adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que con base en la suscripción del Acuerdo Final se dio apertura a un proceso amplio e inclusivo de justicia transicional en Colombia, enfocado principalmente en los derechos de las víctimas del conflicto armado y que como parte esencial de ese proceso, el Gobierno nacional está en obligación de implementar los puntos del Acuerdo, entre otras, mediante la expedición de normas con fuerza de ley.

Que el constituyente mediante Acto Legislativo 01 de 2016, con el fin de facilitar y asegurar el cumplimiento del Acuerdo Final, confirió al Presidente de la República una habilitación legislativa extraordinaria y excepcional específicamente diseñada para este fin.

Que la Honorable Corte Constitucional mediante sentencias C- 699 de 2016, C- 160 de 2017 y C- 174 de 20017 definió los criterios de validez constitucional que deben cumplir los decretos con fuerza de ley expedidos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera por lo que, el Gobierno nacional es consciente de la obligatoriedad y trascendencia de estos criterios y su importancia en un Estado Social de Derecho.

Que el contenido de este decreto Ley tiene una naturaleza instrumental, en el sentido de que su objeto es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo y transversal de los puntos 3,4 y 5 del Acuerdo Final. En consecuencia, las medidas adoptadas cumplen los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo Final, así como el requisito de necesidad estricta en su expedición.

2. Requisitos materiales de validez constitucional

Que en cumplimiento del requisito de conexidad objetiva el presente decreto ley: (i) tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final; (ii) sirve para facilitar o asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo y (iii) no regula aspectos diferentes, ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo Final.

Que el contenido de este decreto, al establecer las directrices para el desarrollo de los pagos por servicios ambientales y otros incentivos a la conservación, guarda una conexidad objetiva, manifiesta y verificable con el articulado del Acuerdo Final, en la medida que facilita y asegura la implementación y desarrollo normativo y transversal de los puntos 1, 4 Y 6 del Acuerdo Final.

Que específicamente en cuanto al punto 1, el Acuerdo Final, en su numeral 1.1.10 establece el desarrollo de programas orientados al cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva, tales como el reconocimiento por la prestación de servicios ambientales; así mismo, el numeral 1.1.1 O señala que el Gobierno nacional desarrollará en un

plazo no mayor a dos años un plan de zonificación ambiental que delimite la frontera agrícola y que permita actualizar y, de ser necesario, ampliar el inventario y caracterizar el uso de las áreas que deben tener un manejo ambiental especial. Así mismo, el numeral 1.1.10 del Acuerdo Final plantea que el Gobierno nacional adoptará las medidas y creará los incentivos necesarios para prevenir e impulsar soluciones a los conflictos entre la vocación de la tierra y su uso real.

Que en cuanto al punto 4, el Acuerdo Final, plantea el desarrollo de mecanismos de interlocución directa con las comunidades en las áreas de Parques Nacionales Naturales - PNN para construir acuerdos para la erradicación de los cultivos ilícitos. Concretamente, en cuanto al punto 6, numeral 6.1.12.2 del citado capítulo, se señala que la implementación de este acuerdo debe tener en cuenta el enfoque étnico, reconociendo para ello las prácticas territoriales ancestrales, usos y costumbres de los pueblos étnicos.

Que en cumplimiento del requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad, el presente decreto ley en su contenido normativo responde en forma precisa a aspectos "definidos y concretos del Acuerdo. Que en efecto, el Acuerdo Final en su numeral 1.1.10 conviene el desarrollo de programas como el reconocimiento por la prestación de servicios ambientales, dando especial valoración a los intangibles culturales y espirituales, y protegiendo el interés social, sistemas de producción alimentaria sostenible y silvopastoriles, reforestación, zonas de reserva campesina (ZRC), territorios indígenas y en general, otras formas de organización de la población rural y de la economía campesina sostenibles.

Que ante el incremento de cultivos de uso ilícito en áreas de ecosistemas social y ambientalmente estratégicos, así como la tala ilegal de bosques naturales viene generando grandes focos de deforestación y transformación de estos territorios poniendo en peligro inminente la biodiversidad que alberga los ecosistemas y la pérdida de sus servicios ambientales. Por ende, se requiere desarrollar nuevas alternativas económicas para la generación de ingresos a las comunidades que permitan, con eficacia y celeridad, frenar la transformación ambiental y la pérdida del capital natural y contribuyan al mejoramiento de las condiciones de bienestar y buen vivir.

Que en virtud de lo anterior, la implementación del Pago por Servicios Ambientales constituye un reconocimiento económico inmediato de carácter voluntario por las acciones que permitan el mantenimiento y generación de servicios ambientales, realizadas en áreas y ecosistemas ambientalmente estratégicos con presencia de cultivos de uso ilícito, conflictos por usos del suelo, entre otros, constituyéndose en áreas de especial importancia para la construcción de una paz estable y duradera. Que en la misma medida, mediante la implementación de proyectos de Pago por Servicios Ambientales se crean nuevas alternativas económicas que desincentivan usos del suelo que generen pérdida de biodiversidad y permiten a su vez, crear lazos de confianza entre las comunidades y el Estado.

Que a partir de la implementación de proyectos de Pago por Servicios Ambientales, se busca fortalecer los valores culturales y de reconocimiento social asociados a la conservación de áreas y ecosistemas estratégicos para el desarrollo sostenible, así como complementar a los instrumentos de gestión ambiental del Estado. Que conforme a lo dispuesto en el Capítulo étnico del Acuerdo Final, la implementación de la reforma rural integral deberá observar la integralidad territorial desde las perspectivas étnicas y culturales.

Que en desarrollo del Acuerdo Final en su numeral 1.1.10, se debe ratificar la libre autodeterminación de los pueblos indígenas al concepto de territorialidad indígena contemplado en el Convenio 169 de la OIT, integrado al bloque de constitucionalidad, con la finalidad de salvaguardar la autonomía cultural, administrativa y espiritual de los pueblos en relación con su territorialidad. En este sentido, el incentivo de Pago por Servicios Ambientales cuando se trate de territorios de pueblos y comunidades indígenas, dará especial consideración a los intangibles culturales y espirituales que los pueblos indígenas en sus funciones de gobierno propio han interpretado mediante la estrecha relación que guardan con el orden natural y las condiciones de buen vivir y vida plena de los pueblos indígenas.

Que así mismo, el Acuerdo Final en su numeral 1.1.10 establece que el Gobierno nacional desarrollará en un plazo no mayor a dos años un plan de zonificación ambiental que delimite la frontera agrícola y que permita actualizar y, de ser necesario, ampliar el inventario y caracterizar el uso de las áreas que deben tener un manejo ambiental especial, tales como: zonas de reserva forestal, zonas de alta biodiversidad, ecosistemas frágiles y estratégicos, cuencas, páramos y humedales y demás fuentes y recursos hídricos, con miras a proteger la biodiversidad y el derecho progresivo al agua de la población, propiciando su uso racional.

Que con el fin de promover el uso adecuado de la tierra como lo establece el Acuerdo Final en su numeral 1.1.10, el Gobierno nacional adoptará las medidas y creará los incentivos necesarios para prevenir e impulsar soluciones a los conflictos entre la vocación de la tierra y su uso real, teniendo en especial consideración el Plan de zonificación ambiental del que trata este punto y teniendo en cuenta el principio de bienestar y buen vivir.

Que el Acuerdo Final en el numeral 4.1.4., plantea el desarrollo de mecanismos de interlocución directa con las comunidades en las áreas de Parques Nacionales Naturales - PNN para construir acuerdos para la erradicación de los cultivos ilícitos que garanticen el control, restauración y protección efectiva de los PNN para garantizar el bienestar y buen vivir de las comunidades y la preservación y conservación de estas áreas.

Que igualmente, en desarrollo del numeral 6.2 del citado capítulo se señala que la implementación del Acuerdo Final debe tener en cuenta el enfoque étnico, reconociendo para ello las prácticas territoriales ancestrales, usos y costumbres de los pueblos étnicos, como es el caso de los pueblos indígenas, afrocolombianos, negros, palenqueros y el pueblo Rrom, y dando aplicación a lo contemplado en el Convenio 169 de la OIT integrado al bloque de Constitucionalidad, para la protección de sus derechos. Que en cumplimiento de la ruta metodológica pactada entre el Gobierno y los pueblos indígenas con asiento en la Mesa Permanente de Concertación, en sesión del 21 de abril de 2017, el presente decreto ley fue objeto de concertación entre ambas partes, quienes convinieron en su protocolización, quedando la

obligación del Gobierno de garantizar que los acuerdos protocolizados sean incorporados en el articulado final de las respectivas iniciativas normativas.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer las directrices para el desarrollo de los Pagos por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación que permitan el mantenimiento y generación de servicios ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos, a través de acciones de preservación y restauración.

ARTÍCULO 2. Ámbito de Aplicación. El presente decreto aplica a las personas públicas o privados que promuevan, diseñen o implementen proyectos de Pago por Servicios Ambientales financiados o cofinanciados con recursos públicos y privados. Dentro de las personas públicas se encuentran incluidas las personas de derecho público de carácter especial de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. El cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales podrá realizarse a través de proyectos de pago por servicios ambientales de que trata el presente decreto y de conformidad con las normas y autorizaciones especiales que regulan el cumplimiento de estas obligaciones.

ARTÍCULO 3. Pago por servicios ambientales en los territorios indígenas. La interpretación y aplicación del presente decreto en territorios indígenas de resguardos, ancestrales, poseídos y/o utilizados tradicionalmente en lo referido al pago por servicios ambientales, se regirá además de lo aquí dispuesto bajo los preceptos de derecho mayor, derecho propio y ley de origen, y de las funciones ambientales de las autoridades indígenas; como también los principios de autodeterminación, la autonomía, la participación efectiva y el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada; a la identidad, integridad social, económica y cultural, los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos, que implican el reconocimiento de sus prácticas territoriales ancestrales y sus planes integrales de vida o sus equivalentes y el bloque de constitucionalidad. Respecto al pago por servicios ambientales y sus elementos, en los territorios colectivos de los pueblos étnicos, el Gobierno nacional a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el término de seis (6) meses contado a partir de la expedición de este decreto, consultará y reglamentará las normativas especiales para los pueblos indígenas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente artículo.

ARTÍCULO 4. Descripción del Pago por Servicios Ambientales. Es el incentivo económico en dinero o en especie que reconocen los interesados de los servicios ambientales a los propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa por las acciones de preservación y restauración en áreas y ecosistemas estratégicos, mediante la celebración de acuerdos voluntarios entre los interesados y beneficiarios de los servicios ambientales.

ARTÍCULO 5. Elementos del Pago por Servicios Ambientales. Para efectos del presente decreto, el incentivo de pago por servicios ambientales estará constituido por:

a) Interesados en Servicios Ambientales: Personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas, que reconocen el incentivo económico de pago por servicios ambientales de forma voluntaria o en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales.

b) Beneficiarios del incentivo: Propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa de predios ubicados en las áreas y ecosistemas estratégicos, que reciben el incentivo condicionado al cumplimiento de las acciones de preservación y restauración suscritas a través de un acuerdo voluntario.

c) Acuerdo voluntario: Mecanismo a través del cual se formalizan los compromisos entre los interesados en los servicios ambientales y los beneficiarios del incentivo, para el desarrollo de acciones de preservación y restauración en áreas y ecosistemas estratégicos.

d) Valor del incentivo a reconocer. Para efectos de la estimación del valor del incentivo a reconocer, en dinero o en especie, se tendrá como referente el costo de oportunidad de las actividades productivas representativas que se adelanten en las áreas y ecosistemas estratégicos. Se aplicará este incentivo priorizando a quienes sean propietarios, poseedores y ocupantes de buena fe exenta de culpa de la pequeña y mediana propiedad, basada en el nivel de vulnerabilidad establecido por los indicadores del SISBEN, el censo nacional agropecuario, y los pueblos indígenas y demás grupos étnicos identificados como en peligro de exterminio definidos en el auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional o pueblos indígenas que se encuentren en situaciones similares de vulnerabilidad.

Parágrafo 1. Para la estimación del valor del incentivo en áreas y ecosistemas estratégicos en territorios indígenas, se considerarán además los intangibles culturales y espirituales, las acciones de gobierno propio en los territorios indígenas, y la valoración integral con enfoque de investigación participativa.

Parágrafo 2. El Gobierno nacional reglamentará lo concerniente a las áreas y ecosistemas estratégicos, así como los componentes del incentivo de Pago por Servicios Ambientales.

Parágrafo 3. El Acuerdo que se suscriba para reconocer el incentivo, condicionado al cumplimiento de los compromisos pactados, tendrá un término definido, prorrogable a fin de cumplir con el objeto del incentivo.

Parágrafo 4. El otorgamiento del incentivo de Pago por Servicios Ambientales no tiene efecto alguno en relación con la propiedad, tenencia de la tierra o adquisición o pérdida de derechos, y no implica obligación alguna de compra o venta de los predios sujetos a dicho incentivo.

Parágrafo 5. El cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de las autorizaciones ambientales a través de proyectos de Pago por Servicios Ambientales, se realizará de conformidad con la normatividad que regula el cumplimiento de dichas obligaciones. El Gobierno nacional reglamentará la monetización de estos recursos, en caso de ser necesario.

ARTÍCULO 6. Beneficiarios del incentivo. Podrán ser beneficiarios del incentivo los propietarios de los predios o quienes se encuentren en cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Quienes así sea de manera sumaria acrediten una posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida conforme a las disposiciones del Código Civil.

b) Quienes ocupando predios baldíos acrediten las calidades y condiciones para ser sujetos de adjudicación conforme lo dispuesto por la Ley 160 de 1994 o la norma que la modifique o sustituya. c) Quienes ocupan predios ubicados en áreas de protección y manejo ambiental especial, antes de la expedición del presente decreto.

d) Quienes sean integrantes de los grupos étnicos tales como los pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y el pueblo Rrom y se encuentren en áreas de titulación colectiva o privada; áreas sujetas a procesos en trámite de ampliación, saneamiento y constitución de resguardos indígenas y consejos comunitarios u otras formas de propiedad colectiva; procesos de restitución de derechos territoriales de los pueblos étnicos, y en general, en territorios ancestrales, poseídos o utilizados tradicionalmente, protegidos mediante el Decreto 2333 de 2014.

Parágrafo 1. El Gobierno nacional reglamentará lo concerniente a las condiciones aplicables de los sujetos susceptibles de recibir el incentivo de pago por servicios ambientales. **Parágrafo 2.** Se aplicará este incentivo de manera preferente a quienes sean propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa de pequeña y mediana propiedad con un criterio de priorización basado en el nivel de vulnerabilidad establecido por los indicadores del SISBEN, el censo nacional agropecuario, y los pueblos indígenas y demás grupos étnicos identificados como en peligro de exterminio definidos en el auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional o pueblos indígenas que se encuentren en situaciones similares de vulnerabilidad.

ARTÍCULO 7. Acciones, modalidades y elementos básicos de los proyectos de pago por servicios ambientales. Para la estructuración de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales se deben considerar las acciones, modalidades y elementos básicos, así:

a) Las acciones sujetas de reconocimiento del incentivo económico de Pago por Servicios Ambientales corresponden a la preservación y la restauración parcial o total en las áreas y ecosistemas de interés estratégico. Dentro de las acciones de restauración se incluyen las actividades productivas que permitan la generación de servicios ambientales a partir del uso sostenible del suelo, respetando el régimen de uso y manejo del área o ecosistema estratégico del cual se trate o de los territorios indígenas.

b) Las modalidades de Pago por Servicios Ambientales se refieren a los servicios ambientales que se buscan generar o mantener mediante acciones sujetas al reconocimiento del incentivo de pago por servicios ambientales. Dentro de estas modalidades se destacan los pagos por servicios ambientales de: calidad y regulación hídrica, culturales y espirituales, reducción y captura de gases de efecto invernadero, y conservación de la biodiversidad. "

c) Los elementos básicos para la formulación, diseño, implementación y seguimiento a proyectos de Pago por Servicios Ambientales corresponden a los aspectos mínimos requeridos para la implementación de los proyectos de pago por servicios ambientales, como los siguientes:

- Identificación, delimitación y priorización de las áreas y ecosistemas estratégicos, de conformidad con la normatividad que aplique en la materia.
- Identificación de los servicios ambientales.
- Selección de predios.
- Estimación del valor del incentivo.
- Identificación de fuentes financieras y mecanismo para el manejo de recursos.
- Formalización de los acuerdos.
- Registros de los proyectos.
- Monitoreo y seguimiento.

Parágrafo 1. Los propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa que reciban el incentivo de Pago por Servicios Ambientales podrán adelantar de forma complementaria actividades relacionadas con el uso y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad.

Parágrafo 2. El Gobierno nacional reglamentará lo relativo a las acciones, modalidades y los elementos del diseño, implementación y seguimiento de los proyectos de pago por servicios ambientales.

Parágrafo 3. Previo a la ejecución de proyectos de pago por servicios ambientales, se deberá agotar el trámite de consulta previa de conformidad con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas en la zona de implementación del mismo.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL INCENTIVO DE PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES -PSA-

ARTÍCULO 8. Principios. Los proyectos de Pago por Servicios Ambientales se regirán por los siguientes principios:

Focalización: El incentivo de Pago por Servicios Ambientales se dirigirá a los propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa, en las áreas y ecosistemas estratégicos identificados por las autoridades ambientales competentes con especial énfasis en aquellas áreas priorizadas para el posconflicto, sin perjuicio de poder implementar el incentivo en cualquier parte del territorio nacional.

Cuando la financiación o cofinanciación se derive del cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales, la focalización se realizará de conformidad con las normas y autorizaciones especiales que regulan el cumplimiento de estas obligaciones.

Armonización: El incentivo de Pago por Servicios Ambientales deberá estar enmarcado en los instrumentos de planificación, ordenamiento y de gestión ambiental, de manera que coadyuve a minimizar los conflictos por el uso del suelo de las áreas y ecosistemas estratégicos. Los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas, o su equivalente, se tomarán como referentes para esta armonización en sus territorios.

Complementariedad: El incentivo de Pago por Servicios Ambientales deberá sumarse al conjunto de instrumentos de gestión ambiental del Estado. Su aplicación deberá apoyar los procesos de comando y control, y promover los procesos asociativos y economías de escala para la conservación y mejora productiva, y la economía propia para el caso de los territorios indígenas.

Costo efectividad: La implementación del incentivo de Pago por Servicios Ambientales buscará cubrir con los recursos disponibles una mayor cantidad de área y generación de servicios ambientales y maximizar los resultados de conservación esperados. En lo referido a territorios indígenas, se entenderán como criterio de efectividad los correspondientes al ordenamiento ambiental de los territorios y pueblos indígenas.

Posconflicto, construcción de paz y equidad: El incentivo de Pago por Servicios Ambientales se orientará prioritariamente en áreas y ecosistemas estratégicos con conflictos por el uso del suelo, presencia de cultivos de uso ilícito y de especial importancia para la construcción de paz; procurando el fortalecimiento de las organizaciones campesinas; priorizando a quienes sean propietarios, poseedores u ocupantes de pequeña y mediana propiedad de buena fe exenta de culpa basados en el nivel de vulnerabilidad establecido por los indicadores del SISBEN, el censo nacional agropecuario, y los pueblos indígenas identificados como en peligro de exterminio definidos en el auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional o pueblos indígenas que se encuentren en situaciones similares de vulnerabilidad.

Solidaridad: Las instituciones públicas, en especial las entidades territoriales y autoridades ambientales, podrán asignar el incentivo de Pago por Servicios Ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos por fuera de sus jurisdicciones, siempre y cuando se beneficien de los servicios ambientales que estos provean. Asimismo, la implementación de proyectos de pago por servicios ambientales en jurisdicción de otra entidad territorial no tiene efecto alguno en las competencias, autonomía y control sobre la jurisdicción de su territorio.

Cuando se trate de la implementación de proyectos de Pago por Servicios Ambientales en territorios de los pueblos y comunidades indígenas se tendrán en cuenta, además, los siguientes principios:

Territorialidad: El territorio indígena comprende todos aquellos elementos que los pueblos reconocen como esenciales en la construcción de su cosmovisión y que son fundamentales para su existencia como pueblos indígenas de acuerdo a su Ley de Origen y Derecho Mayor.

Autonomía y libre auto-determinación: Es el ejercicio de la ley de origen, derecho mayor o derecho propio de los pueblos indígenas, que con fundamento en sus cosmovisiones les permite determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, ejercer funciones jurisdiccionales, culturales, políticas y administrativas dentro de su ámbito territorial, en pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus territorios y vivenciar sus planes de vida, dentro del marco de la Constitución Política y de la ley.

CAPÍTULO III

MECANISMOS INSTITUCIONALES PARA EL DESARROLLO DEL INCENTIVO DE PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES

ARTÍCULO 9. Articulación institucional. El Gobierno nacional definirá y reglamentará la instancia de articulación interinstitucional, con el fin de facilitar la coordinación entre el nivel nacional y territorial para la efectiva implementación y seguimiento del Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales - PN PSA. Así mismo, estará facultado para expedir las normas reglamentarias a que haya lugar, para la implementación del Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales - PN PSA.

ARTÍCULO 10. Funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Para efectos de lo dispuesto en el presente decreto, corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible orientar y adelantar las acciones para la estructuración, implementación y seguimiento al Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales - PN PSA, mediante el cual se establecerán los lineamientos técnicos, operativos, jurídicos, institucionales y financieros para la formulación, el diseño y la implementación de proyectos de Pago por Servicios Ambientales, que se desarrollen en

el territorio nacional de manera articulada con las autoridades ambientales y demás entidades de los diferentes niveles de Gobierno.

Para la estructuración, implementación del PN PSA el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá tener en cuenta los planes para la reforma rural integral, los programas de desarrollo con enfoque territorial - PDET, el programa integral de sustitución de cultivos de uso ilícito - PNIS, y el plan marco de implementación del Acuerdo Final entre otros.

ARTÍCULO 11. Funciones del Departamento Nacional de Planeación. El Departamento Nacional de Planeación adelantará las acciones requeridas para viabilizar recursos presupuestales en el marco de la financiación de proyectos de PSA; además, gestionará la inclusión de estos proyectos en los Contratos Paz con las entidades territoriales. Igualmente, apoyará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la estructuración y ejecución de un sistema de articulación y seguimiento institucional en torno a las acciones e inversiones en proyectos de PSA.

ARTÍCULO 12. Funciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El Ministerio desarrollará para el sector agropecuario lineamientos y mecanismos para brindar aportes técnicos para la estructuración e implementación de proyectos productivos agropecuarios asociados a modelos de pagos por servicios ambientales u otros incentivos a la conservación, en lo de su competencia. En particular, podrá articular sus incentivos y líneas de créditos para apoyar inversiones productivas sostenibles en el marco del ordenamiento productivo y social de la propiedad rural.

Parágrafo. Para los pueblos indígenas los proyectos de pago por servicios ambientales deberán garantizar, afianzar y fortalecer sus prácticas y usos sostenibles ancestrales.

ARTÍCULO 13. Funciones de las autoridades ambientales. En trabajo coordinado con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las autoridades ambientales darán los aportes técnicos requeridos para la formulación, estructuración, selección, implementación, evaluación, acompañamiento, seguimiento y control de los proyectos de pago por servicios ambientales en sus jurisdicciones, y participarán en la financiación y cofinanciación de los mismos. Igualmente, llevarán el registro de los proyectos de pago por servicios ambientales que se diseñen e implementen en sus jurisdicciones y suministrarán la información pertinente en los sistemas y registros de información de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO 14. Funciones de las autoridades indígenas. Las autoridades indígenas participarán en la implementación del Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales, dentro del cual participarán con carácter decisorio en la estructuración de un capítulo especial para pueblos y comunidades indígenas. En sus territorios desarrollarán acciones como beneficiarios de pago por servicios ambientales y otros incentivos a la conservación, con especial reconocimiento a los valores tangibles e intangibles del ordenamiento ambiental a partir de su derecho mayor o ley de origen, para garantizar sus acciones de conservación, uso cultural y relación espiritual con el territorio. Además, darán aportes para la formulación, estructuración, selección, implementación, evaluación, acompañamiento y seguimiento de acciones encaminadas al pago por servicios ambientales.

ARTÍCULO 15. Funciones de las entidades territoriales. Las entidades territoriales participarán con la gestión administrativa y de recursos financieros y en cofinanciación requeridos para la estructuración e implementación de proyectos de pago por servicios ambientales. Además, incluirán los proyectos de Pago por Servicios Ambientales en sus Planes de Desarrollo y en los instrumentos de planeación que deban adoptar en desarrollo de las disposiciones vigentes.

ARTÍCULO 16. Funciones de las entidades de Investigación. Los institutos de investigación científica del Sistema Nacional Ambiental - SINA y demás entidades y centros de investigación públicos de carácter técnico y de planificación sectorial, deberán generar información sobre los servicios ambientales que proveen las áreas y ecosistemas estratégicos. Esta información servirá como insumo para la estructuración de proyectos de pago por servicios ambientales.

Cuando se trate de información técnica sobre los servicios ambientales en territorios de pueblos y comunidades indígenas y sus recursos naturales, los institutos de investigación deberán atender lo dispuesto en los artículos 8J y 10C de la Ley 165 de 1994 y la Ley 21 de 1991.

CAPÍTULO IV

FINANCIACIÓN DEL INCENTIVO DE PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES

ARTÍCULO 17. Asignación de Recursos. Para la implementación del incentivo de Pago por Servicios Ambientales las entidades nacionales, regionales y locales, de acuerdo con sus competencias y necesidades de conservación de servicios ambientales que requieran, se articularán y asignarán recursos en sus planes de acción, planes plurianuales y planes operativos anuales de inversión (POAI); estas asignaciones en el caso de las entidades nacionales que hagan parte del Presupuesto General de la Nación quedarán condicionados a las disponibilidades tanto del Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector respectivo, como del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente.

ARTÍCULO 18. Fuentes de financiación. Además de los recursos que se hayan habilitado en la ley para el efecto, tales como los establecidos en los artículos 108 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, y 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, entre otros, los proyectos de pago por servicios ambientales podrán ser financiados a través de aportes voluntarios provenientes de personas naturales o jurídicas. Cuando el Gobierno nacional en el marco de la implementación del Acuerdo Final constituya fondos especiales para su financiación, propenderá por la creación en estos fondos, de los mecanismos y rubros para financiar proyectos de pago por servicios ambientales atendiendo el principio de progresividad de los derechos.

Parágrafo. Para las fuentes de financiación del nivel regional o local las entidades públicas o privadas, en el marco de su autonomía y la norma que les rige, definirán los mecanismos de administración y el destino de los recursos para la financiación y cofinanciación de los proyectos de pago por servicios ambientales.

CAPÍTULO V

OTROS INCENTIVOS A LA CONSERVACIÓN

ARTÍCULO 19. Otros incentivos a la conservación. Se refieren a los estímulos establecidos en la ley que pueden otorgar personas públicas o privadas, a quienes adelantan acciones de conservación en términos de preservación, restauración o uso sostenible con relación a la vocación del suelo y de la biodiversidad en las áreas y ecosistemas estratégicos, que contribuyan a la construcción de la paz. Estos incentivos podrán complementarse con el incentivo de pago por servicios ambientales.

Parágrafo. Estos estímulos considerarán en sus elementos los usos y costumbres tradicionales de los pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y el pueblo Rrom orientados a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.

CAPÍTULO VI

SEGUIMIENTO Y CONTROL

ARTÍCULO 20. Registro de información de Pago por Servicios Ambientales. Los operadores de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales, públicos y privados, reportarán ante la autoridad ambiental de su jurisdicción la información del proyecto y demás datos que se estimen pertinentes, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del presente artículo, lo cual facilitará el cumplimiento de sus funciones de asistencia técnica, seguimiento y control relacionadas con el pago por servicios ambientales. Parágrafo. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible señalará los lineamientos técnicos y operativos necesarios para el registro de información de pago por servicios ambientales.

ARTÍCULO 21. Control y participación de la comunidad. Las comunidades en el marco de la Ley 850 de 2003, vigilarán la estructuración, avances y resultados de los proyectos de pago por servicios ambientales. Se adelantarán las acciones de capacitación y educación ambiental con los participantes del incentivo y demás actores locales y regionales donde se aplique el pago por servicios ambientales, que complementen y le den sostenibilidad al incentivo y que contribuyan al respectivo seguimiento y control. Igualmente, se aplicará lo establecido en el artículo 174 de la Ley 1753 de 2015 sobre la participación de la sociedad civil.

ARTÍCULO 22. Armonización con planes y programas previstos en el Acuerdo Final. Todas las políticas y regulaciones relativas a los programas de pago por servicios ambientales, se armonizarán, cuando sea necesario, con los planes nacionales para la reforma rural integral, los programas de desarrollo con enfoque territorial - PDET, el programa nacional integral de sustitución de cultivos ilícitos - PNIS y el plan marco para la implementación de los acuerdos, previstos en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 23. Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias y la expresión incluida en el artículo 111 de la ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 relativa a "Los recursos de que trata el presente artículo, se destinarán prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de las zonas".

PUBLÍQUESE y CÚMPLASE...".

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 870 de 2017 *"por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación"*, a excepción de: i) el inciso 3o del artículo 2; ii) las expresiones *"o en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales"* contenida en el literal a) del artículo 5, y *"El cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de las autorizaciones ambientales a través de proyectos de Pago por Servicios Ambientales, se realizará de conformidad con la normatividad que regula el cumplimiento de dichas obligaciones"* contenida en el parágrafo 5o del artículo 5 y, iii) la expresión *"Cuando la financiación o cofinanciación se deriva del cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales, la focalización se realizará de conformidad con las normas y autorizaciones especiales que regulan el cumplimiento de estas obligaciones"* contenida en el inciso 2o. del principio de focalización descrito en el artículo 8, que se declaran **EXEQUIBLES bajo el entendido que** la autoridad ambiental competente debe avalar la realización de la mitigación del impacto ambiental causado, a través de la figura de pagos por

servicios ambientales, con el fin de adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental.

3. Síntesis de la providencia

La Corte adelantó el control automático, integral y posterior del Decreto Ley 870 de 2017 *"por el cual se establece el Pago de Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación"*, expedido por el Presidente de la República con base en las facultades que establece el artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016 y constató el cumplimiento de los requisitos de forma así: (i) verificó que el Decreto Ley 870 de 2017 fue suscrito por el Presidente de la República y por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible directo involucrado por tratarse del desarrollo de una política ambiental correspondiente a su cartera; (ii) encontró que al Decreto 870 de 2017 le fue asignado un título relacionado con su contenido material; (iii) el Presidente de la República señaló expresamente que el Decreto Ley revisado se dictaba en el ejercicio de las facultades presidenciales para la paz conferidas por el artículo 2o del Acto Legislativo 01 de 2016; y, (iv) expuso los motivos por los cuales expidió dicho decreto.

Con relación a los requisitos de competencia, la Corte encontró que el Decreto Ley objeto de estudio respetó (i) el límite temporal para su expedición, en tanto fue expedido el 25 de mayo de 2017 y las facultades presidenciales para la paz estaban habilitadas hasta el 30 de mayo de la presente anualidad; (ii) las conexidades objetiva, estricta o teleológica, y suficiente con el Acuerdo Final, (iii) la estricta necesidad en el uso de las facultades presidenciales para la paz, teniendo en cuenta que el Decreto 870 de 2017 facilita y asegura la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, por cuanto las directrices para el desarrollo de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales con articulación institucional y de financiación desde lo local, regional y nacional, permiten superar los problemas ambientales propios del posconflicto y, a su vez, concilia la política ambiental con la política productiva al generar alternativas económicas conducentes para desincentivar los usos indebidos del suelo que causan pérdida de biodiversidad. Además, (iv) constató que para la expedición del presente Decreto Ley, no era necesario realizar un proceso de consulta previa con las comunidades étnicamente diferenciadas, porque las disposiciones que contiene no las afecta directamente dada su generalidad. En todo caso, advirtió que el desarrollo legislativo y administrativo específico que se realice para implementar el Pago por Servicios Ambientales en comunidades étnicamente diferenciadas, debe surtir la consulta previa obligatoria siempre que las medidas les afecten directamente.

Bajo los anteriores lineamientos, la Sala no evidenció vicio alguno en el proceso de formación del Decreto Ley 870 de 2017.

En cuanto al examen material, esta Corporación encontró que la mayoría del Decreto Ley 870 de 2017 se ajusta a los postulados de la Constitución, respeta la autonomía de las entidades territoriales e incluye una debida articulación institucional. No obstante, en el tema puntual de la implementación del Pago por Servicios Ambientales para el cumplimiento de obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales, la Sala encontró que resulta acorde a los lineamientos constitucionales sólo si se entiende que *"la autoridad ambiental competente avale la realización de la mitigación del impacto ambiental causado, a través de la figura de pago por servicio ambiental, ya que de esa forma puede adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental"*.

Debido a ello, el inciso 3o del artículo 2, así como las expresiones *"o en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales"*, contenida en el literal a) del artículo 5 y *"El cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de las autorizaciones ambientales a través de proyectos de Pago por Servicios Ambientales, se realizará de conformidad con la normatividad que regula el cumplimiento de dichas obligaciones"*, contenida en el párrafo 5o del artículo 5, al igual que la expresión *"Cuando la financiación o cofinanciación se deriva del cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales, la focalización se realizará de conformidad con las normas y autorizaciones especiales que regulan el cumplimiento de estas obligaciones"*, contenida en el inciso 2o del principio de focalización regulado en el artículo 8, serán declaradas exequibles bajo las pautas descritas anteriormente.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo, Diana Fajardo Rivera, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos**, aclaran voto por las argumentaciones relacionadas con el juicio de necesidad estricta.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto en relación con la exigencia del requisito de estricta necesidad, tal como lo ha hecho en varias aclaraciones y salvamentos de voto anteriores sobre normas de implementación del Acuerdo Final.

Sobre esto, puso de presente que resulta discutible la exigencia de estricta necesidad para el ejercicio de las facultades legislativas para la paz, tal como resulta entendida por la sentencia en cuestión, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2016 y de la sentencia C-699 de 2016. En este sentido, consideró que la Corte Constitucional, en el análisis de éste y otros decretos con fuerza de ley está imponiendo, de manera inadecuada, requisitos extraños al régimen transitorio de facultades presidenciales para la paz, pues se reitera que no existe norma ni razón constitucional, que limite dichas facultades en el sentido que implica dicho análisis.

Adicionalmente, el Magistrado **Linares Cantillo** se reservó la posibilidad de pronunciarse en su aclaración de voto sobre algunos aspectos del análisis material de la sentencia C-644 de 2017, porque a pesar de acompañar la decisión respecto de la constitucionalidad del Decreto Ley 870 de 2017 en los términos arriba señalados, consideraría conveniente precisar conceptos y realizar algunas anotaciones sobre elementos cardinales de las consideraciones del fallo.

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró su voto en relación con el criterio de “necesidad estricta” asumido por la Corte en la Sentencia de la referencia, por cuanto constituye una indebida aplicación analógica de los parámetros de constitucionalidad propios de los decretos legislativos (Artículos 213 a 215 Superiores).

Las facultades excepcionales de carácter legislativo con que cuenta el Presidente de la República bajo estados de excepción, se justifican en la urgencia de adoptar medidas que permitan conjurar una grave amenaza que se cierne sobre la institucionalidad. El fundamento constitucional de aquellas atribuciones se halla en la constatación de la tardanza que caracteriza al trámite legislativo ordinario y en la necesidad de actuar con celeridad frente a un peligro inminente que amenaza al Estado y la sociedad.

La concesión de facultades extraordinarias al Jefe de Estado para expedir normas con rango de ley, sea mediante una norma habilitante de rango constitucional o legal, no guarda relación alguna con situaciones de excepcionalidad. En estos contextos, la urgencia no es un factor determinante, como tampoco lo es, el examen sobre la idoneidad del trámite legislativo ordinario. Se trata, simplemente, de facultar temporal y materialmente al Presidente de la República para que expida una normatividad que permita alcanzar, en el corto plazo, un propósito constitucionalmente válido, como lo es la implementación de un proceso de paz.

El principio de separación de poderes se encuentra salvaguardado por cuanto la norma habilitante (artículo 2º del A.L. 01 de 2016) restringe las competencias del Presidente de la República, en el sentido de no permitirle expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, impuestos, o leyes que necesiten mayorías calificada o absoluta.

Acoger la tesis según la cual el Presidente de la República sólo se encuentra habilitado para expedir decretos con fuerza de ley para asegurar el cumplimiento del Acuerdo Final cuando se logre demostrar la falta de idoneidad del trámite legislativo ordinario o del Especial para la Paz, es una interpretación que termina por vaciar de contenido el texto de la norma constitucional habilitante. En la práctica, el juez constitucional siempre podrá argumentar que el Congreso de la República podía actuar con la celeridad necesaria para regular algún aspecto del acuerdo de paz.

El juicio de necesidad estricta, antes que un examen sobre la urgencia e imperiosidad de la adopción del decreto con fuerza de ley, apunta a establecer si la medida resultaba indispensable para implementar algunos contenidos del Acuerdo Final, juicio de valor que corresponde al Presidente de la República.

Además el magistrado **Rojas Ríos** se reservó aclaración de voto respecto al principio de territorialidad de autoridades indígenas y la autonomía de las entidades territoriales.

II. EXPEDIENTE D-11852. SENTENCIA C-645/17 (Octubre 18)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

"DECRETO 407 DE 1994
(febrero 20)

Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

ARTÍCULO 90. CONVOCATORIA AL CONCURSO Y CURSO. La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y curso y obliga tanto a la administración como a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo los aspectos de sitio y fecha de recepción de inscripciones y fecha del lugar en que se llevará a cabo la aplicación de pruebas, casos en los cuales debe darse aviso oportuno a los interesados. La convocatoria se hará con no menos de quince (15) días de anticipación a la fecha señalada para la realización del concurso.

PARAGRAFO. La convocatoria a los cursos o concursos se divulgará por los diferentes medios masivos de comunicación. En todo caso el aviso de convocatoria de los cursos o concursos se fijará en lugar visible de la entidad y de concurrencia pública, con cinco (5) días de anticipación a la fecha de iniciación a la inscripción de los aspirantes.

La convocatoria será competencia del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC..."

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión "*la convocatoria será competencia del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC*", contenida en el parágrafo del artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994 "*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*", en el entendido que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, concurre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional debía resolver en esta oportunidad si la expresión "*la convocatoria será competencia del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC*", contenida en el parágrafo del artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994, vulnera el artículo 130, así como los artículos 1, 2, 40.7 y 125 de la Constitución Política, al disponer que la competencia para convocar a los concursos de mérito en el Inpec, corresponde al Director General de esta entidad, en desconocimiento del mandato constitucional que asigna la "*administración y vigilancia de las carreras*" administrativas a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Sala encontró entre las normas que regulan la materia el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, que indica cuáles son las funciones relacionadas con la responsabilidad de "*administración*" de la carrera administrativa por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde se incluye la elaboración de la convocatoria.

Igualmente se estableció que de manera particular, dentro del régimen de carrera especial del Inpec, el Decreto Ley 407 de 1994, (i) en su artículo 83, señala que la "*administración y vigilancia* de la carrera penitenciaria se refiere a "*todos los aspectos a ella inherentes*" como la evaluación y calificación de servicios, las promociones y ascensos, estímulos y distinciones, así como los *cursos y concursos*, (ii) en el artículo 87, se establece que la *convocatoria* es una de las etapas

del proceso de selección y (iii) en el artículo 90, inciso final, se establece que la etapa de la convocatoria será competencia del Director General del Inpec.

Por lo tanto, es evidente que al respecto existen dos normas que contrastan, esto es, la que establece que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil administrar la carrera incluyendo la elaboración de la convocatoria, norma que es general y la que establece que la convocatoria será de competencia del Inpec, norma que es específica para el Inpec.

Al respecto, al revisar la jurisprudencia constitucional se encontró la sentencia C-1230 de 2005, en la que se declaró exequible el numeral 3o del artículo 4o de la Ley 909 de 2004, bajo el entendido que a la Comisión Nacional del Servicio Civil, le correspondía no solo la "vigilancia" de los sistemas específicos de carrera administrativa, sino también la "administración" de los mismos.

En dicha decisión se advirtió que: (i) las funciones de administración y de vigilancia eran de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, (ii) que estas no se podían dividir, y (iii) que las únicas excepciones a las competencias de la Comisión eran los sistemas especiales de rango constitucional.

Sin embargo, la Sala consideró que para la realización de la convocatoria se requiere una serie de actividades en donde indispensablemente la entidad que requiere la conformación de la lista de elegibles para el nombramiento del empleado en carrera administrativa, debe colaborar armónicamente con la Comisión Nacional del Servicio Civil en la planeación y la designación de recursos económicos que permitan la concreción de la convocatoria y el concurso.

Igualmente, se resaltó que la carrera administrativa no sólo está constituida por la convocatoria, los concursos, la administración y vigilancia, sino que luego del respectivo nombramiento de un funcionario para suplir el respectivo cargo convocado, implica la realización de calificaciones periódicas, realización de cursos de actualizaciones, capacitación e incentivos, entre otras actividades inherentes a este tema las cuales son realizadas por la entidad que realiza el nombramiento.

En consecuencia, la Corte dispuso la exequibilidad de la expresión "*la convocatoria será competencia del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC*", contenida en el parágrafo del artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994 "*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*", en el entendido que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, concurre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.

III. EXPEDIENTE T-5.844.534. SENTENCIA SU-649/17 (Octubre 19)

M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la tutela instaurada por varias personas en contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la reparación integral y a la restitución de tierras, quienes señalan fueron afectadas con la decisión del 13 de abril de 2016, por medio de la cual les fue negada la restitución de sus predios en la vereda Guacamayas, corregimiento Belén de Bajirá, municipios de Mutatá y Turbo, departamento de Antioquia. Afirman que se dejó de aplicar derecho aplicable, a la vez que se aplicó derecho no aplicable, afectando la valoración probatoria y generando un resultado que afecta el derecho a la igualdad, en comparación de la protección dada a otras personas en su misma situación (para lo cual aportan al menos la decisión de una vecina de la región a la que se le protegieron sus derechos). Razón por la que solicitan la nulidad de dicha providencia, para que en su lugar se ordene la entrega de sus inmuebles y garantizar el retorno a sus tierras.

Los peticionarios sostuvieron que se vieron forzados a vender sus predios en el departamento de Antioquia, como consecuencia de la incursión paramilitar del bloque comandado por Arlex Hurtado de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), lideradas por Raúl Emilio Hasbún Mendoza. Exponen que en la actualidad, casi la totalidad de los inmuebles se encuentran bajo la titularidad de la sociedad La Guacamayas Ltda, que se aprovechó de las condiciones de violencia *"y de la incursión paramilitar en la región, pagando precios irrisorios, acumulando propiedades que habían sido adjudicadas por el INCORA, e incumpliendo con su lugar de verificar la existencia de condiciones aptas de seguridad para adquirir estas tierras"*. Sin embargo, en el incidente adelantado sus pretensiones fueron negadas por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes sostuvieron que no se demostró el nexo causal entre la venta de los predios y las supuestas intimidaciones ejercidas por los miembros del grupo armado con presencia en la zona.

La Sala Plena encontró que la Corte Suprema de Justicia llegó a esta conclusión debido a que no tuvo en cuenta en su providencia la protección que han desarrollado de los derechos de las víctimas la Ley 1592 de 2012, en concordancia con la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 3011 de 2013, en su calidad de reclamantes de las tierras. En su lugar se prefirió seguir el parámetro, menos protector de los derechos constitucionales de las víctimas, que se encontraba establecido en normas previas, de carácter reglamentario y que, en la actualidad, se encuentran derogadas. Así, se aplicó un estándar probatorio muy alto, sometiendo a los accionantes a un rigor procesal que no se compadece con las decisiones constitucionales y legales de asegurar y materializar el goce efectivo del derecho a la reparación de las víctimas, en especial de su derecho de restitución.

La Corte Constitucional sostuvo que no le correspondía evaluar las pruebas aportadas al incidente de restitución que dio origen al reclamo de tutela, puesto que no es de su competencia. Pero sí le correspondía verificar que la exigencia de un alto grado de prueba a los accionantes y a la Fiscalía, supone desconocer las reglas aplicables al caso e impidió valorar adecuadamente el contexto en el cual ocurrieron los hechos. No se dio cabal aplicación a las presunciones y demás beneficios procesales para las víctimas contemplados por el legislador desde finales del año 2012, con miras a asegurar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, la Corte dispuso dejar sin efectos la providencia acusada, así como las demás actuaciones que hubiesen tenido lugar después de esta, y ordenó proferir una nueva decisión, teniendo en cuenta las reglas constitucionales y legales aplicables, así como la jurisprudencia constitucional pertinente. En especial, se deberá valorar y proteger las garantías procesales que en materia probatoria tienen las personas que, alegando ser víctimas del conflicto armado, presentan reclamos de restitución de tierras. Deberá valorarse también la situación jurídica de los terceros adquirentes que demuestren buena fe exenta de culpa.

IV. EXPEDIENTE T-3.402.625- SENTENCIA SU-649/17 (Octubre 19)
M.P. Alberto Rojas Ríos.

La Corte Constitucional en ejercicio de la competencia atribuida por el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política revisó la decisión judicial pronunciada el 19 de enero de 2012 por el Consejo de Estado, mediante la cual rechazó por improcedente el amparo constitucional promovido por el ciudadano Felipe Rincón Salgado contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en el trámite de la acción popular instaurada contra La Nación -Presidencia de la República de Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República- y el Ministerio de Relaciones Exteriores, trámite al cual fue vinculado el Ministerio de Cultura.

En el proceso de acción popular, el accionante solicitó la protección de los derechos colectivos de los colombianos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, vulnerados con la entrega de 122 piezas arqueológicas que forman parte del Patrimonio Cultural denominado "Tesoro Quimbaya", efectuada por el Presidente de la República (e), Carlos Holguín Mallarino, a la Reina Regente del Reino de España, María Cristina de Habsburgo-Lorena, el 4 de mayo de 1893.

De la entrega da cuenta el Diario Oficial Número 8868 del 22 de julio de 1892, documento de difusión que constituye prueba de la publicidad del mensaje del Presidente de la República (e) Carlos Holguín Mallarino, en el cual informó: *"Se ha enviado a Madrid la colección más completa y rica en objetos de oro que habrá en América, muestra del mayor grado de adelanto que alcanzaron los primitivos moradores de nuestra patria. La hice comprar con ánimo de exhibirla en las exposiciones de Madrid y Chicago y obsequiársela al gobierno español para un museo de su capital, como testimonio de nuestro agradecimiento por el gran trabajo que se tomó en el estudio de nuestra cuestión de límites con Venezuela y la liberalidad con que hizo todos los gastos que tal estudio requería. Como obra de arte y reliquia de una civilización muerta, esta colección es de un valor inapreciable"*. (Cuaderno I. Folio 260 Diario Oficial No. 8868 del 22 de julio de 1892).

Cumplido el trámite del proceso de revisión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, y tras escuchar en audiencia pública los argumentos expuestos por representantes de entidades del Estado, diversos expertos en patrimonio cultural, profesores de universidades nacionales e internacionales, directores de museos y organizaciones no gubernamentales, a esta Corporación judicial le correspondía determinar en sentencia de unificación si ¿procedía el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, por la supuesta vulneración acaecida con ocasión de la decisión judicial que revocó la orden de protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público de los colombianos, en desarrollo de la acción popular promovida para la restitución del patrimonio cultural denominado "Tesoro Quimbaya"?

En su ejercicio hermenéutico la Corte Constitucional llevó a cabo un examen en torno a la configuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales invocadas por el actor y efectivamente constató que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A de la Sección Primera, incurrió en una violación directa de la Constitución, al desconocer la obligación constitucional que le imponía aplicar al caso concreto los artículos 63, 72 y 88 de la Carta Política, relativos a la protección del patrimonio público y cultural, así como de los instrumentos jurídicos para su salvaguarda.

A dicha resolución se arribó al verificar el problema jurídico en función de diversos ejes temáticos en derecho constitucional e internacional, a partir de los cuales esta Corporación concluyó que el patrimonio cultural es el legado ancestral que los habitantes de un territorio conservan como su fuente de memoria e identidad y, por tanto, constituye la esencia y razón de una Nación. En tal sentido, la Constitución impone al Estado y a los ciudadanos el deber de proteger las riquezas culturales propias, categoría en la cual está inserta la colección de piezas Quimbaya que fue entregada a España en 1893.

Con fundamento en esta comprensión, la Sala Plena de la Corte Constitucional revocó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A de la Sección Segunda que, en su momento, rechazó por improcedente la acción de tutela y, en su lugar, amparó el derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por el Tribunal que en segunda instancia conoció de la acción popular mediante la cual se solicitó al Estado realizar todas las gestiones necesarias tendientes a la repatriación del denominado "Tesoro Quimbaya". Por tales razones, dejó sin efectos la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A de la Sección Primera, en el trámite de la acción popular y, en su lugar, confirmó parcialmente la providencia del 4 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá, actuando como juez popular.

Al modificar la orden dada por el juez popular y con el fin de enfrentar la inacción de las autoridades públicas, la Corte precisó que el Presidente de la República en el ámbito de la discrecionalidad que constitucionalmente le asiste como Jefe de Estado (Art. 189.2 C.P.) y en ejercicio de sus competencias, hará sus mejores esfuerzos, determinará el cronograma y activará los instrumentos de derecho nacional e internacional necesarios para lograr la repatriación de las 122 piezas que forman parte del patrimonio cultural de Colombia, conocidas con la denominación "Tesoro Quimbaya" que hoy en día se encuentran en permanente exposición en el Museo de América de Madrid (Reino de España). Las circunstancias de tiempo y modo de la repatriación, así como los medios para obtenerla, quedan dentro del amplio margen de acción que tiene el Presidente de la República como supremo director de las relaciones internacionales.

La Corte señaló además que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010, que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, procedía revocar el reconocimiento del incentivo económico del quince por ciento (15%) del valor patrimonial de los bienes, previsto en el numeral quinto de la decisión impartida por el Juez Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá.

En consecuencia, la Corte Constitucional dispuso: "...**Primero.-** Levantar la suspensión de los términos para fallar; **Segundo.- REVOCAR** la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 19 de enero de 2012, que rechazó por improcedente la acción constitucional de amparo de la referencia y, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Felipe Rincón Salgado; **Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el trámite de la Acción Popular con radicación No. 11001-3331023-200600155-00 y, en su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del 4 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá con radicación No. 2006-0155, por las razones expuestas en esta providencia, en lo que respecta a los numerales Primero, Tercero, Cuarto, Sexto y Octavo, los cuales quedan así: "**PRIMERO:** Desestímense los argumentos expuestos a manera de excepciones propuestas por las entidades accionadas, por las razones que vienen consignadas en la parte motiva de esta sentencia. (...) **TERCERO:** Amparar los derechos colectivos a la moralidad pública y defensa del patrimonio público por las razones que vienen expuestas y, en consecuencia, se ordena al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Cultura que a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta su culminación, bajo la dirección del Presidente de la República, como Jefe de Estado, en el ámbito de su discrecionalidad y competencias constitucionales, conforme al cronograma que para el efecto establezcan, lleven a cabo todas las gestiones diplomáticas, administrativas, jurídicas y económicas, necesarias ante el Estado español, con la finalidad de lograr la repatriación del patrimonio cultural conformado por ciento veintidós piezas (122) de la Colección Quimbaya, catalogadas por el Museo de América de Madrid como "136 números de inventario", que actualmente se encuentran ubicadas en dicho museo o donde se hallen en el momento de su restitución. **CUARTO:** Confórmese un Comité de Verificación de las actividades consignadas en la presente sentencia, el cual estará integrado por las siguientes personas: Un (1) delegado del Ministerio de Cultura, un (1) delegado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Un (1) delegado del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, un (1) representante de la Academia de Historia del Quindío, Un (1) delegado de la Procuraduría General de la Nación, y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo, quien lo presidirá. Oficiense a las autoridades respectivas para que materialicen la conformación del Comité de verificación creado, quienes rendirán informes semestrales a este juzgado sobre los avances y logros de las gestiones que vienen ordenadas en la presente sentencia. (...) **SEXTO:** Niéganse las demás pretensiones de la demanda." (...) y **OCTAVO:** Por Secretaría, envíese copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, de Conformidad con los establecido en el Artículo 80 de la Ley 472 de 1998." Los numerales Segundo, Quinto y Séptimo se **REVOCAN** de conformidad con la parte motiva de esta providencia...".

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó el voto al considerar que: i) No hay evidencia suficiente para encontrar configurados los defectos que la Corte atribuye a la providencia judicial que se rebate mediante la acción de tutela; ii) En esa medida, como quiera que no se advierte la alegada violación del derecho fundamental al debido proceso, la controversia quedó circunscrita al ámbito de los derechos colectivos, escenario de la acción popular y no de la acción de tutela; iii) El argumento conforme al cual se sostiene que la providencia enjuiciada en sede de tutela incurrió en una violación directa de los artículos 63, 72 y 88 de la Constitución Política de 1991 implica la aplicación retroactiva de estas disposiciones en materia de derechos colectivos, así como de la Ley 472 de 1998, al acto de entrega del tesoro que tuvo lugar en el año de 1893. Esta aplicación retroactiva carece de justificación; iv) La Corte declara esta violación pero, al mismo tiempo, no estima la inconstitucionalidad del acto de entrega del tesoro. En este sentido, la fundamentación de la sentencia carece de congruencia; v) La Corte desestima la competencia que corresponde al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo para pronunciarse de manera definitiva y con fines de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos colectivos mediante el mecanismo de la revisión eventual consagrado en la Ley 1285 de 2010. Sobre este aspecto, el tutelante adujo que el Consejo de Estado incurrió

en defectos, susceptibles de análisis por la vía de la acción de tutela, en la decisión de no aplicar la revisión eventual sobre esta sentencia. La Corte no examinó a fondo este argumento. De haberlo hecho, para evitar convertirse en juez de acción popular, la Corte habría podido limitar su análisis a establecer si correspondía al Consejo de Estado asumir conocimiento del asunto por ese medio extraordinario; vi) La Corte interviene directamente el contenido del fallo correspondiente a la acción popular. En estricto sentido, si en gracia de discusión se aceptara la violación del debido proceso, la Corte habría debido dejar sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenar a este Tribunal dictar una sentencia de reemplazo. La Corte no optó por esta estrategia, más respetuosa de las competencias del juez de la acción popular. Por el contrario, sin justificación plausible, la Corte asumió dicha competencia, y al modificar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Administrativo, terminó dictando una sentencia de reemplazo; y vii) Las órdenes mediante las cuales la sentencia busca proteger los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, devalúan la eficacia de la acción de tutela. Es debatible la posibilidad y exigibilidad jurídica del cumplimiento de tales órdenes. La garantía de los derechos fundamentales necesariamente implica que las sentencias de tutela contengan órdenes cuyo cumplimiento sea fáctica y jurídicamente posible.

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** no participaron en la decisión por encontrarse en ausencia justificada.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Vicepresidente