

Sentencia C-644/17



Expediente: RDL-016

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 870 del 25 de mayo de 2017, “[p]or el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación”.

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en los Decretos 2067 de 1991 y 121 de 2017, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de mayo de 2017, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional “*copia auténtica del Decreto 870 del 25 de mayo de 2017, “Por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación”*”, con el fin de que se surta el procedimiento de control automático y posterior a su entrada en vigencia, en los términos previstos para el efecto por el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016.

2. Mediante Auto del 5 de junio de 2017, la Corte Constitucional asumió el conocimiento del Decreto Ley 870 de 2017, y con base en las competencias previstas en el numeral 1° del artículo 3° del Decreto Ley 121 de 2017¹, el despacho sustanciador dispuso el decreto de algunas pruebas, para que la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Defensa Nacional y, de Hacienda y Crédito Público, así como el Departamento Nacional de Planeación, informaran aspectos puntuales que serán relacionados más adelante en el acápite de pruebas.

3. En vista de que la totalidad del material probatorio decretado no fue allegado en el término improrrogable de 3 días contados a partir de aquella providencia judicial, mediante Auto del 14 de junio de 2017, el Despacho Sustanciador dispuso requerir

¹ “Por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991, el cual contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.”

al Ministerio de Defensa Nacional para que diera respuesta a la información solicitada el 5 de junio del año que avanza.

4. Por medio de Auto del 27 de junio de 2017, una vez calificadas las pruebas ordenadas, y en cumplimiento de los numerales 3 y 4 del artículo 3° del Decreto 121 de 2017, así como del Auto del 5 de junio de 2017, se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República y a los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y al Director Nacional de Planeación. Asimismo, se invitó, para que participaran en el presente proceso, a las siguientes entidades, organizaciones y universidades:

(i) Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Defensoría del Pueblo.

(ii) Centro de Investigación y Educación Popular - CINEP, Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ, Colombia Diversa, Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Humanas, Ruta Pacífica de las Mujeres, Sisma Mujer, Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, e Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

(iii) Corporación Derechos para la Paz - Proyecto Planeta Paz, Foro Nacional Ambiental, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Corporación para el Desarrollo Sustentable - CORDES, Cinturón Occidental Ambiental - COA, Asociación Defensores del Territorio Ambiental - ASODETEAM, WWF Colombia, y el Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional - IDEA.

(iv) Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC, al Proceso de Comunidades Negras - PCN, a la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI, a la Sociedad de Agricultores de Colombia - SAC, Federación Colombiana de Municipios y a la Federación Nacional de Departamentos.

(v) Facultades de Derecho de las universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Libre, de Los Andes, del Rosario, Eafit de Medellín, de Antioquia, del Atlántico y de Ibagué.

Por último, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación con el fin de que rindiera concepto sobre el asunto, y fijar en lista el proceso para efectos de las intervenciones ciudadanas.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

6. A continuación se transcribe el Decreto Ley bajo revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 50.244 de 25 de mayo de 2017:

*“DECRETO 870 DE 2017
(mayo 25)*

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 número 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 número 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 2017 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 1.1.10 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 rom, 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 Sisbén, 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 rom 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 Sisbén, 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 Sisbén, 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 autodeterminación: *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 rom 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.

Dado en Bogotá, D. C., a 25 de mayo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

Luis Gilberto Murillo Urrutia”.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

7. Mediante Auto del 5 de junio de 2017, el Despacho Sustanciador dispuso oficiar a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y al Ministerio de Defensa Nacional, para que informaran sobre los aspectos que se sintetizan a continuación:

(i) ¿De qué manera existe *conexidad objetiva* entre el Decreto Ley 870 del 25 de mayo de 2017, y la facilitación y el aseguramiento de la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito el 24 de noviembre de 2016?

Para dar respuesta al interrogante, en escrito conjunto del 9 de junio de 2017, **la Secretaría Jurídica de la Presidencia y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, señalaron que la conexidad objetiva entre el Decreto Ley 870 de 2017, y la facilitación y aseguramiento de la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera, está determinada, en primer lugar, con el hecho de que el Decreto Ley está estrechamente relacionado con el contenido de los incisos 3 y 4 del punto 1.1.10., relativo al cierre de la frontera agrícola y la protección de zonas de reserva; el componente 4.1.4. en el que se plantea la necesidad de construir acuerdos para la erradicación de los cultivos ilícitos que garanticen el control, la restauración y la protección efectiva de los parques; y el punto 6.1.3. que dispone otras medidas para contribuir a garantizar la implementación del acuerdo, específicamente la de promoción de la participación del sector empresarial que pueden contribuir a la financiación de proyectos de Pago por Servicios Ambientales.

(ii) ¿Qué justifica en el presente caso el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República (artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016), en lugar del trámite de un proyecto de ley, mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, previsto en el Artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016?

En lo que tiene que ver con la justificación del uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, argumentaron que la adopción de este Decreto Ley resultaba urgente y necesaria, porque con la salida de las Farc de los lugares que solían ocupar, los procesos de deforestación y degradación ambientales se aceleraron, en parte por la falta de alternativas económicas para los habitantes de dichas áreas, de manera que *“no puede permitirse que en un escenario de transición se prefiera aplicar las medidas transicionales solamente a una de las partes inmersas en el conflicto.”* Puntualmente adujo que en el 2016 se deforestaron 55.9565 hectáreas, y en el caso del sistema de alertas tempranas en zonas estratégicas, el reporte de finales de 2016 señala que el índice de

deforestación se encuentra en un estado crítico del 47.3% de probabilidad de pérdida de cobertura, lo que llevaría a una pérdida del servicio ambiental de provisión hídrica que proveen los Parques Nacionales Naturales. De allí la imperiosidad de legislar mediante la facultad extraordinaria.

Sostuvieron asimismo que, en ese contexto, resulta necesario articular las políticas ambientales y productivas que se promuevan en el marco de la construcción de paz, con el propósito ya citado de evitar la destrucción de ecosistemas estratégicos para el país, “*viabilizar iniciativas de reconversión productiva, adoptar buenas prácticas agrícolas e integrar medidas de mitigación y adaptación al cambio climático.*” En este orden de ideas, el Pago por Servicios Ambientales son instrumentos que atienden las dinámicas de retorno de la población desplazada y el impacto ambiental que producirá en los territorios donde antes se desarrollaba el conflicto. Por último, concluyen que los PSA son un asunto independiente de la zonificación ambiental que debe desarrollar el Gobierno en el plazo de 2 años, porque dicha zonificación no tiene como objetivo hacer frente a la degradación ambiental a la que se ha hecho referencia.

(iii) ¿Por qué el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación, resultan ser unas medidas *estrictamente necesarias* para facilitar y asegurar la implementación normativa del Acuerdo Final?

Sobre este punto, sostuvieron que el Decreto Ley está relacionado directamente con los componentes 1.1.10., 4.1.4. y, el 6.1.3. del Acuerdo Final, destacando que dicho Acuerdo le impuso la obligación al Gobierno de “*crear incentivos nuevos que por un lado protegieran el ambiente, los intangibles culturales y espirituales y protegiendo el interés social y por el otro fuera una solución económica y ambientalmente sostenible para las comunidades afectadas por el conflicto armado e incluso para quienes fueron parte del mismo sustituyendo las actividades que degradan el medio ambiente y sus servicios ambientales.*” Concluyen señalando que el Pago por Servicios Ambientales es una medida estrictamente necesaria, en tanto se traduce en incentivos que pretenden frenar la ampliación de la frontera agrícola, resolver conflictos ambientales asociados a los usos inadecuados del suelo, y llevar alternativas económicas a quienes han sido afectados por el conflicto armado cuyos asentamientos se superponen con las áreas de especial importancia ecológica, a través de acciones de conservación o restauración de los bosques, la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos.

(iv) ¿Por qué se estima que la generación de alternativas económicas para la comunidad, deben ser medidas céleres para mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir, y que una de tales medidas sean los incentivos de Pagos por Servicios Ambientales?

Al respecto, señalaron que el Pago por Servicios Ambientales se traduce en medidas para prevenir e impulsar soluciones a los conflictos entre la vocación de la tierra y su uso real, pues inciden favorablemente en la reducción de los conflictos ambientales y sociales en Colombia, ya que amplían su alcance tanto a propietarios

de predios como a poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa. También ayudan a prevenir y reducir la deforestación, y a combinar la preservación con la restauración de ecosistemas estratégicos.

Afirmaron que los procesos migratorios determinados por el conflicto armado impactan las condiciones de los territorios, y necesitan de la implementación de estrategias céleres de desarrollo productivo alternativo, que incentiven la conservación de los ecosistemas, al mismo tiempo que generan una mejoría en las condiciones de vida de las poblaciones, siendo necesario promover estructuras de gobernanza ambiental, todo ello articulado a alternativas productivas. Por otra parte, la medida incentiva alianzas democráticas con las comunidades afectadas por el conflicto armado, con el fin de brindarles alternativas que promuevan mejoras en sus condiciones de vida, y garantice a las generaciones futuras la sostenibilidad de recursos trascendentales para la Nación. Además, los PSA se traducen en una respuesta del Estado para lograr la disminución de cultivos de uso ilícito en áreas de ecosistemas social y ambientalmente estratégicos, y la tala de árboles y deforestación.

(v) ¿En la actualidad se encuentra diseñado el Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales? En caso afirmativo, indicar en qué consiste y cuáles son sus lineamientos.

Sobre el particular señalaron que, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible creó mediante la Resolución 97 de enero de 2017², el Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales (REAA) como herramienta para identificar y priorizar ecosistemas y áreas ambientales del territorio nacional, en las que se podrían implementar el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación. De igual forma, con la colaboración de las autoridades ambientales, el Ministerio *“avanzó de forma importante en el proceso de identificación de ecosistemas de interés estratégico, los cuales se han incluido en el Geovisor del Sistema de Información Ambiental de Colombia (SIAC).”* Cuenta también con la información del Registro Único de Áreas Protegidas, y con el proceso de focalización realizado a partir del Documento Conpes 3886 en el que *“se identificaron los territorios con mayor incidencia del conflicto armado y que a su vez albergan importantes ecosistemas estratégicos, con el fin de orientar las intervenciones del programa de PSA, evitar la dispersión de los esfuerzos y reforzar la presencia del Gobierno nacional en el territorio.”* Señalaron que dicho documento Conpes establece los lineamientos para la implementación del incentivo económico de Pagos por Servicios Ambientales.

8. En el mismo Auto del 5 de junio de 2017, se dispuso oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Departamento Nacional de Planeación, para que explicaran de qué forma el Estado colombiano procederá a financiar los incentivos de pagos por servicios ambientales, sobre todo de aquellos que se encuentran

² *“Por la cual se crea el Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales y se dictan otras disposiciones.”*

condicionados al Marco de Gastos de Mediano Plazo del sector respectivo, como del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente.

En respuesta a lo anterior, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** en comunicación del 9 de junio de 2017, informó que de conformidad con los artículos 17 y 18 del Decreto 870 de 2017, la asignación de recursos para el incentivo del pago por servicios ambientales, se hará a través de entidades nacionales, regionales y locales. Señaló que aquellos que provengan del Presupuesto General de la Nación, se asignarán a través de las entidades nacionales que lo conforman, y que se podrán destinar recursos establecidos en normas preexistentes. Sostuvo además, que otras fuentes de financiación son las tasas por utilización de aguas y la transferencia del 6% de las ventas brutas que debe realizar el sector eléctrico, contempladas en la Ley 99 de 1993³, así como aportes voluntarios de personas naturales y jurídicas, y la creación de fondos para financiar proyectos de Pagos por Servicios Ambientales por parte del Gobierno.

Adicionalmente, señaló que el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) materializa la sostenibilidad fiscal, ya que es el principal instrumento de guía de la política fiscal del país, e incluye los resultados y propósitos de la misma. Esa regla fiscal, *“busca mantener el equilibrio de las finanzas, promoviendo ‘la disciplina fiscal y la estabilidad macroeconómica para asegurar la sostenibilidad de la deuda pública, permitir el manejo contracíclico de la política fiscal y garantizar la coordinación fiscal y monetaria en el diseño de la política económica.’”*⁴ Igualmente, destacó que debe existir una consistencia entre el MFMP y el Presupuesto General de la Nación - Artículo 4º de la Ley 819 de 2003⁵-, y a su vez, el Marco de Gasto de Mediano Plazo debe estar acorde con el MFMP, según lo establece el artículo 4º de la Ley 1473 de 2011⁶.

Finalmente, destacó que cada una de las entidades a las que se refiere el artículo 17 del Decreto 870 de 2017, deben articular dentro de sus proyecciones presupuestales los recursos necesarios de financiamiento de los PSA, de tal manera que se encuentre previsto tanto en el MSMP como en el MGMP.

Por su parte, el **Departamento Nacional de Planeación** en comunicación del 9 de junio de 2017, señaló que de acuerdo con el Documento Conpes 3886, mediante el cual se formularon los *“Lineamientos de política y programa nacional de Pago por Servicios Ambientales para la Construcción de Paz”*, esa entidad está a cargo de una estrategia para articular mecanismos financieros e instrumentos económicos para brindar sostenibilidad financiera al plan de acción de la política de Pagos por Servicios Ambientales.

³ *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.”*

⁴ Gaceta del Congreso 738 de 2010.

⁵ *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.”*

⁶ *“Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.”*

En este orden de ideas, respecto a los recursos internos relató que existen normas que habilitan fuentes de recursos del orden regional y local, para su inversión a través de PSA⁷. En cuanto a los recursos del orden nacional, afirmó que se busca financiación mediante recursos del impuesto al carbono⁸. Adicionalmente, teniendo en cuenta que el PSA es uno de los mecanismos que contribuyen a la sostenibilidad ambiental y al desarrollo rural sostenible en zonas afectadas por el conflicto, le corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar en diciembre de 2017, *“definir las condiciones para utilizar dichos recursos y para financiar o cofinanciar proyectos de PSA al año 2030. En este sentido, si el Gobierno nacional aportara el 5% del recaudo por impuestos al carbono entre 2017 y 2030, se contaría con alrededor de 206.720 millones de pesos, lo que corresponde al 20% del costo total de la política.”*

También afirmó que el proyecto de Pago por Servicios Ambientales será incluido en los diálogos de cooperación financiera reembolsable que sostiene el Departamento Nacional de Planeación, con los bancos de desarrollo multilaterales y bilaterales, así como en las líneas de inversión de la iniciativa Colombia Sostenible. Adicionalmente, siguiendo los lineamientos del documento Conpes 3886, el Certificado de Incentivo Forestal de conservación, será un instrumento de PSA con recursos de la Nación, que serán canalizados a través del Fondo Colombia en Paz⁹. De esta forma, calcula que se lograría recaudar el 75% del costo total de la política, y que aproximadamente 165.000 millones de pesos pueden ser recaudados de cooperación internacional no reembolsable.

9. Finalmente, en el Auto del 5 de junio de 2017, se ordenó oficiar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para que informará lo siguiente:
(i) La ruta metodológica que fue pactada entre el Gobierno nacional y los pueblos indígenas con asiento en la Mesa Permanente de Concertación.

Sobre ese punto, la **Secretaría Jurídica de Presidencia de la República** informó que la Mesa Permanente de Concertación acordó una ruta metodológica para realización de la consulta previa, libre e informada de las leyes y normas derivadas del Acuerdo Final firmado entre el Gobierno nacional y las Farc, que fueran tramitadas en el marco del *fast track*, la cual está compuesta por cuatro grandes ejes:

- a) Realización de un congreso o el escenario que definiera cada organización, en el cual los delegados de la Mesa y las Organizaciones recibirían el mandato para realizar el análisis, concertación y protocolización de las

⁷ Ver artículo 11 de la Ley 99 de 1993, y artículo 174 de la Ley 1753 de 2015. Estima que si las entidades territoriales aportan el 5% del valor recaudado por cuenta del artículo 11 de la Ley 99 de 1993 ello correspondería a 322.892 millones de pesos, igualmente, si las CAR destinan el 10% del valor recaudado por la tasa del uso del agua y por las transferencias del sector eléctrico, se tendrían 144.808 millones de pesos, cifras que al sumarse, alcanzan el 55% del costo de implementación de la política.

⁸ Artículos 221 y 223 de la Ley 1819 de 2016 *“Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”*.

⁹ Artículo 223 de la Ley 1819 de 2016 *“Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”*.

iniciativas legislativas objeto de consulta, por parte de las autoridades indígenas.

b) Conformación y funcionamiento de comisiones temáticas para analizar y concertar entre los pueblos y organizaciones indígenas y el Gobierno Nacional, en particular la entidad proponente los textos normativos, bajo la coordinación del Ministerio del Interior. Para este eje se requería la conformación de equipos de trabajo que serán contratados por las cinco organizaciones indígenas (ONIC, OPIAC, CIT, AICO y Gobierno Mayor).

c) Realización de sesiones de la Mesa Permanente de Concertación para la presentación y la protocolización de cada una de las iniciativas legislativas, presentadas en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz.

d) Funcionamiento de escenarios de retroalimentación en terreno que propendan por la articulación constante con las autoridades indígenas de territorio, de cada una de las organizaciones indígenas integrantes de la Mesa. Dichos escenarios se realizarían de manera paralela.

Las etapas del proceso de consulta de cada una de las iniciativas normativas son:

- 1) Radicación de los proyectos, por parte del Gobierno Nacional ante la Secretaría Técnica de la Mesa. Si requieren consulta previa, no podrán ser radicadas hasta tanto ello no se cumpla.
- 2) Duración del trámite de cada iniciativa, que no puede ser superior a 10 días calendario contados a partir del momento que se radica en la Secretaría Técnica, y contendrá: revisión y estudio, en dicho plazo se deberán agotar las etapas de socialización, retroalimentación, concertación, hasta su protocolización entre el Gobierno nacional y los pueblos indígenas. El plazo podrá ser prorrogado de mutuo acuerdo entre las partes.
- 3) Trabajo conjunto entre los equipos de los Pueblos Indígenas y el Gobierno Nacional. Los equipos realizarán de manera permanente de acuerdo a la dinámica que lo requiera, un trabajo de concertación técnica conjunta con el Gobierno nacional.
- 4) Protocolización progresiva de la consulta.

(ii) ¿Qué pueblos indígenas se encuentran incluidos en la Mesa Permanente de Concertación y quiénes son sus representantes?

La Secretaría Jurídica de Presidencia de la República informó que los integrantes de la Mesa Permanente de Concertación Nacional, son miembros del Gobierno nacional¹⁰ y delegados de las organizaciones indígenas¹¹. Adicionalmente, la Mesa

¹⁰ Los Ministerios del Interior, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Medio Ambiente, de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Económico, de Minas y Energía, de Salud, y de Educación Nacional, o sus delegados; el

cuenta con tres veedores: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y a la Conferencia Episcopal de Colombia.

(iii) Remitiera copia del Acta de la sesión del 21 de abril de 2017, en la cual los integrantes de la Mesa Permanente de Concertación decidieron “protocolizar” y avalar la expedición del Decreto Ley 870 de 2017.

Al respecto, la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República remitió copia física del acta solicitada.

(iv) Explicara si la concertación adelantada con los pueblos indígenas que tienen asiento en la Mesa Permanente de Concertación, se limitó a obtener el aval, o reunió las características propias de una consulta previa de medidas legislativas. Para la concertación técnica del proyecto de Decreto Ley, se revisaron las observaciones y propuestas de cada parte, y luego, en sesión plenaria fueron revisados inciso por inciso del texto del proyecto de Decreto con todos los asistentes. Afirma la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República que la discusión resultó en ajustes al contenido del proyecto de norma, llegando a un consenso, excepto en el artículo 18 sobre fuentes de financiación, que luego fue nuevamente discutido, y finalmente se llegó a un consenso con las comunidades indígenas que hacen parte de la Mesa.

(v) En el trámite previo del Decreto 870 de 2017, ¿Qué nivel de participación tuvieron las comunidades afrocolombianas, raizales, palenqueras y el pueblo rom? Sobre la participación del pueblo rom, señaló que cumplió con la ruta metodológica concertada con la Comisión Nacional de Diálogo, que es el espacio legítimo de concertación y de interlocución con el Gobierno nacional.

En cuanto a comunidades negras, relata que *“en el marco de las competencias asignadas mediante el Decreto 2893 de 2011, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras - DACNARP, en especial la de coordinación institucional de Espacios de Participación para [dichas comunidades], verificó que cumplió con su obligación constitucional de someter a consideración para consulta de [las mismas] el proyecto de Decreto Ley de Pago por Servicios Ambientales, acorde con el principio de buena fe y de manera previa, libre e informada, respetando la autonomía del Espacio Nacional y el principio de participación en la redacción final de los articulados que surjan en la implementación de los acuerdos de paz, constatando con esto la renuencia, como decisión autónoma, de las comunidades de no concertar una ruta metodológica.”*

Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, y los consejeros presidenciales de Fronteras y de Política Social o sus delegados.

¹¹ La Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), La Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC), la Confederación Indígena Tayrona (CIT), Cinco delegados por cada macroregional, los ex constituyentes Indígenas: Alfonso Peña Chepe, Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry, y los senadores Indígenas. Son invitados permanentes, las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia– Gobierno Mayor, y las Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama (AICO).

En consecuencia, en cumplimiento de la orden segunda del Auto 372 de 2016 de la Sentencia T-576 de 2014, el anteproyecto de Decreto Ley fue publicado en el Espacio de Participación mediante la página web del Ministerio del Interior. Adicionalmente, envió vía correo electrónico el texto del proyecto a cada uno de los miembros del Espacio Nacional de Consulta Previa, y vencido el término para realizar observaciones, comentarios y propuestas, únicamente recibió observaciones del señor Isauro Suárez, a quien le informó que al no ser delegado del Espacio Nacional, no fue posible darle categoría de observación, y se le dio traslado de la misma a la Cartera del Gobierno que presentó el proyecto de ley.

IV. INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

10. Los planteamientos de las intervenciones y el concepto del Ministerio Público serán presentados, según corresponda, en el análisis del procedimiento de formación o material del Decreto Ley objeto de estudio, con el propósito de facilitar un mejor orden metodológico.

En términos generales, en cuanto al proceso de formación del Decreto Ley 870 de 2017, la mayoría de intervinientes plantearon que los requisitos de forma y de competencia fueron acreditados satisfactoriamente, y por ello, solicitaron declarar su exequibilidad. Solo el Instituto Colombiano de Derecho Tributario y la Federación Colombiana de Municipios manifestaron que en el presente caso no se cumple con el requisito de estricta necesidad para que el Presidente de la República hiciera uso de las facultades contempladas en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, motivo por el cual piden declarar la inexecutable del Decreto Ley bajo estudio.

En cuanto al control material, como se explicará más adelante, la mayoría de los intervinientes también solicitan declarar la exequibilidad del Decreto Ley 870 de 2017, pero respecto de algunas de sus disposiciones piden a la Corte declararlas inexecutable o ajustar la interpretación a los preceptos constitucionales mediante condicionamientos. Ello será abordado en el análisis concreto de cada artículo.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

11. La Corte Constitucional es competente para revisar este Decreto Ley, en virtud de lo previsto en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, y el artículo 3° del Decreto Ley 121 de 2017.

Problema jurídico y estructura de la decisión

12. Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional establecer si ¿El Decreto Ley 870 del 25 de mayo de 2017, “[p]or el cual se establece el Pago por

Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación”, cumplió con los requisitos de forma y competencia en su expedición? En caso afirmativo, se procederá al análisis material del Decreto Ley 870 de 2017, con el propósito de determinar si su contenido vulnera la Constitución Política.

13. Por consiguiente, la Corte: (i) recordará brevemente el parámetro de control de los decretos leyes expedidos en virtud de las facultades presidenciales para la paz; (ii) analizará el cumplimiento de los requisitos de forma y competencia en la expedición del Decreto Ley; (iii) planteará un contenido teórico y jurisprudencial sobre la Constitución Ecológica y la importancia de la protección ambiental en el marco de procesos de justicia transicional, con miras a referir al ambiente como un eje transversal del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera; y, posteriormente, (iv) examinará la constitucionalidad material de cada uno de los artículos del Decreto Ley 870 de 2017.

14. Alcance del control de los decretos leyes expedidos en virtud de las facultades presidenciales para la paz

Para el desarrollo de este acápite la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) la comprensión de las facultades legislativas extraordinarias en el marco constitucional, específicamente de aquellas previstas en el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016; y, (ii) el alcance del control jurisdiccional a cargo de la Corte Constitucional, con énfasis en aquellos aspectos relacionados con el procedimiento de expedición del acto con fuerza material de ley.

14.1. Constitucionalidad de la habilitación legislativa extraordinaria concedida al Presidente de la Republica por el Acto Legislativo 01 de 2016

El desarrollo de un proceso de justicia transicional en el marco constitucional vigente, legítimo y estructurado a partir de la Carta Política de 1991, determinó la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016. Una de las herramientas previstas por el constituyente derivado¹² en dicha normativa, cuyo objeto es *asegurar y facilitar la implementación y el desarrollo normativo* del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno y las FARC-EP, consistió en el otorgamiento de facultades legislativas especiales al Presidente de la República.

El artículo 2 *ibídem* configuró esta habilitación con los siguientes rasgos característicos: (i) *delimitación temporal*, por 180 días contados a partir de la entrada en vigencia del acto reformativo¹³; (ii) *restricción competencial en orden a la materia*, con el objeto de expedir decretos con fuerza de ley dirigidos a *facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo* del Acuerdo; y, con la prohibición de proferir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes

¹² Con facultad de reforma constitucional, según lo previsto por el artículo 374 Superior.

¹³ En la providencia C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional señaló que la entrada en vigencia del Acto Legislativo se verificó el 30 de noviembre de 2016, tras examinar la satisfacción de los requisitos referidos en la Sentencia C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, para cumplir con el proceso de *refrendación popular*.

que necesiten mayoría calificada o absoluta para su aprobación o que decreten impuestos; y, (iii) *control jurisdiccional*, ante la Corte Constitucional, de manera automática y posterior a su entrada en vigencia.

La conformidad al ordenamiento Superior de esta disposición fue declarada en la Sentencia C-699 de 2016¹⁴, en la que se afirmó que no sustituía el principio de separación de poderes o funciones¹⁵. En síntesis, la Corte sostuvo que: (i) el otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República a través de actos reformativos no constituye, *per se*¹⁶, un exceso del poder de reforma, tal como en otras ocasiones lo ha considerado la Corporación¹⁷.

Y, (ii) que en este caso la habilitación es constitucional pues: *se activa* previo un proceso de refrendación popular; *el Congreso no se ve privado de su competencia legislativa*, dado que la competencia presidencial se encuentra delimitada positivamente [decretos con fuerza de ley que tengan *conexidad objetiva, estricta y suficiente* con el Acuerdo Final] y negativamente [asuntos excluidos de esta atribución de manera expresa, o derivados del ordenamiento Superior, como aquellos sobre los que recae *reserva estricta de ley*¹⁸]; *el Congreso ostenta la habilitación principal* para legislar con el objeto de implementar y desarrollar normativamente el Acuerdo, por lo tanto la intervención legislativa del Presidente está reservada para aquellos casos en que sea *estrictamente necesaria*; y, *no se suprimen los controles interorgánicos*, expresión del equilibrio entre los poderes públicos y de la supremacía constitucional.

14.2. Alcance del control jurisdiccional que ha adelantado la Corte Constitucional sobre los decretos con fuerza material de ley en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016¹⁹

En la providencia C-160 de 2017²⁰, a través de la cual esta Corporación se pronunció por primera vez sobre la constitucionalidad de un decreto ley proferido

¹⁴ MP. María Victoria Calle Correa.

¹⁵ Eje estructurado a partir del contenido normativo de los artículos 1, 6, 113 y 121 de la CP, y que informa toda su parte orgánica.

¹⁶ Con fundamento en lo considerado por la Corte en la Sentencia C-1040 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otros, en la Sentencia C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, se afirmó que esta habilitación era constitucional en la medida en que: “(i) las condiciones que rodean la delegación evitan que el legislador se vea privado de su competencia, (ii) la habilitación remite al ejercicio transitorio y en un ámbito delimitado de la función legislativa, y (iii) no se suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional.”

¹⁷ Al respecto ver las sentencias C-970 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-971 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ En principio la delegación de facultades legislativas extraordinarias no puede efectuarse sobre materias objeto de reserva de ley. Sin embargo, tal como se ha reiterado posteriormente (v. Gr. en la Sentencia C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), cuando la fuente de la habilitación es un acto legislativo esta prohibición ha cedido, cifrándose la prohibición en asuntos objeto de reserva estricta de ley.

¹⁹ Este acápite se construye alrededor de lo sostenido por la Corte Constitucional, principalmente, en las siguientes providencias: (i) C-160 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 “por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio”, por no satisfacer los requisitos de conexidad necesaria y suficiente, ni la estricta necesidad; y (ii) C-174 de 2017. MP. María Victoria Calle Correa, que declaró la exequibilidad del Decreto Ley 121 de 2017 “por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991.”

²⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

en virtud de la competencia concedida en el Artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, se consideró que, pese a sus particularidades²¹, el derecho constitucional de excepción brindaba elementos importantes para la comprensión del alcance del control a cargo de la Corte en estos nuevos casos, en los que se verificaba una alteración temporal del diseño institucional de la Carta Política.

Partiendo del presupuesto según el cual las facultades concedidas debían ser de *estricta interpretación y aplicación restrictiva*, dado que se inscriben en una situación de alteración institucional, se sostuvo que, sin perjuicio del control político, el control jurídico no podía ser simplemente *ritual*²², y que los principales referentes institucionales estaban dados por los siguientes aspectos: (i) la configuración estatal como social y de derecho; (ii) el principio de separación de poderes; (iii) la democracia; (iv) la participación ciudadana; y (v) el respeto por los derechos humanos intangibles.

El diseño que garantiza que incluso en estas situaciones no se configure una excesiva concentración en el ejercicio del poder y, por lo tanto, una lesión del sistema constitucional, parte de la misma regulación prevista en el Artículo 2 del Acto Legislativo, del cual se extrae que el *control constitucional material* tiene las siguientes características: (i) es expreso; (ii) es objetivo - jurídico, esto es, su parámetro de control es la Constitución Política, afirmación que no descarta que en el *ejercicio hermenéutico* se tenga en cuenta el *contexto transicional*; (iii) debe garantizar la vigencia del Estado Social de Derecho; (iv) comprende una revisión formal y otra material; (v) es automático; (vi) es posterior; (vii) debe considerar el escenario particular, por lo tanto, los límites impuestos deben tener por presupuesto que el objeto de la habilitación legislativa es la búsqueda de la paz, y que esto se enmarca en un contexto complejo de justicia transicional; y, (viii) la habilitación tiene precisas restricciones temporales y materiales.

Esta delimitación es similar a la efectuada por la Corte en la providencia C-174 de 2017²³, en la que se afirmó que el control era (i) jurisdiccional²⁴, por lo tanto no eran dables consideraciones de conveniencia u oportunidad; (ii) automático; (iii) participativo, pues cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso conforme a lo previsto en el artículo 242.1 de la Constitución Política; (iv) posterior; y (v) único²⁵.

²¹ Al respecto se sostuvo que: “(...) a diferencia del derecho constitucional de excepción, no se trata [en el marco del Acto Legislativo No. 01 de 2016] de una situación que ponga en riesgo la existencia o estabilidad del Estado, por el contrario es una oportunidad para su fortalecimiento por medio del logro de mayores niveles de democratización.”

²² Indicó la Corporación: “(...) como consecuencia, las medidas constitucionales de justicia transicional que otorgan al ejecutivo una facultad legislativa temporal y precisa, son objeto de un control político -que se mantiene a pesar de esta alteración institucional limitada en el tiempo- y de un control jurídico que va más allá de un análisis meramente formal.”

²³ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁴ Que corresponde con el elemento objetivo de la Sentencia C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁵ Pese a que el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 no previó, como sí lo hizo el artículo 1° *ibidem* para el caso de las leyes proferidas en ejercicio de la habilitación por la vía rápida, que el control jurisdiccional sería único; en la Sentencia C-699 de 2016 se concluyó que también lo era. Lo anterior, en aplicación del principio de interpretación sistemática, afirmando que por regla general en el marco constitucional el control integral configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta. No obstante, agregó que: “8. Lo anterior no obsta para que un decreto ley especial sujeto a control automático, luego sea objeto de ulterior revisión por vicios sobrevinientes,

Atendiendo a tales características, las sentencias C-160 y C-174 de 2017 precisaron los aspectos relevantes del control a efectuar por la Corte Constitucional *en cuanto al procedimiento de formación*, con fundamento en lo sostenido en la sentencia C-699 de 2016, en los términos que se sintetizan a continuación.

C-160 de 2017

Límites formales	(i) Adopción por parte del Gobierno Nacional (Art. 115 CP)	
	(ii) Expedición dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016.	
	(iii) Motivación suficiente: que demuestre su condición de instrumento para la implementación del Acuerdo Final. Con todo, la evaluación sobre esa motivación corresponde a los límites materiales.	
Límites materiales: el presupuesto consiste en que el objeto de la habilitación legislativa extraordinaria radica en facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final.	(i) Conexidad objetiva: necesidad de que el Gobierno demuestre un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. No se satisface este requisito cuando se regulan aspectos que excedan los propósitos de la implementación.	
	(ii) Conexidad estricta , o juicio de finalidad: refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el desarrollo normativo contenido en el decreto responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo Final.	Primer nivel: el Gobierno debe identificar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación. Segundo nivel: el Gobierno debe demostrar que la medida respectiva está vinculada con dicho contenido.
	(iii) Conexidad suficiente: vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo a implementar.	
	(iv) Estricta necesidad: referida a que el Gobierno demuestre la falta de idoneidad del trámite legislativo ordinario y del procedimiento legislativo especial previsto	

como por ejemplo los que resulten de una reforma constitucional, o de una modificación del decreto ley. Tampoco se opone a que, en el control de estos decretos, se presenten subsiguientes demandas por problemas objetivos y trascendentales cubiertos con cosa juzgada aparente (...)."

	en el Art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2016 para regular la materia objeto del Decreto Ley. Se exige que se evidencie el carácter urgente e imperioso de regular la materia.
Asuntos expresamente excluidos	Actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta y leyes para decretar impuestos. Y asuntos con reserva estricta de ley.

C-174 de 2017

Vicios de Procedimiento	Vicios de forma	(i) Adopción por parte del Gobierno Nacional (Art. 115 CP.)	
		(ii) Asignación del título (Art. 169 CP.)	
		(iii) Invocación de la facultad en la que se funda la expedición del decreto ley.	
		(iv) Considerandos: en virtud del principio de publicidad (Arts. 133, 209 y 228 CP.) y como condición de participación de los ciudadanos en su control (Arts. 40 y 242.1 CP.)	
	Vicios de competencia	(i) Competencia temporal: 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016.	
		(ii) Conexidad teleológica: en la medida en que las facultades legislativas extraordinarias tienen por objeto "facilitar" y "asegurar" la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, esta conexidad significa que debe probarse que el acto enjuiciado es instrumental a la realización de los objetivos o compromisos del Acuerdo. Debe mostrarse la potencialidad del Decreto ley para "facilitar" o "asegurar" la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final.	Justificación interna: conexidad probada entre la exposición de motivos y sus propias disposiciones.
		Justificación externa: justificación teleológica del Decreto ley con el Acuerdo final.	

		<p>(iii) Restricción para la expedición de actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta y leyes para decretar impuestos. Y, tal como se advirtió en la Sentencia C-699 de 2016, <i>"tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts. 29 y 93)"</i></p> <p>(iv) Estricta necesidad: usualmente el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias se justifica en la conveniencia de contar con legislación oportuna y tecnificada. En este caso, esto puede lograrse a través del procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016, por lo tanto, debe haber un imperativo de regulación no susceptible de este último.</p>
--	--	--

Según el esquema propuesto por estas dos providencias, que entre sí presentan algunas diferencias, la Corte Constitucional ha venido adelantando el control inicial de cada uno de los decretos con fuerza material de ley proferidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas a través del artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. En algunos, la Corte ha seguido estrictamente los criterios expuestos por cada una de ellas, por ejemplo, en la Sentencia C-224 de 2017²⁶ se atendieron rigurosamente los criterios manifiestos en la Sentencia C-174 de 2017²⁷; mientras que en la providencia C-253 de 2017²⁸ se acogió el esquema planteado por la decisión C-160 de 2017²⁹. En otros casos, la Corte ha acudido a los criterios planteados por la Sentencia C-160 de 2017³⁰, aunque precisando el alcance de algunos de ellos.

En este último sentido, en la Sentencia C-331 de 2017³¹ se precisó que: (i) el término de 180 días previsto para el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias tiene como referente la categoría de *días calendario*³²; (ii) la

²⁶ M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, providencia en la que estudió la exequibilidad del Decreto Ley 298 de 23 de febrero de 2017 *"por la cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000"*. En esta decisión se declaró la inconstitucionalidad de la normativa analizada, principalmente, por ser materia de ley orgánica.

³² Se argumentó en esta providencia que, tal como se afirmó en la sentencia C-174 de 2017, el artículo 59 de la Ley 4 de 1913 no preveía una regla aplicable a este caso dado que era pre e infra constitucional. En este caso, indicó,

conexidad objetiva exige la demostración, *de manera genérica*³³, de un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo final y la materia del decreto respectivo; y, (iii) la conexidad estricta o teleológica, referida a demostrar que el objetivo del desarrollo normativo del decreto se dirige de manera precisa a implementar un aspecto definido y concreto del Acuerdo, tiene dos niveles, uno **externo**, que implica la necesidad de que el Gobierno identifique de manera exacta el contenido del Acuerdo que pretende desarrollar; y, el otro **interno**, en el que debe demostrarse el vínculo entre la motivación del uso de las facultades y la regulación expedida.

Agregó que se incumplía con el primer nivel, cuando “*el gobierno no identifique de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar*”³⁴, o cuando “*no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del Decreto respectivo.*”³⁵ Se incumple con el segundo nivel, de acuerdo a dicha decisión, “*cuando las motivaciones expuestas por el gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado.*”³⁶

14.3. Síntesis de los criterios a ser valorados sobre el procedimiento de formación de los decretos ley expedidos en virtud del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016

Una primera precisión derivada del estudio efectuado sobre las decisiones proferidas por la Corporación en casos similares al presente, es que con independencia de la terminología utilizada y de las variaciones en la definición de algunos elementos, el control realizado ha partido de idénticas premisas teóricas, normativas y contextuales, principalmente a partir del estudio de constitucionalidad adelantado sobre el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 realizado por la Corte en la Sentencia C-699 de 2016³⁷.

El esquema metodológico establecido en todos los casos *presupone* la garantía del principio de separación de poderes o funciones, que identifica a nuestro sistema constitucional a partir de la Carta de 1991; y, la vigencia, pese a la situación de alteración institucional temporal, del sistema de contrapesos y de la supremacía de la Carta Política, asumiendo una interpretación *restrictiva* y sometida a controles de las facultades extraordinarias.

En este sentido, la idea fundamental que guía la siguiente recapitulación parte de una interpretación sistemática del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 con

atendiendo a un criterio de interpretación lógico y razonable dentro del marco constitucional, que debían ser calendario, dado que “*la expedición de los decretos ley por parte del Presidente de la República, no depende del funcionamiento ordinario de otra entidad pública y, por consiguiente, el ejercicio de estas facultades legislativas puede ocurrir tanto en días hábiles, como no laborales y, en ese caso, ningún vicio de validez del decreto ley podría predicarse por este solo hecho.*”

³³ En las sentencias C-160 y C-253 de 2017 no se había precisado que el vínculo cierto y verificable partiera de una demostración *genérica*.

³⁴ C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado,

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

la Constitución Política en que se inserta, concretamente con el artículo 241 que prevé el tipo de vicios sobre los cuales puede pronunciarse esta Corporación en ejercicio de su función jurisdiccional de guardar la integridad y supremacía constitucional.

Tomando tal referente, como lo hicieron las sentencias C-174³⁸ y C-224³⁹ de 2017, el alcance del control de la Corte sobre estos decretos ley partirá de la clasificación entre vicios de procedimiento en la formación del *acto*, y vicios relacionados con su contenido material.

Entre los primeros, de los que se ocupa este acápite, se incluirán aquellos relacionados con (i) la forma y con (ii) la competencia. Veamos.

En tratándose del control sobre los vicios de forma, se pueden señalar principalmente 4 reglas en las cuales se concentra el estudio que debe adelantar esta Corporación⁴⁰: (i) la verificación de la suscripción del decreto ley especial por el Presidente de la República y el ministro del ramo o el director de departamento administrativo respectivo, por cuanto el artículo 115⁴¹ de la Constitución consagra que los actos del Presidente de la República tienen “*valor y fuerza*” en la medida que estén suscritos y comunicados por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes constituyen el Gobierno nacional. Así mismo, se debe verificar (ii) que el decreto ley tenga un título y que éste corresponda con su contenido (artículo 169 Superior⁴²)⁴³; (iii) que se invoque expresamente la facultad en virtud de la cual el Presidente de la República adquiere atribuciones para dictar el decreto ley, ello con el fin de precisar la naturaleza jurídica del acto y la garantía del control constitucional por la autoridad competente; y, por último; (iv) debe exponer los motivos que justifican la expedición del decreto ley mediante las facultades extraordinarias habilitadas a través del denominado *fast track* o vía rápida.

Los vicios referidos a la competencia⁴⁴ se analizan teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(i) Temporal⁴⁵, esto es, debe verificarse que el decreto ley se haya expedido dentro del término de los 180 días calendario⁴⁶ siguientes a la entrada en vigencia

³⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁰ Se retoma de manera relevante lo sostenido en la sentencia C-174 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴¹ “Art. 115.- El Presidente de la República es Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. // El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos// El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el gobierno (...).”

⁴² “Art. 169.- El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, (...).”

⁴³ Aunque en providencias tales como la C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, no se incluyó en la síntesis conceptual la consideración del título y de la exposición de motivos como aspectos de *forma* a ser valorados, en el caso concreto sí se tuvieron en cuenta como referente de análisis. En cuanto a la invocación de las facultades, su inclusión como requisito de forma tampoco se efectuó en las providencias C-160, C-253 y C-331 de 2017, sin embargo, al adelantarse el estudio del caso concreto sí se hizo referencia a este aspecto tanto en la C-160 como en la C-331 citadas.

⁴⁴ Denominados por las sentencias C-160, C-253 y C-331 de 2017 como asuntos de índole sustantiva - límites materiales.

del Acto Legislativo 01 de 2016 [del 1 de diciembre de 2016⁴⁷ al 29 de mayo de 2017⁴⁸];

(ii) Conexidad objetiva, que se satisface con la demostración de que entre el contenido del Acuerdo Final y la materia de la regulación proferida por el Gobierno Nacional existe un vínculo cierto, verificable y específico.

Ahora bien, la exigencia de dicho vínculo no se traduce en que el asunto debe estar expresa o taxativamente contemplado en el Acuerdo Final. Así, es viable que, superando la mera literalidad, existan tópicos de regulación que tengan relación intrínseca con los allí previstos y tengan por objeto *facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo* del Acuerdo Final.

(iii) Conexidad estricta o teleológica, que exige la comprobación de que la normativa prevista por el Gobierno nacional se constituye en un *instrumento potencial* para la realización de la finalidad para la cual fue considerada, teniendo en cuenta, externamente, el aspecto preciso que dentro del Acuerdo Final haya sido señalado por el Gobierno, e internamente, los considerandos.

Satisfechas las conexidades referidas, es posible afirmar que, *con suficiencia*, la materia objeto de regulación tiene por objeto *facilitar y asegurar* la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final, lo cual responde a las razones que motivaron la habilitación competencial conferida en el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016.

(iv) Estricta necesidad, en virtud de la cual debe acreditarse la falta de idoneidad del procedimiento legislativo ordinario y del procedimiento legislativo especial, previsto en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2016, para la expedición de la regulación objeto del Decreto Ley. Teniendo en cuenta que el ejercicio de la competencia legislativa extraordinaria implica una restricción legítima, pero considerable del principio democrático [por el déficit deliberativo y participativo de los decretos con fuerza de ley], deben acreditarse los requisitos de *urgencia e imperiosidad*.

(v) Asuntos expresa e implícitamente prohibidos para ser desarrollados a través del ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por el constituyente derivado. Para el efecto debe tenerse en cuenta las materias que de manera expresa excluyó el constituyente derivado en el artículo 2 inciso 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, así como aquellas con reserva estricta de ley, las que no podrán ser objeto de regulación por parte del Gobierno nacional.

⁴⁵ Este requisito ha sido considerado por varias decisiones como parte de los aspectos formales. Al respecto ver las sentencias C-160, 253 y 311 de 2017. Sin embargo, en la medida en que es un criterio que define en el tiempo la posibilidad de ejercer la función extraordinariamente concedida para legislar, se considera oportuno incluirla como un elemento de la competencia.

⁴⁶ Siguiendo para el efecto la regla afirmada en la providencia C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁷ La fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 fue objeto de consideración por la Corte Constitucional en la decisión C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁸ Según la Sentencia C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Por último, es oportuno insistir en que el estudio sobre la validez del ejercicio de la habilitación legislativa para el Gobierno nacional no puede desconocer la existencia de un contexto especial, que tiende a la construcción de un escenario de *paz*; principio, derecho y deber del Estado, y objetivo propuesto por la sociedad a través de la adopción de la Constitución Política de 1991. En estas condiciones, atendiendo obviamente a los pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, el estudio a cargo de la Corte debe ser sensible a los elementos asociados al proceso transicional, como respuesta ineludible a su misión de ser la guardiana de la supremacía de la Carta.

14.4. La omisión del deber de consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas como vicio que afecta el procedimiento de formación de las leyes

El Convenio 169 de la OIT, “*sobre pueblos indígenas y tribales*” de 1989, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991⁴⁹, se estatuye en nuestro ordenamiento como el principal instrumento internacional de reconocimiento y consagración del derecho a la consulta previa en favor de las comunidades diferenciales originarias, basado, en general, en el respeto por la diversidad étnica y cultural.

A su vez, la Constitución Política, además de integrar en su artículo 1º el carácter pluralista del Estado, incorpora en el artículo 330 la garantía de participación de las comunidades indígenas en las decisiones referidas al aprovechamiento de los recursos naturales que se ubican en sus territorios, en defensa de sus usos y costumbres. Así mismo, las leyes 70⁵⁰ y 99⁵¹ de 1993 extienden el derecho a la consulta previa a las comunidades negras y afro, a la vez que la Corte Constitucional, especialmente a partir de la sentencia C-169 de 2001⁵², se refiere al alcance de la expresión “*tribales*” del Convenio 169 de la OIT, señalando que la consulta vincula, en general, a todos “*los grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante*”.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 7º del Convenio en alusión, la consulta previa es el derecho fundamental⁵³ del que son titulares los pueblos y comunidades culturales de decidir sobre sus prioridades frente a los procesos de desarrollo, cuando éstos impacten sobre sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan. Este derecho connota una calificación especial, pues se estructura, además, como un verdadero mecanismo

⁴⁹ “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.*”

⁵⁰ “*Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.*”

⁵¹ “*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.*”

⁵² M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵³ La naturaleza “*iusfundamental*” del derecho a la consulta previa ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial, especialmente a partir de la sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, aunque con algunas referencias importantes en sentencias como la T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la T-405 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara y la SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

mediante el cual se materializa, entre otros, el derecho a la participación efectiva de los colectivos culturales.

El artículo 6° (numeral 1, literal a) del instrumento internacional mencionado, señala que a los pueblos indígenas y tribales debe consultárseles, entre otros eventos, *“cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*, lo cual ha sido objeto de desarrollo en distintos pronunciamientos de esta Corporación.⁵⁴

Al respecto, un criterio jurisprudencial determinante frente a la valoración constitucional de una medida legislativa en términos de la salvaguarda de la consulta previa, ha sido el de la *“afectación directa a las comunidades”*, de tal forma que se impone la obligación de identificar un impacto cierto de la disposición objeto de control sobre los grupos titulares del derecho en referencia.⁵⁵

Pese a la dificultad que puede significar la delimitación del concepto de afectación o incidencia directa, esta Corporación se ha ocupado de indicar ciertos parámetros con base en los cuales es posible determinar si se está en presencia o no de una disposición normativa cuya entidad es tal que genera un impacto cierto sobre las comunidades étnicamente diferenciadas. De esta forma, la Corte ha hablado de una afectación directa cuando, por ejemplo, (i) el cuerpo normativo integra previsiones expresas que interfieren en los intereses de los grupos colectivos; (ii) la materia del proyecto tiene un vínculo intrínseco con la identidad étnica y cultural de los titulares de consulta;⁵⁶ (iii) se desarrollan de forma importante los contenidos del Convenio 169 de la OIT;⁵⁷ (iv) el objeto principal de la norma es el de regular determinadas comunidades étnicas o impactarlas con mayores efectos que los que percibirían los demás destinatarios;⁵⁸ o (v) se regulan materias respecto de las cuales estos pueblos cuentan con titularidad especial de derechos, por ejemplo educación.⁵⁹

Así mismo, se ha dicho que el impacto de las disposiciones también está mediado por el nivel de regulación que éstas presentan, determinando si *“(…) es de aplicación directa, o si establece un marco normativo general que luego debe ser*

⁵⁴ En un primer momento, en las sentencias C-891 de 2002. M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-418 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y luego, de forma importante, a partir de la sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁵ Ver, particularmente, las sentencias C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-615 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-702 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-915 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-187 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-367 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-882 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-196 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; C-317 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; C-331 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-395 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-540 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-767 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; C-943 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; C-194 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-274 de 2013. M.P. María Victoria Calle Corra; C-371 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-217 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-157 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-184 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y SU-096 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

⁵⁶ Estos dos criterios son analizados, sobretodo, en la sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁷ Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁸ Sentencia C-063 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁹ Sentencia C-196 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

*implementado mediante otros actos jurídicos posteriores (bien sea a través de leyes o actos administrativos, o de proyectos, planes, programas, iniciativas o actividades puntuales)”*⁶⁰. Al respecto, por ejemplo, en la reciente sentencia C-077 de 2017⁶¹, este Tribunal encontró que el nivel de abstracción y generalidad de las disposiciones objeto de control imposibilitaba dilucidar la incidencia directa de las mismas frente a las comunidades étnicas, aunque advirtió que en caso de constatarse la presencia de grupos culturalmente diferenciados a la hora de ejecutarse el cuerpo normativo, de manera inmediata surge la obligación de consulta previa para adelantar su implementación.

14.5. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto a lo largo de este acápite, el control jurisdiccional que esta Corporación debe efectuar sobre los decretos con fuerza de ley proferidos por el Gobierno nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el Artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, comprende los presuntos vicios de procedimiento en su formación e, indiscutiblemente, aquellos referidos a su contenido material.

En esta sección el énfasis se ha efectuado sobre los primeros, clasificados como vicios formales y vicios relacionados con la competencia.

A estos, se añadió la lesión del deber de consulta previa, el cual ha sido considerado por la Corte como sustancial pero con efectos en el trámite legal. También debe aclararse que la Corte ha hecho este control respecto de actos legislativos⁶², leyes estatutarias⁶³ y leyes ordinarias⁶⁴; siendo posible su extensión a los decretos ley proferidos en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016 dada su condición material de ley, y la amplitud del derecho fundamental a la consulta que involucra todas aquellas medidas que los afectan directamente (políticas, planes, leyes, actos administrativos, etc.)

Finalmente, el estudio constitucional material a partir de lo previsto en el Artículo 241 de la CP es jurisdiccional, siendo el parámetro de control la Constitución Política y aquellas disposiciones incorporadas en virtud del bloque de constitucionalidad, en los términos de los artículos 93 y 94. En todo caso, ello no es óbice para la observación del contexto transicional en tanto ello se enmarque, nuevamente, en el ordenamiento Superior.

15. Cumplimiento de los requisitos de forma y competencia en la expedición del Decreto Ley 870 de 2017

15.1. Intervenciones

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶² Como sucedió en el asunto resuelto a través de la sentencia C-702 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en el que hubo pronunciamiento de inexequibilidad sobre el inciso 8° del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2009.

⁶³ Sentencia C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁴ Sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

15.1.1. Intervenciones que solicitan la exequibilidad del Decreto Ley 870 de 2017 (Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Defensa Nacional, Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia, Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia -GIDCA-, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo -CAJAR-, Movimiento Ciudadano Voces de Paz y Reconciliación, Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana -OPIAC-, Ruta Pacífica de las Mujeres)

Los mencionados intervinientes señalan que el Decreto Ley 870 de 2017 debe ser declarado exequible, en cuanto consideran que cumple con los requisitos de forma y competencia para su expedición, como se expone a continuación:

15.1.1.1. En relación con los *requisitos formales*, los intervinientes sostienen que el Decreto Ley bajo estudio los cumple en tanto fue expedido: (i) por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad extraordinaria que le otorgó el Acto Legislativo 01 de 2016; (ii) dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, esto es el 25 de mayo del presente año; y, (iii) con el cumplimiento de la debida motivación, al demostrar su funcionalidad para la implementación del Acuerdo Final.

15.1.1.2. Los intervinientes afirman que existe una *conexidad material, estricta y suficiente* entre el Decreto Ley bajo análisis y el Acuerdo Final, es decir que, hay un vínculo cierto y verificable entre ellos, a partir de los siguientes argumentos:

(i) La *conexidad material* se evidencia en la relación que existe entre el contenido del Decreto Ley 870 de 2017 y tres puntos del Acuerdo Final, así:

- a) El punto 1. del Acuerdo Final, en relación con el principio de desarrollo sostenible en el marco de las transformaciones del campo acordadas, respecto de la protección y promoción de los recursos naturales, así como la recuperación de los ecosistemas, el Plan de Zonificación Ambiental, y en particular frente al punto 1.1.10 relativo a la adopción de medidas que contribuyan al cierre de la frontera agrícola y la protección de zonas de reserva.
- b) Frente al punto 4.1.4. del Acuerdo Final, en tanto el Pago por Servicios Ambientales es una herramienta para prevenir e impulsar soluciones a los conflictos por el uso del suelo, y se constituye como una solución definitiva para los cultivos ilícitos en áreas y ecosistemas estratégicos en el país, a partir de una transformación estructural del campo, privilegiando la recuperación ambiental de las zonas afectadas y el componente de sostenibilidad ambiental en el uso de los suelos.
- c) Se relaciona con el punto 6.1.3. del Acuerdo Final, el cual dispone medidas para contribuir en la garantía de su implementación, en lo relacionado con la

promoción de la participación del sector empresarial; y frente al punto 6.1.12., que incluye un enfoque étnico, al reconocer las prácticas ancestrales y los usos y costumbres de las comunidades étnicas.

(ii) La *conexidad estricta* se evidencia en el nexo que hay entre el Decreto Ley y el Acuerdo Final en lo relativo a los puntos 1.1.10., 4.1.4. y 6.1.3., en los términos expuestos en los párrafos previos. Adicionalmente, los intervinientes consideran que el Pago por Servicios Ambientales es un incentivo que da lugar a alternativas económicas para quienes han sido afectados por el conflicto armado y cuyos asentamientos se superponen con áreas de especial importancia ecológica, a través de la ejecución de acciones de conservación o restauración de los bosques, la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos. Así, el Pago por Servicios Ambientales crea oportunidades para que las comunidades étnicamente diferenciadas tengan a su disposición acciones afirmativas que faciliten su permanencia en el territorio y el reconocimiento de su aporte a la conservación del ecosistema; al mismo tiempo, se trata de una estrategia del Gobierno Nacional para mitigar los daños ambientales derivados de las dinámicas del conflicto armado, la minería ilegal y la falta de presencia estatal en los territorios.

(iii) Frente a la *conexidad suficiente* afirman que está dada por la estrecha proximidad y el desarrollo programático del Acuerdo Final, en tanto incentiva alianzas democráticas con las comunidades afectadas por el conflicto armado con el fin de brindarles alternativas que promueven mejoras en sus condiciones de vida, y garantiza a las generaciones futuras la sostenibilidad de recursos trascendentales para la Nación, mediante incentivos económicos que promueven la protección de las zonas de reserva forestal o áreas de especial importancia ecológica. Además, es una herramienta que permite la creación de lazos de confianza entre las comunidades y el Estado.

15.1.1.3. Frente a la *necesidad estricta* los intervinientes consideran que este Decreto Ley resulta urgente y necesario porque con la salida de las Farc de los lugares que solían ocupar, los procesos de deforestación y degradación ambientales se aceleraron, en parte por la falta de alternativas económicas para los habitantes de estas áreas. Así, es necesario articular las políticas ambientales con las políticas productivas que se promuevan en el marco de la construcción de paz, con el fin de evitar la destrucción de ecosistemas estratégicos para el país. En este sentido, el Pago por Servicios Ambientales es un instrumento para atender las dinámicas de retorno de la población desplazada y el impacto ambiental que tendrán los territorios donde antes se desarrollaba el conflicto; y son medidas a corto plazo de gestión ambiental que buscan frenar la expansión de la frontera agrícola y habilitar la participación del sector empresarial, pues el Pago por Servicios Ambientales puede ser financiado tanto por recursos públicos como privados.

Por otro lado, si bien existen otras disposiciones jurídicas dirigidas a lograr la conservación del ambiente y los recursos naturales renovables, no regulan ni cumplen el propósito del PSA, cuya finalidad es la conservación del ambiente, la protección de espacios de especial importancia en el marco del Acuerdo Final, y el

planteamiento de estrategias de economía de mercado para las comunidades afectadas por el conflicto del área rural, teniéndolos como beneficiarios de los incentivos. Así mismo, la construcción de una política pública de uso, ocupación y tenencia de la tierra entre los parques nacionales naturales y las comunidades campesinas.

15.1.1.4. Con respecto a la *competencia del Presidente de la República*, los intervinientes sostienen que el Decreto Ley 870 de 2017 no constituye un acto legislativo, ley estatutaria o código, y tampoco es una ley que requiera de mayorías calificadas o absolutas para su aprobación, ni pretende decretar un impuesto, de forma que no hubo una extralimitación en las facultades normativas que le fueron conferidas al Presidente a partir del Acto Legislativo 01 de 2016.

15.1.1.5. En relación con el requisito de *consulta previa* los intervinientes⁶⁵ sostienen que se encuentra cumplido, teniendo en cuenta que conforme a la ruta metodológica establecida por la Mesa Permanente de Concertación, entre el 8 y el 10 de abril de 2017, se llevó a cabo la discusión técnica del proyecto de decreto con las organizaciones indígenas, logrando llegar a un acuerdo frente al contenido del mismo. En este sentido afirma, por ejemplo, la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República, que: “[l]a discusión resultó en ajustes al contenido del proyecto, los cuales llegaron a consenso, excepto en el ‘Artículo 18. Fuentes de financiación’, el cual fue posteriormente discutido y analizado en la sesión del 21 de abril de 2017, llegando igualmente a consenso.”

De igual manera, se adelantó la consulta previa con el pueblo rom o gitano, presentando y discutiendo el proyecto del Decreto Ley a la Comisión Nacional de Diálogo para el Pueblo Rom. Así, el 19 de abril de 2017, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible “*concertó los ajustes al texto del proyecto de ley atendiendo las propuestas planteadas por el pueblo Rom o Gitano a través de sus delegados*”. Una vez agotada la discusión, se firmó la respectiva protocolización.

Finalmente, expresan los intervinientes que no se pudo llevar a cabo la consulta previa con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Ello por cuanto, hasta el momento no se ha logrado diseñar una ruta metodológica a partir de la cual se logre cumplir con este proceso. En todo caso, la Presidencia de la República resaltó que, el 23 de marzo de 2017, el Director de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, envió por correo electrónico el proyecto a todos y cada uno de los miembros del Espacio Nacional de Consulta Previa, sin recibir observaciones de los delegados habilitados.

15.1.2. Intervenciones que solicitan la declaratoria de inexecutable del Decreto Ley 870 de 2017 (Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Federación Colombiana de Municipios, y los ciudadanos Ronald José Valdés Padilla y Yolanda García Lugan, en calidad de miembros de las Comunidades Afrocolombianas)

⁶⁵ Respecto de este asunto se pronunciaron la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Los señalados intervinientes piden que se declare la inexecutable del Decreto Ley 870 de 2017, porque incumple con dos requisitos en proceso de formación: por un lado, no es clara la *estricta necesidad* de la expedición del Decreto Ley; y por otro, no se cumplió con la realización de *consulta previa* con las comunidades afrocolombianas. Para ello exponen lo siguiente:

15.1.2.1. El Decreto Ley bajo estudio, no cumple con el requisito de *estricta necesidad* en el uso de la facultad extraordinaria del Presidente de la República, porque la figura del PSA no es nueva en la legislación colombiana, toda vez que desde la Ley 99 de 1993, modificada por la Ley 1450 de 2011, se crearon incentivos económicos para promover la protección de la naturaleza, como el Certificado de Incentivo Forestal a la Conservación y el Programa de Familias Guardabosques, que ofrecen ingresos y apoyo técnico a las familias en riesgo de sembrar cultivos ilícitos; así como también el Programa BanCO2 que lidera la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los ríos Negro y Nare, el cual genera estrategias de compensación ambiental en el oriente Antioqueño. Así, afirman que al tratarse de una figura previa, no hay claridad de su necesidad para garantizar la implementación del Acuerdo Final, máxime cuando de la motivación del Decreto Ley 870 de 2017 no se desprende alguna circunstancia excepcional o urgente para el desarrollo normativo mediante las competencias propios el *fast track*. Finalmente, señalaron que la protección de las riquezas naturales es ontológicamente previa a la paz misma, por ende, no existe una urgencia en regular nuevos instrumentos de conservación ambiental.

15.1.2.2. Adicionalmente, plantean que no se dio cumplimiento al requisito de realización de *consulta previa* con las comunidades afrocolombianas. Señalan que con la expedición de la sentencia T-576 de 2014, las comunidades afro de Colombia protocolizaron el Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Administrativas y Legislativas Susceptibles de afectar directamente a las Comunidades negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Para su funcionamiento se fijó un procedimiento al momento de tramitar aquellas medidas de carácter general que afecten directamente a los derechos de las comunidades afro en Colombia. Como consecuencia de lo anterior, se estableció que el espacio “*lo conforman 236 delegados que sesionarán en comisiones especializadas de no más de 50 delegados y se reunirán en plenaria para la fase de socialización, preconsulta y protocolización de las consultas de las medidas de amplio alcance*”. Destacan que desde dicho acuerdo quedó claro que el Espacio Nacional estaba integrado por 236 delegados y 7 Comisiones.

Sin embargo, precisan que el Ministerio del Interior pretende “*romper lo protocolizado bajo el argumento de que se deben implementar unas iniciativas legislativas vía Fast Track en detrimento de la estructura de funcionamiento que se estableció en la sentencia T-576 de 2014*”. En concreto, su descontento se manifiesta en que, presuntamente, el Ministerio del Interior está modificando, de facto, la ruta de concertación protocolizada por orden de la sentencia T-576 de 2014. Según los intervinientes, al expedir la norma objeto de estudio, no se tuvo en

cuenta lo concertado con el Gobierno para la implementación de medidas administrativas o legislativas de carácter general, que afecten o amenacen, positiva o negativamente, algún derecho de la comunidad afro. Específicamente, los intervinientes resaltan que al omitirse esa etapa preconsultiva no se logró fijar las condiciones, tiempos, divulgación, entre otras cosas, de las medidas a consultar. En efecto, destacan que la publicación de las iniciativas legislativas en la página de internet no satisface los estándares fijados por el Espacio Nacional.

En ese mismo sentido, señalan que el procedimiento que debió cumplirse era (i) convocar a la plenaria de delegados; (ii) presentar las iniciativas legislativas; (iii) estudio por parte de la Comisión encargada del Espacio Nacional; (iv) socialización de las medidas al nivel territorial; (v) protocolización de las iniciativas legislativas. En consecuencia, puntualmente los dos ciudadanos que intervienen en calidad de miembros de las comunidades afrocolombianas, delegadas ante el Espacio Nacional de Consulta Previa de las Medidas Administrativas y Legislativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, solicitan la protección de su derecho fundamental a la consulta previa, de conformidad con la ruta fijada por las comunidades afro.

15.2. Concepto del Procurador General

El Ministerio Público consideró que el Decreto Ley 870 de 2017 satisface los requisitos de procedimiento, esto es de forma y de competencia, que ha venido analizando la Corte Constitucional a partir de las sentencias C-160⁶⁶ y C-174⁶⁷ de 2017 para decidir sobre la sujeción o no al ordenamiento superior de este tipo de normativa⁶⁸.

Los requisitos de forma se acreditan dado que el Decreto Ley: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, cartera encargada de la política ambiental y las medidas adoptadas son de aquellas que corresponden a la referida Cartera. Según el Ministerio Público, *“el Decreto en cuestión no se encuentra suscrito por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y prima facie parecería una exigencia, en la medida que la política adoptada de Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos, asunto que incidiría de forma directa en las finanzas públicas. No obstante, para la Procuraduría dicha condición no es un imperativo, en la medida que el decreto en cuestión no regula un aspecto relacionado directamente con la definición de las políticas, estrategias y objetivos propios del recaudo o del manejo presupuestal, sino que se trata de una medida ambiental, que como es natural puede tener costos e impacto financiero”*. Así las cosas, estima que el Decreto Ley fue suscrito por quienes conforman el Gobierno en los términos del artículo 115 de la Constitución Política, esto es, por quienes tienen una relación directa con la política ambiental adoptada, y no en

⁶⁶ MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁷ MP. María Victoria Calle Correa.

⁶⁸ La intervención del Ministerio Público consta en el concepto de 13 de julio de 2017, visible a folios 456 a 492 del cuaderno 1.

relación con las consecuencias de las medidas, por lo cual “*no se requería la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público*”.

En criterio del Ministerio Público, (ii) el Decreto Ley 870 de 2017 formalmente justifica su expedición en la parte motiva, y ésta tiene conexidad con la resolutive, destacando que la razón principal de expedición radica en *la necesidad de establecer directrices para la realización del Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación*; y, (iii) su título describe sin equívoco la temática que desarrolla y refiere las facultades en ejercicio de las cuales se expide, permitiendo identificar su naturaleza y jerarquía.

También se satisfacen los requisitos de competencia, así: (i) el *temporal*, en razón a que el Decreto Ley 870 se profirió el 25 de mayo de 2017, esto es, dentro de los 180 días siguientes a la vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2016⁶⁹; (ii) la *conexidad teleológica*, porque dicho Decreto menciona el apoyo que debe prestarse a las comunidades rurales que actualmente colindan o están dentro de las áreas que deben tener un manejo ambiental especial y que han sido detalladas previamente, en la estructuración de planes para su desarrollo, incluidos programas de reasentamiento o de recuperación comunitaria de bosques y medio ambiente, que sean compatibles y contribuyan con los objetivos de cierre de frontera agrícola y conservación ambiental, tales como: prestación de servicios ambientales, y en general, otras formas de organización de la población rural y de la economía campesina sostenible. Para sustentar lo anterior, transcribe los puntos 1.1.10. (cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva) y 4.1.3.6. (componentes de los planes integrales de sustitución) del Acuerdo Final. Y, (iii) otras *limitaciones especiales*, dado que el Decreto Ley estudiado no supera las barreras implícitas y explícitas estipuladas en el Acto Legislativo No. 01 de 2016⁷⁰, esto es, el tema regulado sobre Pagos por Servicios Ambientales no tiene reserva de acto legislativo, ley estatutaria, ley orgánica, y tampoco se trata de un código o de otra ley que necesite mayorías calificadas o absolutas para su aprobación. Precisa que “*más aún, resulta claro que la materia regulada corresponde a un tema que de manera ordinaria es del resorte del legislador*”.

Ahora bien, continúa el Ministerio Público, indicando que (iv) el uso de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno Nacional en el Artículo 2º del Acto Legislativo No 01 de 2016⁷¹ se justifica, en este caso, en la necesidad de materializar una medida instrumental para poner fin al conflicto, que ayuda a solucionar los problemas de las drogas ilícitas, que da oportunidades económicas para la materialización de la paz en los territorios más afectados por la guerra, y

⁶⁹ El Ministerio Público advierte que, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, el Acuerdo Final concluyó su etapa de aprobación en virtud de las proposiciones aprobatorias en las Cámaras del Congreso de la República de los días 29 y 30 de noviembre de 2016, por lo tanto, agrega, siguiendo lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 4 de 1913, el término está comprendido entre el 1 de diciembre de 2016 y el 29 de mayo de 2017.

⁷⁰ Limitaciones que también fueron objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷¹ El criterio de estricta necesidad se fundamenta en lo expuesto por el Gobierno Nacional en la parte motiva del Decreto Ley 884 de 2017, y en la intervención que efectuó la Secretaría Jurídica de la Presidencia en este asunto, con ocasión del decreto de pruebas efectuado por el Despacho sustanciador.

que permite materializar parte del Acuerdo sobre las víctimas. A partir de ello, señala que el Decreto Ley 870 de 2017 no requiere una especial deliberación democrática, *“dado que tiene por finalidad materializar la protección del derecho de todos a gozar de un ambiente sano, mediante instrumentos económicos diseñados para incentivar su protección y el cuidado de los recursos naturales renovables, a través de la prestación de determinados servicios, tales como la plantación de árboles para mejorar la calidad de aire o conservar las fuentes hídricas”*. En tal sentido, entiende satisfecho el requisito de la estricta necesidad, dada la urgencia de tomar medidas y proteger el ambiente en tiempos de posconflicto.

Plantea que por el impacto benéfico de lo reglado en el Decreto Ley y por el bajo nivel de deliberación democrática requerida para su expedición, el uso de las facultades presidenciales para la paz, se justifican en razón al principio de la buena fe que debe gobernar el desarrollo del Acuerdo Final.

Por último, la Vista Fiscal considera que el Decreto Ley 870 de 2017 posee un elemento transversal de enfoque étnico, según el cual, éste tendría vocación de aplicarse en los territorios con relevancia para comunidades étnicas, o en dichas poblaciones. A partir de ello, indica que esto supone determinar si se ha respetado el derecho al pluralismo cultural, y el derecho fundamental a la consulta étnica. Sobre el punto, estima que el Decreto Ley implica solo un marco general o una política general que no afecta a los pueblos étnicos en forma directa, porque cuando los Servicios por Pagos Ambientales deban prestarse en los territorios de resguardos, ancestrales, poseídos y/o utilizados tradicionalmente, se aplicarán además de las normas del Decreto Ley 870 de 2017, los preceptos de derecho mayor y propio, y las funciones ambientales de las autoridades indígenas, de tal forma que se respetan los principios de autodeterminación, autonomía e identidad cultural, al punto que estos grupos son reconocidos como sujetos de especial protección constitucional.

De tal forma, concluye que el Decreto Ley 870 de 2017 no afecta de forma concreta las comunidades, *“por cuanto ello solo se materializa con la expedición de las reglas específicas y deslegalizadas, las cuales necesariamente se construirán con los referidos pueblos, y tras la realización efectiva de la consulta previa. Así, la normatividad estudiada resulta constitucional en lo relativo a su enfoque étnico, y frente a la exigencia de la consulta previa”*, la cual, insiste, debe ser posterior con el desarrollo de cada proyecto de Pago por Servicios Ambientales en territorios étnicos específicos.

15.3. Análisis constitucional

Según se recapituló, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el uso de las *facultades presidenciales para la paz*, establecidas en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, están sometidas al control constitucional automático, lo que conlleva a una revisión del *procedimiento en su formación*. Justamente, frente a

ésta revisión, la sentencia C-174 de 2017⁷² indicó las dos especies de vicios que pueden presentarse: (i) los de forma; y, (ii) los de competencia⁷³.

Control sobre la forma del Decreto Ley 870 de 2017

15.3.1. En tratándose del control sobre la forma (o el trámite), como se explicó, se pueden sistematizar cuatro reglas en las cuales se concentra el estudio que debe adelantar esta Corporación, a saber: (i) la verificación de la suscripción del Decreto Ley especial por el Presidente de la República y el Ministro del ramo o Director de Departamento Administrativo respectivo, por cuanto el Artículo 115 de la Constitución consagra que los actos del Presidente de la República tienen “*valor y fuerza*” en la medida que estén suscritos y comunicados por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente. Así mismo, se debe verificar (ii) que el Decreto Ley tenga un título y que éste corresponda con su contenido (art. 169 Superior); (iii) que se invoque expresamente la facultad en virtud de la cual el Presidente de la República adquiere atribuciones para dictar el Decreto Ley, ello con el fin de precisar la naturaleza jurídica del acto y la garantía del control constitucional por la autoridad competente; y, por último, (iv) debe exponer los motivos que justifican la expedición del Decreto Ley mediante las facultades extraordinarias habilitadas a través del denominado *fast track*.

Ahora bien, en la expedición del Decreto Ley 870 de 2017 todos los anteriores requisitos de forma se encuentran satisfechos, como pasa a explicarse.

15.3.1.1. En primer lugar, fue suscrito por el Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, y por el titular de la cartera de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Luis Guillermo Murillo Urrutia, Ministro del ramo respectivo, puesto que el Decreto bajo examen versa sobre el programa de Pagos por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación que permitan el mantenimiento y la generación de servicios ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos; es decir, se trata de un asunto enmarcado en la política ambiental del Estado.

Sobre el punto, el Procurador General de la Nación pone de presente que el Decreto Ley 870 de 2017 debió ser, *prima facie*, suscrito por el Ministro de Hacienda y Crédito Público “*en la medida que la política adoptada de Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos, es un asunto que incidiría en forma directa en las finanzas públicas*”. No obstante, superó él mismo ese debate afirmando que como el Decreto en cuestión no regula directamente aspectos del recaudo y manejo presupuestal, sino que establece unas directrices ambientales directas, no era necesaria la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Con el fin de dilucidar lo anterior, es necesario precisar en qué consiste la regla que establece el inciso 3° del artículo 115 de la Constitución Política⁷⁴. En la sentencia

⁷² M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷³ Sobre el punto, explicó que la posición de la Corte Constitucional recoge una amplia tradición jurídica, según la cual el procedimiento comprende no solo asuntos formales y de trámite, sino también reglas sobre la competencia.

C-370 de 1996⁷⁵, esta Corporación señaló que, más allá de un simple formalismo, cuando el Presidente de la República ejerce la función legislativa extraordinaria (Art. 150-10 CP), debe existir un conocimiento de sus inmediatos colaboradores sobre los asuntos que él decide y que guardan relación con sus carteras. Por consiguiente, los decretos leyes que se expidan en desarrollo de dichas facultades extraordinarias, deben estar firmados por los ministros y directores de departamentos administrativos correspondientes, según la materia sobre la cual traten.

En esa ocasión, la Corte estimó que era necesario hacer un examen de los artículos demandados, para determinar el impacto generado en cada cartera. Luego de verificar que se trataba de una política específica que el Presidente de la República había confiado orientar al Ministerio del Interior y de Justicia para eliminar trámites innecesarios en la Administración y brindar una mejor organización estatal anticorrupción, concluyó que no se hacía obligatorio, como requisito para la validez del Decreto, que en él se consignaran las firmas de todos los titulares de las distintas carteras. Bastaba entonces con que uno de los Ministros, el que simbolizaba la política a desarrollar dentro sus funciones, firmara el Decreto Ley, para cumplir con la regla fijada en el artículo 115 Superior. De esa forma, no halló ninguna irregularidad formal en la expedición de la norma legislativa extraordinaria.

Pues bien, en el presente caso, la Corte observa que el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias para legislar en temas que permitan facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final, expidió el Decreto Ley 870 de 2017 que establece un programa que hace parte de la política ambiental para el posconflicto, la cual lidera el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por encontrarse asociada directamente a las funciones de esa cartera ministerial.

En los artículos 17 y 18 del Decreto bajo control, el Gobierno nacional estableció los lineamientos correspondientes a la financiación del incentivo de Pago por Servicios Ambientales, refiriendo puntualmente a la asignación de recursos y a las fuentes de financiación.

⁷⁴ Art. 115 de la CP, inciso 3º: "Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables."

⁷⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esa oportunidad la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto Ley 2150 de 1995 "por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", los cuales regulaban regímenes especiales y modificaron asuntos propios de diferentes carteras, contando solo con la firma del Presidente de la República de la época y del Ministro del Interior y de Justicia. El demandado planteó un desconocimiento del artículo 115 Superior, en tanto el Presidente de la República no tenía potestades sin límites, pues cada acto que producía debía estar suscrito, avalado o autorizado por su Ministro correspondiente o por su Director de Departamento Administrativo. Señaló que el Presidente de la República se había extralimitado en sus funciones, por no consultar con los demás Ministerios implicados. Luego de realizar el análisis de constitucionalidad, la Corte declaró exequibles los artículos cuestionados porque encontró que, dada la política que se establecía, no se requería la firma de los demás ministros y directores de departamento.

Respecto de lo primero, indicó que para la implementación del incentivo las entidades nacionales, regionales y locales deberán articularse y asignar recursos de sus planes, y que en el caso de las entidades nacionales que hagan parte del Presupuesto General de la Nación, tales asignaciones quedarán condicionadas a las disponibilidades tanto del Marco de Gastos de Mediano Plazo del respectivo sector, como del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente. Como se puede observar, en ningún momento la norma compromete un rubro específico de las rentas nacionales sino que, por el contrario, se limita a condicionar la financiación y a fijar límites de equilibrio en las finanzas públicas y de estabilidad macroeconómica a través de las reglas ya fijadas del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Es decir, se trata de una política ambiental que si bien requiere a corto plazo de recursos económicos provenientes del sector nacional y de las entidades territoriales, lo cierto es que no establece una movilidad específica e inmediata de recursos que impacten el Presupuesto General de la Nación y que necesite, por consiguiente, la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público para darle fuerza y validez normativa al Decreto Ley.

Lo propio acontece con las fuentes de financiación que consagra el artículo 18 del Decreto Ley 870 de 2017. Ello por cuanto hace referencia a que, además de los recursos habilitados en leyes preexistentes para la conservación de algunos ecosistemas, los proyectos de pagos por servicios ambientales podrán ser financiados mediante aportes voluntarios que realicen personas naturales o jurídicas. Es decir, en ello tampoco existe un recaudo o manejo directo de recursos provenientes de la Nación, máxime cuando el mismo Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó a la Corte que después de que cada entidad territorial elabore su anteproyecto de presupuesto consagrando un rubro específico para el pago por servicios ambientales, posteriormente la Dirección General del Presupuesto Público Nacional elabora el presupuesto con base en esos documentos.

Es más, el inciso 2° del artículo 18 en comento resulta claro en afirmar que cuando el Gobierno Nacional constituya fondos especiales para financiar el Acuerdo Final, “*propenderá*” (inclinarse o tener tendencia a algo) por la creación de mecanismos y rubros para financiar los proyectos de pagos por servicios ambientales atendiendo el principio de progresividad de los derechos. Significa lo anterior que, el Decreto Ley tampoco establece un deber inmediato de disposición de recursos públicos.

Adicionalmente, según puso de presente el Departamento Nacional de Planeación, los lineamientos de política y el Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales para la construcción de la paz cuenta con un documento CONPES⁷⁶ de respaldo, el cual articula mecanismos financieros e instrumentos económicos para otorgar sostenibilidad financiera al plan de acción que garantizará la ejecución de dicho programa ambiental. De allí que la figura de PSA y su financiación no sea ajena al conocimiento el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto éste integra el Consejo Nacional de Política Económica y Social. En todo caso, como el Decreto Ley no regula aspectos relacionados directamente con la definición de

⁷⁶ CONPES 3886 aprobado el 8 de mayo de 2017.

políticas, estrategias y objetivos propios del recaudo y del manejo presupuestal, sino que se enmarca en un tema de política ambiental cuya orientación gubernamental corresponde ejercer al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no era necesario que el Ministro de Hacienda y Crédito Público suscribiera el Decreto Ley 870 de 2017. Así que se encuentra acreditada la exigencia constitucional que fija el inciso 3° del artículo 115 de la Constitución Política.

15.3.1.2. En segundo lugar, para dar cumplimiento al artículo 169 Superior, el Decreto Ley 870 de 2017 tiene el siguiente título “*por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación*”, que corresponde precisamente a su contenido sobre las directrices generales, de articulación institucional, de financiación y, de seguimiento y monitoreo, respecto del desarrollo de los Pagos por Servicios Ambientales. De contera que, el título otorgado es adecuado, al ser suficientemente claro y tener relación directa con el contenido de la normatividad.

15.3.1.3. En tercer lugar, en el encabezado del Decreto Ley 870 de 2017 se estatuye de forma expresa que su expedición tiene origen “*en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 (...)*”, de lo cual se desprende que se trata de legislación extraordinaria proferida en desarrollo de las facultades presidenciales para la paz.

15.3.1.4. Por último, el Presidente de la República expuso los motivos que sustentaron la expedición del Decreto Ley 870 de 2017, habida cuenta que en el acápite de consideraciones presentó los aspectos generales, así como los requisitos materiales de validez constitucional asociados a la conexidad objetiva, estricta y suficiente, y a la urgencia en regular las directrices generales para el desarrollo de los programas de Pagos por Servicios Ambientales mediante la vía expedida de las facultades presidenciales asignadas por *fast track*. No obstante, tales consideraciones serán objeto detallado de estudio al momento de comprobar los requisitos de competencia para la expedición del citado Decreto Ley.

Control sobre la competencia del Presidente de la República para expedir el Decreto Ley 870 de 2017

15.3.2. Seguidamente, corresponde a la Sala adelantar el control de competencia del Presidente de la República para expedir el Decreto Ley 870 de 2017. Para tal fin, la jurisprudencia constitucional ha sintetizado que este control debe centrarse en verificar el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) el criterio temporal; (ii) la conexidad objetiva; (iii) la conexidad estricta o teleológica; (iv) la evaluación de suficiencia de las anteriores dos conexidades; (v) el criterio de estricta necesidad en el uso de las facultades presidenciales para la paz, que fueron definidas en el Acto Legislativo 01 de 2016; y, (vi) la evaluación de que no se trate de asuntos expresa e implícitamente prohibidos para ser desarrollados a través del ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por el constituyente derivado.

A partir de las anteriores condiciones, se llevará a cabo el correspondiente análisis competencial en la expedición del Decreto Ley 870 de 2017, anticipando la Sala, a título de conclusión, que las mismas fueron cumplidas en debida forma, como se expondrá a continuación.

15.3.2.1. En primer lugar, en tratándose del **criterio temporal**, la Corte evidencia que el Decreto Ley 870 de 2017 fue expedido por el Presidente de la República dentro del límite de competencia temporal establecido en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. Ello por cuanto, según se explicó, los 180 días para ejercer las facultades extraordinarias para la paz finalizaban el 29 de mayo de 2017, y el Decreto Ley que actualmente se controla fue expedido el 25 de mayo de 2017, es decir, dentro del término en que mediaba la habilitación constitucional.

15.3.2.2 En segundo lugar, en cuanto a la **conexidad objetiva**, la Sala encuentra que el Gobierno nacional demostró que entre el contenido del Acuerdo Final y la materia que regula el Decreto Ley 870 de 2017, existe un vínculo cierto, verificable y específico para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final, en particular en lo referente a los puntos 1., 4. y 6. del Acuerdo Final, tal y como se expone en la parte considerativa del mencionado Decreto. A continuación, se presentan los argumentos que sustentan esta conclusión.

En primer lugar, la Sala observa que el Decreto Ley 870 de 2017 tiene un *vínculo cierto, verificable y específico* con el numeral 1.1.10. del Acuerdo Final, relacionado con el cierre de la frontera agrícola⁷⁷ y la protección a las zonas de reserva, como estrategias para establecer un desarrollo rural sostenible⁷⁸ que transforme la visión del campo en Colombia, hacia la protección y la promoción de los recursos naturales.

Justamente, el Acuerdo Final señala que con el propósito de delimitar la frontera agrícola y frenar su expansión, proteger las áreas especiales de interés ambiental y, generar para la población que colinda en ellas o las ocupan, alternativas equilibradas entre medio ambiente y bienestar y buen vivir, el Gobierno Nacional *“apoyará a las comunidades rurales que actualmente colindan o están dentro de las áreas que deben tener un manejo ambiental especial detalladas previamente, en la estructuración de planes para su desarrollo, incluidos programas de reasentamiento o de recuperación comunitaria de bosques y medio ambiente, que sean compatibles y contribuyan con los objetivos de cierre de frontera agrícola y conservación ambiental, tales como: **prestación de servicios ambientales, dando especial reconocimiento y 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); y en general,***

⁷⁷ Se entiende por frontera agrícola, la delimitación entre la tierra que se encuentra dedicada a la agricultura o a los procesos de industrialización agraria, y la tierra que aún se mantiene como área natural estratégica para la conservación ambiental.

⁷⁸ Entre los principios del punto 1. del Acuerdo Final sobre Reforma Rural Integral, el desarrollo sostenible resulta transversal. Ello en la medida que la transformación del campo debe ser *“ambiental y socialmente sostenible y requiere de la protección y promoción del acceso al agua, dentro de una concepción ordenada del territorio”*. Pág. 13 del Acuerdo Final.

otras formas de organización de la población rural y de la economía campesina sostenible”⁷⁹ (negrillas nuestras). Además, en ese mismo punto el Gobierno nacional se comprometió a adoptar y crear los incentivos necesarios para prevenir e impulsar soluciones al conflicto entre la vocación de la tierra y su uso real, sobre todo en aquellas zonas estratégicas de protección ambiental⁸⁰.

En segundo lugar, también se advierte un vínculo *cierto, verificable y específico* con el punto 4.1.4. del Acuerdo Final, el cual propone construir acuerdos para la erradicación de los cultivos de uso ilícito en Parques Nacionales Naturales, con el fin de generar soluciones de restauración y protección ambiental que permitan el buen vivir de las comunidades, así como la preservación y conservación de los ecosistemas especiales. Para implementar lo anterior, expresamente indica que “*para estos efectos se partirá de lo acordado en el subpunto 1.1.10. de la RRI y en particular en lo que trata su tercer acápite*”, que como se expuso, refiere a la prestación de servicios ambientales en áreas estratégicas que ayuden a la recuperación de bosques y del medio ambiente en general. Esto supone que los Pagos por Servicios Ambientales pueden contribuir en la generación de alternativas económicas para las personas que erradiquen cultivos de uso ilícito, con lo cual se enfrentan los problemas asociados al uso de la tierra para retomar su idónea vocación tendiente a la restauración ecosistémica.

A partir de ello, el punto 4.1.3.6. del Acuerdo Final señala que dentro de los componentes de los planes integrales de sustitución de cultivos, debe existir uno relacionado con la sostenibilidad y recuperación ambiental, a través del cual se contribuya al cierre de la frontera agrícola y se propicien procesos de recuperación ambiental que tenga en cuenta (i) acciones de recuperación y adecuación del suelo para el establecimiento de cultivos lícitos; (ii) acciones para mitigar los daños ambientales en ecosistemas frágiles; y, (iii) generar proyectos de protección ambiental que a su vez sean productivos y contribuyan a la sostenibilidad ambiental.

En tercer lugar, el Decreto Ley 870 de 2017 tiene una conexidad objetiva con el punto 6.1.3. del Acuerdo Final, en tanto busca promover la participación del sector empresarial en la implementación de proyectos que contribuyan a la Reforma Rural Integral, siendo uno de ellos el Pago por Servicios Ambientales en el cual pueden aportar recursos privados para su diseño y desarrollo concreto, asumiendo además la posición de interesados en los servicios ambientales que pueden reconocer el incentivo económico en forma voluntaria a favor de beneficiarios plenamente determinados.

De igual forma, el punto 6.2. del Acuerdo Final consagra que tanto la Reforma Rural Integral, como la solución al problema de drogas ilícitas, deben tener en cuenta el enfoque étnico, reconociendo para ello las prácticas territoriales ancestrales, los usos y las costumbres de los pueblos étnicos. De allí que la implementación de la *reforma rural sostenible* tenga relación directa con observar

⁷⁹ Punto 1.1.10. viñeta 3, pág. 20 del Acuerdo Final.

⁸⁰ Punto 1.1.10. viñeta 4, pág. 20 del Acuerdo Final.

la integralidad territorial desde las perspectivas étnicas y culturales, tal como lo establece de forma concreta el punto 6.2.3.⁸¹ del Acuerdo Final. Tal punto se relaciona con el Decreto Ley, en tanto éste consagra la figura de Pagos por Servicios Ambientales en los territorios colectivos de los pueblos étnicos, haciendo una especial mención en su desarrollo respecto de los pueblos indígenas.

El análisis precedente demuestra la conexidad del Decreto Ley con el Acuerdo Final. Ahora bien, la Sala Plena no desconoce que el artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*, estableció el deber del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de presentar un proyecto que regulará el Pago por Servicios Ambientales. En todo caso, se considera que la existencia de dicha disposición no implica *per se* la falta de conexidad objetiva, estricta y suficiente del cuerpo normativo objeto de pronunciamiento con el Acuerdo Final. Ello por cuanto, como se demostró sí existe relación directa con los puntos 1.1.10., 4.1.4., 4.1.3.6., 6.1.3. y 6.2.3. del mismo. Así pues, se resalta que la adopción del esquema propuesto consagra estrategias necesarias para hacer frente a problemas debidos al *postconflicto*, teniendo en cuenta que, como se expondrá posteriormente, se ha documentado que la salida de las FARC de las áreas que ocupaban ha conllevado al incremento de los procesos de deforestación y degradación de los ecosistemas naturales; y, de los cultivos de uso ilícito.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el objeto que persigue el Decreto Ley que se controla, de establecer directrices para el desarrollo de la figura de Pagos por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación, tiene una consonancia *cierta, verificable y estricta* con varios de los compromisos pactados en el Acuerdo Final, en tanto plantea una estrategia estatal por medio de la cual se puede lograr: (i) el desarrollo sostenible, por medio del cierre de la frontera agrícola y la protección a zonas de reserva; (ii) la prevención y solución de los conflictos del uso del suelo, la sustitución de cultivos de uso ilícito y la recuperación de zonas afectadas por el conflicto; y, la participación del sector empresarial en la Reforma Rural Integral. Ello por cuanto, el Decreto Ley regula incentivos económicos condicionados que se reconocen 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. Además, se resalta que el Gobierno Nacional no excedió su competencia para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final, por cuanto lo regulado tiene conexidad con éste.

15.3.2.3. En tercer lugar, la Corte estima satisfecho el requisito de **conexidad estricta** en tanto el Decreto Ley 870 de 2017 tiene un vínculo directo, no incidental

⁸¹ Punto 6.2.3. del Acuerdo Final, pág. 207: “a. En materia de Reforma Rural Integral. En la implementación del Punto 1 (RRI) se garantizará la perspectiva étnica y cultural, las condiciones jurídicas vigentes de la propiedad colectiva, los mecanismos para la protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados y poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente. Se observarán también la integridad territorial y sus dimensiones culturales y espirituales, la protección reforzada a los pueblos indígenas en riesgo de extinción y sus planes de salvaguardas.”

ni accesorio, con varios compromisos específicos que pretenden desarrollar e implementar el Acuerdo Final de manera evidente.

Con el fin demostrar lo anterior, la Sala encuentra que el Gobierno Nacional satisfizo la **conexidad estricta a nivel externo**, en tanto identificó de manera precisa el contenido de los puntos del Acuerdo Final que pretende desarrollar. En este caso, como ya fue mencionado, el Decreto Ley 870 de 2017 se adoptó con la finalidad de implementar los compromisos establecidos en los puntos 1.1.10., 4.1.3.6., 6.1.3. y 6.2.3. del Acuerdo Final.

De tal forma que, las directrices integrales sobre Pagos por Servicios Ambientales constituyen un instrumento potencial, cuya teleología se centra en: (i) la realización de la reforma rural sostenible desde el punto de vista ambiental; (ii) la generación de alternativas económicas en beneficio de quienes cumplan acciones de conservación y preservación ambiental en ecosistemas estratégicos, luego de erradicar cultivos de uso ilícito con miras a retomar el uso adecuado de la tierra y la biodiversidad; (iii) la creación de mecanismos de interlocución directa con las comunidades en las áreas de los Parques Nacionales Naturales, para garantizar el control, la restauración y la protección efectiva de estas áreas; y, (iv) la creación de oportunidades para que las comunidades étnicamente diferenciadas tengan a su disposición acciones afirmativas que faciliten su permanencia en el territorio y el reconocimiento de su aporte a la conservación del ecosistema. Para ello, la regulación contribuye a articular esfuerzos institucionales, a delimitar la asignación de recursos y las fuentes de financiación, y a establecer procedimientos de seguimiento y monitoreo que permiten verificar el cumplimiento de las acciones de conservación y preservación ambiental en zonas estratégicas con ecosistemas degradados.

Sobre el punto, las consideraciones del Decreto bajo control indican que *“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 las economía campesina sostenible”*. Así mismo, señala que dicho numeral tiene por finalidad promover el uso adecuado de la tierra para prevenir e impulsar soluciones a los conflictos entre la vocación de la tierra y su uso real, forjando las bases para el desarrollo de los principios de bienestar y buen vivir de la comunidad.

Más adelante, precisan que *“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”*, y que *“(…) 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.”

Por lo tanto, la Sala encuentra cumplido el requisito de conexidad estricta a nivel externo, habida cuenta que es evidente que la implementación del Acuerdo Final requiere de la prestación de servicios ambientales con miras a garantizar la reforma rural sostenible desde el punto de vista ambiental, así como la generación de alternativas económicas que concilien la vocación de la tierra con su uso real, superando los conflictos ambientales propios de sociedades en posconflicto.

Por otra parte, la Corte también encuentra acreditada la **conexidad estricta a nivel interno**, toda vez que el Gobierno Nacional demostró la coherencia entre las motivaciones de la norma y la regulación efectivamente expedida. De hecho, se constata que la medida expedida desarrolla las finalidades que la motivaron y que, por lo tanto, está vinculada con varios contenidos del Acuerdo Final.

En efecto, los considerandos del Decreto Ley 870 de 2017 explican que *“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 ambientales estratégicos con presencia de cultivos de uso ilícito, conflictos por uso del suelo, entre otros, constituyéndose en áreas de especial importancia para la construcción de una paz estable y duradera”*. Seguidamente, se señala que *“mediante la implementación de proyectos de Pago por Servicios Ambientales se crean nuevas alternativas económicas que desincentivan usos del suelo que generan pérdida de biodiversidad y permiten a su vez, crear lazos de confianza entre las comunidades y el Estado”*, y que *“a partir de la implementación de proyectos de Pagos 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.”*

Es más, uno de los considerandos que resulta ser columna vertebral en el Decreto Ley 870 de 2017, es aquel que reconoce que ante el incremento de cultivos de uso ilícito en áreas de ecosistemas sociales y ambientales estratégicos, así como el aumento en la tala ilegal de bosques naturales, se vienen generando grandes focos de deforestación y transformación de esos territorios, lo cual ha puesto *“(…) en peligro inminente la biodiversidad que alberga los ecosistemas y la pérdida de sus servicios ambientales”*. Justamente, a partir de allí es que se plantea la finalidad relevante de crear alternativas económicas para la generación de ingresos a las comunidades, con miras a frenar la transformación y la pérdida del capital ambiental, propendiendo por la restauración y preservación ecosistémica en el marco de una reforma rural sostenible.

Es allí donde tales considerandos se conectan de forma coherente con el contenido específico de los artículos del Decreto bajo control, los cuales fijan las directrices para el desarrollo de los Pagos por Servicios Ambientales. Por consiguiente, para

demostrar la conexidad estricta interna entre tales considerandos y lo que regula el contenido normativo del Decreto Ley 870 de 2017, la Sala procederá a hacer una presentación temática y por capítulos del mismo, con el ánimo de brindar mayor claridad, dada su extensión.

El Decreto Ley 870 de 2017 *“Por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación”*, contempla en 23 artículos, las directrices para la implementación de incentivos económicos, que pueden ser en dinero o en especie, con el objeto de generar y mantener servicios ambientales en áreas de especial importancia para el país, que por sus características ecosistémicas merecen ser preservadas y restauradas. El Decreto Ley está dividido en siete capítulos, que a continuación se presentan.

El primer capítulo se refiere a las disposiciones generales, señalando que su ámbito de aplicación es frente a personas públicas o privadas, que promuevan, diseñen o implementen proyectos de PSA, incluyendo a pueblos indígenas, y demás grupos étnicos. Para el caso de los pueblos indígenas, el Decreto Ley establece expresamente que, además de las disposiciones del decreto, en su caso este tipo de proyectos se regirán también por el derecho mayor, el derecho propio y la ley de origen y las funciones ambientales de las autoridades indígenas, así como los principios de autodeterminación, autonomía, participación efectiva y el derecho fundamental a la consulta previa libre e informada, entre otros.

Los beneficiarios del PSA serán propietarios, poseedores y ocupantes de buena fe exenta de culpa, por las acciones de preservación y restauración de áreas y ecosistemas estratégicos. Para ello, se prevén como elementos del Pago por Servicios Ambientales, los interesados, que pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas, que reconocen el incentivo de PSA de forma voluntaria, o como cumplimiento de obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales; los beneficiarios, que se señalaron anteriormente; el acuerdo, que debe ser voluntario, y se define como el mecanismo mediante el cual se formalizan los compromisos pertinentes, el cual estará condicionado al cumplimiento de lo pactado y tendrá un término definido; por último, el valor del incentivo, cuyo principal referente es el costo de oportunidad de las actividades productivas representativas que se adelanten en las áreas y los ecosistemas estratégicos, aclarando que en todo caso, el otorgamiento del incentivo no tiene efecto alguno en relación con la propiedad, tenencia de la tierra, o adquisición o pérdida de derechos.

Sobre los beneficiarios del incentivo, el Decreto Ley dispone que se le otorgará preferentemente a quienes sean propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa de pequeña y mediana propiedad, priorizándolos con base en el nivel de vulnerabilidad establecido por los indicadores del Sisben, el censo nacional agropecuario, y los pueblos indígenas y étnicos. Asimismo, señala distintas modalidades de Pagos por Servicios Ambientales, dentro de las que destacan las de calidad y regulación hídrica, las culturales y espirituales, la reducción y captura de gases de efecto invernadero, y la conservación de la

biodiversidad. Adicionalmente, establece cuáles son los aspectos mínimos requeridos para la implementación de los PSA, señalando que, si el Ministerio del Interior certifica la presencia de comunidades étnicas en la zona de implementación de los proyectos de PSA, para la ejecución de los mismos se debe agotar el trámite de consulta previa de conformidad con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

El segundo capítulo consagra los principios orientadores del incentivo de PSA, que son los siguientes: (i) focalización, se refiere a las formas de priorización de los beneficiarios y las áreas en las que se podrán implementar proyectos de PSA, (ii) armonización, relativo a la necesidad de incorporar en la implementación del Pago por Servicios Ambientales, los instrumentos de planificación, ordenamiento y gestión ambiental, con el propósito de reducir conflictos por el uso del suelo, además de tomar como referentes los planes de vida de los pueblos indígenas y étnicos; (iii) complementariedad, a partir del cual el incentivo de PSA debe funcionar como un apoyo más a los instrumentos de gestión ambiental con los que cuenta el Estado; (iv) costo efectividad, relativo al buen uso de los recursos, de manera que se abarquen las mayores áreas posibles y se maximicen los resultados esperados de conservación; (v) posconflicto, construcción de paz y equidad, que establece la preferencia que deberán tener las 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; (vi) solidaridad, el cual dispone que las entidades territoriales y las autoridades ambientales, pueden asignar incentivos de PSA fuera de sus jurisdicciones, siempre que se beneficien de los servicios ambientales correspondientes, y sin que ello tenga algún tipo de efecto sobre las competencias, autonomía y control sobre la jurisdicción de su territorio.

Adicionalmente, el Decreto Ley establece que en los casos en los que los proyectos de PSA se implementen en territorios de pueblos y comunidades indígenas, deben también observarse los principios de: (i) territorialidad, que define el territorio indígena como *“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”*, y, el de (ii) autonomía y libre auto-determinación, el cual reconoce la forma en que los pueblos indígenas determinan sus instituciones, autoridades, y funciones jurisdiccionales y culturales, entre otras.

El tercer capítulo, denominado *“mecanismos para el desarrollo del incentivo de pago por servicios ambientales”*, dispone que le corresponde al Gobierno nacional definir y reglamentar una instancia de articulación interinstitucional, con el objetivo de facilitar la coordinación entre el nivel nacional y territorial para la efectiva implementación del Decreto Ley. A continuación, señala las funciones que le corresponderán a las entidades relacionadas con la implementación del mismo, esto es, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, autoridades ambientales, autoridades indígenas, entidades territoriales, y entidades de investigación pertinentes.

El cuarto capítulo, se ocupa de la financiación del incentivo estableciendo que la asignación de recursos se hará a través de las entidades nacionales, regionales y locales de acuerdo con sus competencias, articulando y asignando recursos en sus planes de acción, planes plurianuales y planes operativos anuales de inversión. En el caso de las entidades nacionales que hagan parte del Presupuesto General de la Nación, dispone expresamente que dichas asignaciones deben quedar condicionadas a las disponibilidades del Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector respectivo, y del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente. Adicionalmente, establece otras fuentes de financiación como los recursos establecidos en las leyes 99 de 1993⁸², 1753 de 2015⁸³ y 1450 de 2011⁸⁴, y los aportes voluntarios de personas naturales y jurídicas.

El capítulo quinto, se refiere a otros incentivos a la conservación que son estímulos establecidos por ley, que pueden ser otorgados por personas públicas o privadas a quienes realicen acciones de conservación, preservación, restauración o uso sostenible del suelo y la biodiversidad, que contribuyan a la construcción de paz, y que pueden ser complementados con el Pago por Servicios Ambientales.

El capítulo sexto incluye mecanismos de seguimiento y control, señalando que los operadores de los proyectos de PSA públicos y privados deben reportar ante la autoridad ambiental de su jurisdicción, información sobre el proyecto, de conformidad con los lineamientos que trace el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Como mecanismos de control, contempla la vigilancia por parte de las comunidades en el marco de la Ley 850 de 2003⁸⁵, y como mecanismos de participación, señala acciones de capacitación y educación ambiental para los participantes del incentivo y otros actores locales y regionales, con el fin de que complementen y le den sostenibilidad al incentivo, además de contribuir al respectivo seguimiento y control. Por último, establece que las políticas y regulaciones relativas al Pago por Servicios Ambientales, deben armonizarse, cuando sea necesario, con los planes nacionales para la reforma rural integral, los programas de desarrollo con enfoque territorial, el programa nacional integral de sustitución de cultivos ilícitos, 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.

Finalmente, el capítulo séptimo establece la vigencia y derogatorias del Decreto Ley 870 de 2017.

De esta manera, como se logra evidenciar, no hay duda de que entre los considerandos del Decreto Ley 870 de 2017, y las medidas adoptadas, hay una coherencia interna tendiente a realizar sus fines teleológicos, en tanto las directrices

⁸² “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.”

⁸³ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

⁸⁴ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.”

⁸⁵ “Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas.”

para el desarrollo integral del Pago por Servicios Ambientales pretenden generar alternativas económicas en beneficio de quienes cumplan acciones de conservación y preservación ambiental en ecosistemas estratégicos, con miras a transformar el campo bajo la nueva visión de una reforma rural sostenible que contribuya a la construcción de una paz estable y duradera.

Así mismo, procura la creación de mecanismos de interlocución directa con las comunidades en las áreas de los Parques Nacionales Naturales, para garantizar el control, la restauración y la protección efectiva de estas áreas, al igual que crea oportunidades para que las comunidades étnicamente diferenciadas tengan a su disposición acciones afirmativas que faciliten su permanencia en el territorio y el reconocimiento de su aporte a la conservación del ecosistema.

Por las anteriores razones, la Corte concluye que el Decreto Ley bajo control es una medida que goza de *conexidad interna*, ya que en efecto existe coherencia entre su parte considerativa y las directrices adoptadas para el desarrollo de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, como parte de una política ambiental relevante en época de posconflicto.

15.3.2.4. En cuarto lugar, en el presente caso no existe discusión sobre la existencia de la **conexidad suficiente**, toda vez que a partir del análisis adelantado en materia de las conexidades objetiva y estricta, la Corte evidencia la específica y estrecha proximidad entre lo regulado en el Decreto Ley 870 de 2017 y varios contenidos precisos del Acuerdo Final que se pretenden desarrollar. De tal forma que, no se requiere de razones adicionales para entender la relación entre la normatividad expedida por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias para la paz, y el Acuerdo Final, en tanto el Decreto Ley bajo examen se presenta como el principal instrumento para garantizar el cierre de la frontera agrícola, la protección de las áreas de especial interés ambiental, y para generar alternativas equilibradas entre la conservación del ambiente y el bienestar de la población en épocas de posconflicto.

15.3.2.5. En quinto lugar, respecto al cumplimiento del requisito competencial denominado **estricta necesidad** en el uso de las facultades presidenciales para la paz (artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016), existe debate.

Si bien la mayoría de los intervinientes y el Ministerio Público consideran que las medidas establecidas en el Decreto Ley 870 de 2017 son urgentes e imperiosas para contrarrestar la aceleración de los procesos de deforestación y degradación ambiental en ecosistemas estratégicos que se encuentran ubicados en territorios que antes eran ocupados por el grupo de las FARC-EP, y para generar una política de gestión ambiental que a la vez ofrezca alternativas productivas para las comunidades afectadas por el conflicto que las comprometa con la conservación y la preservación de los servicios ambientales, no lo es menos que la Federación Colombiana de Municipios y el Instituto Colombiano de Derecho Tributario solicitan la declaratoria de inexequibilidad. Estos intervinientes consideran que se incumple el requisito de la estricta necesidad, dado que la figura de Pagos por

Servicios Ambientales no es nueva en la legislación colombiana, habida cuenta que desde la Ley 99 de 1993⁸⁶ se crearon incentivos económicos para promover la protección a la naturaleza, como son: el Certificado de Incentivo Forestal (CIF), el programa de familias guardabosques y el programa BanCO2. Así las cosas, afirman que al tratarse de una figura previa, no hay claridad de su necesidad para garantizar la implementación del Acuerdo Final, ni de los considerandos del Decreto Ley se extrae alguna circunstancia excepcional que amerite el desarrollo normativo a través de las competencias propias del denominado *fast track*.

Sobre dicho debate, en el presente caso la Corte encuentra acreditado el requisito de la *estricta necesidad* en el uso de la facultad extraordinaria que contempla el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 para expedir decretos ley que faciliten y aseguren la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final, por cuanto las directrices para el desarrollo de los Pagos por Servicios Ambientales con una visión ecosistémica integral, de articulación institucional y de financiación desde lo local, regional y nacional, permiten superar los problemas ambientales propios del posconflicto y, a su vez, conciliar la política ambiental con la política productiva al generar alternativas económicas conducentes para desincentivar los usos indebidos del suelo que causan pérdida de la biodiversidad.

Para desarrollar la anterior conclusión, la Sala (i) presentará brevemente los antecedentes legales en materia de instrumentos económicos, financieros y tributarios para el uso de recursos naturales; luego (ii) planteará el limitado avance de Colombia en la implementación de los incentivos ambientales, asociado a cuatro ejes problemáticos que fueron materia de reciente diagnóstico gubernamental; y (iii) mencionará, sin pretensión de exhaustividad, la problemática de degradación ecosistémica acelerada que se generó con la salida del grupo de las FARC-EP de varias zonas del territorio nacional; para (vi) seguidamente analizar la urgencia y la imperiosidad que expuso el Gobierno nacional en adoptar las medidas consagradas en el Decreto Ley 870 de 2017.

(i) Antecedentes legales

Bajo el anterior esquema, sea lo primero indicar que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, desde la Ley 23 de 1973 se dispuso que el Gobierno nacional podía crear incentivos y estímulos económicos para fomentar programas o iniciativas encaminadas a la protección del ambiente⁸⁷. A pesar del anterior mandato, a través del Decreto 2811 de 1974⁸⁸ lo que se hizo fue crear una *tasa retributiva ambiental*, cuyo pago corresponde asumir a toda persona natural o jurídica que realice vertimientos puntuales al recurso hídrico, de manera directa o indirecta. Dicha tasa responde al paradigma de que “*quien contamina paga*”, pero

⁸⁶ “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.”

⁸⁷ Ley 23 de 1973 “por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones”. Artículo 7.

⁸⁸ Decreto 2811 de 1974 “por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, artículo 18.

dentro de su naturaleza asociada no está la de generar incentivos de conservación y de preservación ambiental. Incluso, esa misma norma dispuso que también podían fijarse *tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables*, con lo cual se habilita a las personas naturales y privadas a hacer uso de un recurso renovable, pero en contraprestación tiene como deber pagar al Estado el gasto que genera su renovabilidad.

Como se advierte, hasta ese momento, a pesar del mandato legal de crear incentivos y estímulos económicos para fomentar programas o iniciativas encaminadas a la protección del ambiente, el cual se replicó en el artículo 13 del Decreto 2811 de 1974, solo existían medidas tributarias definidas a través de las tasas de retribución y compensación orientadas a modificar directa o indirectamente los costos o beneficios de los agentes económicos por el uso de los recursos naturales, pero no incentivos condicionados para quienes conservan los ecosistemas y los servicios ambientales que estos generan.

Más adelante, con la expedición de la Constitución Política de 1991 que elevó a canon constitucional el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación ambiental, para garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, debiendo prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (Arts. 79 y 80 Superior), surgió uno de los primeros instrumentos que buscó compensar los beneficios asociados a la actividad forestal. Fue el Certificado de Incentivo Forestal (CIF) creado mediante la Ley 139 de 1994⁸⁹, el cual busca operar como un reconocimiento del Estado a las externalidades positivas de la reforestación, en tanto los beneficios ambientales y sociales generados son apropiables por el conjunto de la población. Su fin es el de promover la realización de inversiones directas en nuevas plantaciones forestales de carácter protector-productor en terrenos de aptitud forestal. Así, se le entrega un *CIF para la reforestación* a la persona beneficiaria, quien por una sola vez obtiene una suma de dinero que se paga con recursos que administra el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro).

Además de ello, mediante Decreto 900 de 1997⁹⁰ fue creado el *CIF para la conservación*, como reconocimiento por los costos directos e indirectos en los que incurre un propietario por conservar en su predio ecosistemas naturales boscosos, poco o nada intervenidos. Respecto a este incentivo se estableció que su fuente de financiación era la misma del CIF para la reforestación, lo cual en la práctica generó problemas de aplicación y reconocimiento de tales certificados, al punto que el CIF para la conservación no ha sido aplicado efectivamente por restricciones financieras y limitaciones técnicas⁹¹.

⁸⁹ “Por la cual se crea el Certificado de Incentivo Forestal (CIF) y se dictan otras disposiciones”.

⁹⁰ “Por el cual se reglamenta el Certificado de Incentivo Forestal para la Conservación”.

⁹¹ A esa conclusión llega el análisis realizado en el documento CONPES 3886 de 2017.

Otro de los incentivos ambientales diseñados corresponde al asociado a recursos hídricos. Puntualmente el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011⁹², dispuso que los departamentos y municipios dedicarían un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, o para financiar temporalmente esquemas de Pagos por Servicios Ambientales en dichas áreas⁹³. En el mismo sentido, el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 estableció el *cobro de una tasa por utilización de aguas* a las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, que hagan uso de dicho recurso, con el fin de destinarlos a gastos para su protección y renovación. De hecho, de conformidad con el artículo 108 de la misma Ley⁹⁴, las autoridades ambientales en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales, pueden adelantar los planes de cofinanciación para adquirir áreas de ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales, contando con esquemas de Pagos por Servicios Ambientales a partir de los recursos de la tasa por utilización de aguas.⁹⁵

Ahora, vale la pena precisar que como iniciativa de la Corporación MásBosques, fue creado el programa denominado BanCO2 en asocio con la Corporación Autónoma Regional de los Ríos Negro y Nare -CORNARE-, para la protección de las cuencas hídricas y los bosques del Oriente Antioqueño, a través de la compensación económica a familias vinculadas con el proyecto regional, que calcula y compensa la huella de carbono. Si bien es el proyecto que más ha avanzado, lo cierto es que no tiene un enfoque y alcance nacional que permita atender los conflictos ambientales en época de posconflicto, en los diferentes ecosistemas que requieren conservar y preservar servicios ambientales, ya que parte de un enfoque sectorial.

Por último, sin ser un pago por servicios ambiental, vale la pena resaltar que el Programa de Familias Guardabosques surgió en el contexto de la Ley 812 de

⁹² “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”. Reglamentado mediante Decreto 953 de 2013.

⁹³ Según plantea el documento CONPES 3886 aprobado el 6 de mayo de 2017, a pesar de que el Decreto 953 de 2013 estableció disposiciones para implementar este pago por servicio ambiental hídrico que permitió avanzar en el desarrollo de elementos técnicos y operativos para PSA, “no fue suficiente para aumentar el número de proyectos, como sí ocurrió en otros países. Esto se debe a que el incentivo es de carácter transitorio y aplica cuando resulta temporalmente inviable la adquisición del predio por parte de la entidad territorial”.

⁹⁴ El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” (Ley 1753 de 2017), en su artículo 174 modificó el artículo 108 de la Ley 99 de 1993, en el sentido de habilitar fuentes de recursos del orden nacional y regional, para la implementación del PSA. Las fuentes en últimas se refieren a la tasa por utilización de aguas, a la inversión forzosa del 1% del valor de proyectos que requieran recursos hídricos, a las compensaciones por pérdidas de biodiversidad en el marco de licencias ambientales, a transferencias del sector eléctrico, y al CIF con fines de conservación. Como se observa, todos corresponden a recursos que ya existían, sino que tratan de canalizarse en su finalidad.

⁹⁵ Al respecto, el documento CONPES 3886 del 6 de mayo de 2017, señala que aunque con el marco normativo establecido se permitió avanzar en el desarrollo de elementos técnicos y operativos para PSA en recursos hídricos, “no fue suficiente para aumentar el número de proyectos, como sí ocurrió en otros países. Esto se debe a que el incentivo es de carácter transitorio y aplica cuando resulta temporalmente inviable la adquisición del predio por parte de la entidad territorial” (Pág. 17).

2003⁹⁶, como una medida de desarrollo alternativo para la erradicación de cultivos de uso ilícito, que fue planteada en el CONPES 3218 de 2003. En este documento se afirmó que, con el fin de vincular a familias campesinas en el proceso de recuperación y conservación de ecosistemas y para la erradicación de cultivos de uso ilícito, se *“canalizará un apoyo monetario a las comunidades que conformen núcleo de intervención dentro de las zonas focalizadas por el Programa, bajo el doble de (sic) compromiso de sembrar ni resembrar cultivos ilícitos y de favorecer la revegetalización natural (enrastramiento) y la conservación de ecosistemas naturales estratégicos. Este incentivo directo de alto impacto social, reconoce un valor monetario a la prestación de servicios ambientales en un medio libre de cultivos ilícitos.”* La Resolución 139 de 2014⁹⁷ de la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial, señaló de manera clara que las familias que participen del programa recibirán una contraprestación económica *“bajo los compromisos de no sembrar ni resembrar cultivos ilícitos”*, en el marco de la idea de proyectos productivos.

Pues bien, presentados brevemente los diferentes instrumentos económicos, financieros y tributarios que se han desarrollado, así como el programa social de familias guardabosques, lo cierto es que, hasta antes del Decreto Ley 870 de 2017, no existía una política pública integral que permitiera impulsar mediante acciones articuladas entre los diferentes niveles de gobierno, las entidades privadas y la sociedad civil, planes de reconocimiento a la conservación y preservación ambiental en momentos de transición hacia la paz. Justamente, a partir de identificar dicha deficiencia, el Gobierno realizó estudios diagnósticos sobre los problemas estructurales, dada la acelerada transformación de los ecosistemas en épocas de posconflicto.

(ii) Colombia ha tenido limitados avances en la implementación de los pagos por servicios ambientales, asociado a cuatro ejes problemáticos

Según explicó de forma detallada la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el oficio conjunto de respuesta a las pruebas decretadas por el despacho sustanciador, el Gobierno Nacional realizó un diagnóstico sobre el limitado avance que ha tenido Colombia en la implementación de las diferentes normas que contemplan compensaciones ambientales.

Así, el Consejo Nacional de Política Económica y Social en el documento CONPES 3886 del 6 de mayo de 2017, indicó que Colombia a pesar de albergar entre el 10% y el 14% de la biodiversidad del planeta, contar con una gran riqueza en agua dulce y tener el 52% de su superficie cubierta por bosques (59 millones de

⁹⁶ *“Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”*. El proyecto de familias guardabosques no corresponde a la figura de Pagos por Servicios Ambientales, sino que se constituye como un programa de proyectos productivos alternativos.

⁹⁷ *“Por la cual se modifica la Resolución número 00366 de 2012, que reglamentó las estrategias de erradicación y poserradicación de cultivos ilícitos y las medidas de transición económica y social en las zonas con presencia, vulnerabilidad o amenazadas por cultivos ilícitos, en desarrollo de la Política Nacional de Consolidación y Reconstrucción Territorial; y se dictan otras disposiciones.”*

hectáreas), en la actualidad se encuentra enfrentando “una acelerada transformación de sus ecosistemas, lo que genera pérdida de una amplia variedad de servicios ambientales que son esenciales para la sostenibilidad de los territorios, el desarrollo productivo y la calidad de vida de la población”. La falta de reconocimiento y valoración de los servicios ambientales, el modelo de ocupación de los territorios y el acceso a los recursos naturales, ha generado que gran parte del país esté intensamente transformado por actividades económicas y extractivistas, y por conflictos derivados del uso de la tierra, en especial en los ecosistemas estratégicos, al punto que se ha dado en el último año un aumento exponencial en materia de deforestación⁹⁸ y de cultivos de usos ilícitos⁹⁹.

Justamente, ese documento CONPES identifica que la mayoría de los programas de PSA se han quedado en la fase de idea y que pocos han llegado a su ejecución efectiva respecto del número esperado, lo cual deriva en cuatro problemas: (i) limitantes y vacíos técnicos y operativos que dificultan la estructuración, la implementación, el seguimiento y el monitoreo de los proyectos PSA¹⁰⁰; (ii) carencia de mecanismos para la articulación institucional que defina roles y competencias claras para la realización de inversiones PSA desde diferentes sectores; (iii) dificultad en el aumento de la cobertura y continuidad de los proyectos en los territorios¹⁰¹, debido a que la sostenibilidad financiera de un PSA depende de recursos de entidades territoriales; y, (iv) limitación de los alcances que en términos ambientales, sociales y económicos puedan generar los proyectos de PSA en el país, por la ausencia de un marco normativo propio que defina roles y competencias, y habilite fuentes de financiación para el instrumento.

La propuesta de solución a tales problemas estructurales, parte del diseño de una política nacional de PSA, lo cual contempla la regulación normativa de la figura mediante directrices integrales para su desarrollo, articulación institucional, financiación de recursos de todos los niveles, monitoreo y, participación de las comunidades en general. Como respuesta relevante a ello es que se expide el Decreto Ley 870 de 2017, desarrollo instrumental del plan de acción de la política ambiental para el posconflicto.

⁹⁸ Al respecto, se puede consultar el Décimo boletín de alertas tempranas de deforestación en Colombia, publicado por el IDEAM en el mes de junio de 2017.

⁹⁹ Sobre el punto, se puede consultar el informe publicado en julio de 2017 por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, titulado “Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016 – Colombia”.

¹⁰⁰ El documento CONPES 3886 de 2017 señala que estos vacíos técnicos están asociados a los siguientes factores: “la ausencia de reglas y orientaciones sobre los propósitos y objetivos que deben cumplir los PSA, falta de directrices para estructurar el ciclo de inversión de los proyectos de PSA; falta de directrices que permitan desarrollar los proyectos de PSA dirigidos a mantener servicios ambientales diferentes a los asociados al recurso hídrico; y son pocos los proyectos de PSA que cuentan con una evaluación de sus resultados que permitan la validación de las inversiones que se han realizado”.

¹⁰¹ El documento CONPES 3886 de 2017 identifica que en los esquemas de PSA existe una deficiente participación financiera del orden nacional, y una falta de articulación de recursos con los privados, la sociedad civil y la cooperación internacional. Además, se plantea los problemas con la ejecución del CIF de conservación, y las dificultades para el seguimiento de las inversiones realizadas con los recursos que establece el parágrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

(iii) La problemática de degradación ecosistémica acelerada que se generó con la salida del grupo de las FARC-EP de varias zonas del territorio nacional

Según el material probatorio allegado por la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el cual se documenta con informes y cifras, con la salida de las FARC de las áreas habituales que ocupaban, se han presentado dos fenómenos de alta sensibilidad ambiental: de un lado, los procesos de deforestación y degradación de los ecosistemas naturales se aceleraron debido a las pocas alternativas económicas para los habitantes de esas áreas¹⁰²; y, de otro lado, se ha presentado un aumento de cultivos de uso ilícito en varias zonas de Colombia, en especial frente al cultivo de coca¹⁰³. Ello demuestra que en esta etapa de transición en la recomposición del poder territorial, se están acentuando las amenazas a los ecosistemas estratégicos.

De hecho, la Sala resalta que lo anterior también fue puesto de presente por el Defensor del Pueblo¹⁰⁴, quien en su intervención señaló que “[d]e acuerdo con el último boletín de alertas tempranas de deforestación que presentó ese Instituto [IDEAM] a través del Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono para Colombia –SMByC- en junio de 2017, durante el primer trimestre del 2017 se detectaron ocho núcleos activos de deforestación principalmente asociados al arco de deforestación en el noroccidente de La Amazonía (incluye los departamentos de Guaviare con 3 alertas de deforestación, Caquetá con 1, Meta 1), además de Norte de Santander, Paramillo y Chocó. Los motores de deforestación en este último reporte de alerta temprana están vinculados de manera principal a actividades ilícitas como: ampliación de la frontera agrícola, praderización por especulación de tierras, cultivos de uso ilícito, tala ilegal, minería ilegal, desarrollos viales ilegales, entre otras”.

De manera que, en el marco de la firma del Acuerdo Final se ha presentado una problemática ambiental, debido a que la salida de las FARC-EP de varias zonas del territorio ha conllevado a la degradación de ecosistemas y al incremento de los cultivos de uso ilícito. Lo anterior, evidencia que las normas objeto de control son necesarias para responder de manera directa a las problemáticas que deben ser abordadas por el Estado colombiano en la etapa del *postconflicto*.

(iv) La urgencia y la imperiosidad que expuso el Gobierno Nacional en adoptar las medidas consagradas en el Decreto Ley 870 de 2017

En los considerandos del Decreto objeto de control, el Gobierno Nacional señaló que ante el incremento de cultivos de uso ilícito en áreas de ecosistemas social y

¹⁰² Por ejemplo, precisa que en el año 2016 se deforestaron aproximadamente 55.965 hectáreas, y que existe una alerta de deforestación en ecosistemas estratégicos como la Orinoquía y la Amazonía, que se encuentran en punto crítico de 47.3 de probabilidad de pérdida de cobertura.

¹⁰³ Estos dos fenómenos se encuentran ampliamente explicados y documentados con cifras, a folios 32 a 40 del cuaderno 2 de pruebas.

¹⁰⁴ Otros intervinientes, como el Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales -GIDCA- de la Universidad Nacional, también lo manifestaron en sus escritos.

ambientalmente estratégicos, así como la tala ilegal de bosques naturales que viene generando grandes focos de deforestación y transformación ambiental en esos territorios, poniendo en peligro inminente la biodiversidad que albergan los ecosistemas y la pérdida de servicios ambientales, resulta indispensable y se requiere con urgencia desarrollar 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 en contra del bienestar y el buen vivir.

Nótese entonces que, la urgencia deviene de la necesidad de conciliar instrumentalmente la política ambiental y los desarrollos productivos, con miras a facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final respecto del cierre la frontera agrícola, la protección ecosistémica integral y, la reforma rural sostenible que promueva el uso adecuado de la tierra, creando a su vez alternativas económicas que eviten la pérdida de la biodiversidad y establezcan lazos entre las comunidades y el Estado.

Según explicó el Gobierno Nacional, un primer paso para desincentivar los procesos de deforestación y uso de cultivos ilícitos, es generar mecanismos eficientes, articulados y financiados, en donde las acciones de preservación y restauración ambiental se conviertan en proyectos económicos para las comunidades que fueron afectadas por el conflicto armado. Lo anterior, en criterio de la Sala, se circunscribe a facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final, por cuanto el Decreto Ley 870 de 2017 establece medidas conducentes para ejecutar con agilidad lo pactado y atender los problemas ambientales propios del posconflicto.

En forma adicional, la Sala advierte que, de acuerdo con el punto 6.1.10. del Acuerdo Final, existe un plazo perentorio para implementar las normas que desarrollen lo acordado en el marco de la reforma rural integral y la sustitución de cultivos de uso ilícito, el cual es de 12 meses tras la firma del Acuerdo Final. Justamente, como las directrices para el desarrollo de los Pagos por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación se relacionan con varios puntos del Acuerdo Final, en especial con los numerales 1.1.10. sobre cierre de frontera agrícola y protección de zonas de reserva ambiental, y 4.1.4. sobre PNIS en Parques Nacionales Naturales, la Corte concluye que se encuentra acreditada la estricta necesidad por parte del Gobierno nacional para hacer uso de las facultades presidenciales para la paz (Art. 2, AL 01/16).

Así, la regulación del Pago por Servicios Ambientales fue adoptada con base en las facultades contempladas en el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016, como un desarrollo de los puntos del Acuerdo Final, dada su necesidad e imperiosidad. Por un lado, la necesidad se debe a que busca responder a los efectos negativos que han tenido los ecosistemas debido al conflicto armado, como la deforestación producida por los cultivos de uso ilícito, la minería ilegal, entre otros; así como también, la necesidad de evitar el incremento de prácticas dañinas para el medio ambiente debido a la salida de las Farc. Lo anterior, requiere de una política estatal en la que

el esquema de Pagos por Servicios Ambientales sea articulado desde lo nacional a lo territorial; además de contar con los recursos para garantizar su efectividad.

Por otro lado, la imperiosidad radica en que, el Estado asumió el deber de implementar la legislación necesaria para materializar los puntos del Acuerdo Final, que permitan la transición de manera efectiva, en cuanto al cierre de la frontera agrícola, la sustitución de cultivos de uso ilícito, la protección ecosistémica integral y la reforma rural sostenible que promueva el uso adecuado de la tierra. Y, en este escenario se tiene que el Pago por Servicios Ambientales contribuye en la consolidación de los procesos de paz. Al respecto, el documento *Un programa de paz*¹⁰⁵, del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, resaltó, entre otros aspectos¹⁰⁶, la importancia de las iniciativas en materia de ambiente y desarrollo sostenible para contribuir a los procesos de consolidación de la paz,¹⁰⁷ por lo que sería de particular interés la realización -entre otros- de proyectos destinados a desarrollar la agricultura o aprovechar recursos como el agua.¹⁰⁸ Teniendo en consideración lo anterior, las medidas de justicia transicional y de construcción de paz (*peace-building*) deben tener un *enfoque ambiental* que permita prevenir la materialización de daños ambientales, restaurar los daños ya acaecidos y transformar los factores que permitieron o propiciaron su ocurrencia. En tal sentido, se ha señalado que “*el medio ambiente en términos generales y, más específicamente, los recursos naturales, deben ser tenidos en cuenta como eje transversal de los procesos de construcción de paz.*”¹⁰⁹

En síntesis, la Sala Plena concluye que el Decreto Ley 870 de 2017 cumple el requisito de estricta necesidad, porque se encontró acreditado que se trata de medidas urgentes e imperiosas relacionadas de manera directa con el Acuerdo Final, en tanto permiten superar problemas propios del postconflicto y, a su vez, conciliar la política ambiental con la política productiva, con miras a generar alternativas económicas que desincentiven los usos indebidos del suelo que causan pérdida de biodiversidad.

¹⁰⁵ Report of the Secretary-General: *An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping*, UN Doc. A/47/277-S/24111 (17 June 1992).

¹⁰⁶ Además, señaló que frente a los conflictos armados se deben adoptar medidas para (i) prevenir la ocurrencia de los mismos a través de la diplomacia (*preventive diplomacy*); (ii) establecer la paz en los casos en que se desencadene el conflicto (*peace-making*); (iii) mantener la paz en los casos en que se haya puesto fin a la lucha y ayudar a aplicar los acuerdos a que se haya llegado (*peace-keeping*); y (iv) consolidar la paz en sus distintos contextos, restableciendo las instituciones y la infraestructura de las naciones devastadas por la guerra y los conflictos civiles (*peace-building*).

¹⁰⁷ *Ibidem.*, p. 22.

¹⁰⁸ *Ibidem.*, p. 56.

¹⁰⁹ Rodríguez César, Rodríguez, Diana y Durán, Helena, *Op. cit.*, p. 42. Así, como señalan estos autores, “*hay ejemplos internacionales que muestran cómo la conservación puede ser incluida dentro de la etapa de posacuerdo como medio de sustento para poblaciones vulnerables como víctimas y excombatientes. Tras la finalización de los conflictos en Afganistán y en Mozambique, muchos de los excombatientes y algunas víctimas fueron empleados para reforestar las áreas afectadas por el conflicto y recuperar parques naturales en donde este se había llevado a cabo. La reforestación y restauración de estos ecosistemas significó una fuente de ingresos, y ayudó a restablecer el tejido social y a remediar los impactos ambientales del conflicto (Boyer y Stork, 2015; Pritchard, 2015; UNEP, 2009). Igualmente, en Uganda, Ruanda e Indonesia los gobiernos hicieron una apuesta por promover el ecoturismo e incluir a las comunidades (dentro de las cuales había víctimas y excombatientes) en el manejo de ese sector (Maekawa, Lanjouw, Rutagarama y Sharp, 2015).*” (*Ibidem.*, p. 57)

15.3.2.6. En sexto lugar, la Sala encuentra acreditado que las medidas establecidas en el decreto que se controla, no corresponden a aquellas materias vedadas para que el Presidente de la República haga uso de las facultades legislativas extraordinarias para la paz, en tanto no se relacionan con la expedición de actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificadas o absolutas para su aprobación, ni con el decreto de impuesto o con materias cuya reserva de ley exclusiva corresponda ejercer al Congreso de la República.

15.3.2.7. Por último, la Sala estima que la expedición del Decreto Ley 870 de 2017 no afecta directamente a las comunidades étnicamente diferenciadas, por lo que **no hubo violación del derecho a la consulta previa**. Así, la revisión de la norma bajo control permite advertir, de entrada, que las disposiciones allí contenidas no representan una afectación directa a las comunidades étnicas, dado el nivel de abstracción o generalidad, como la explícita dependencia de su desarrollo a la reglamentación de la respectiva implementación de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales en los territorios étnicos, como a continuación se explicará.

La introducción de la medida legislativa al ordenamiento jurídico está destinada no sólo a los colombianos en general, sino a todos aquellos que se ubican en localidades ambientalmente estratégicas, lo cual, sin duda, integra a las diversas poblaciones étnicas de nuestro país, dadas no sólo las múltiples manifestaciones de biodiversidad, sino las diferentes expresiones culturales de comunidades indígenas, negras, afros, raizales, palenqueras, rom y demás grupos culturales que habitan el territorio nacional y que se asientan en dichas zonas.

No obstante, lo anterior no hace necesariamente que el contenido del Decreto cause en sí mismo una afectación sobre los grupos diferenciados, pues su objeto, de conformidad con el Artículo 1º, es el de *“establecer 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 acción de preservación y restauración”*. Así, esta Sala evidencia que se trata de la incorporación abstracta de un marco normativo destinado a establecer los parámetros generales del modelo de PSA antes aludido, y no a diseñar de manera concreta su implementación en territorios definidos.

Sin entrar a pronunciarse sobre la valoración constitucional desde el punto de vista material, pues eso será objeto de estudio al momento de abordar el fondo del asunto, el mismo cuerpo normativo, en su artículo 3º, se refiere de manera abstracta a la aplicación del modelo de Pago por Servicios Ambientales en los sectores étnicos, señalando, en primer lugar, que su implementación estará mediada por los principios de *“la autodeterminación, la autonomía, la participación efectiva y el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada; a la integridad social, económica y cultural, los derechos sobre tierras, territorios y recursos, que implican el reconocimiento de sus prácticas territoriales ancestrales y sus planes integrales de vida o equivalentes y el bloque de constitucionalidad”*.

Esta primera enunciación normativa no sólo da cuenta de su amplia generalidad, sino que evidencia cómo la ausencia de diseño específico del plan respecto de territorios relacionados con población étnicamente diferenciada, está condicionada al cumplimiento de derechos que han sido ampliamente reconocidos a estos sectores sociales. Ello, además, pone de presente que el Decreto, lejos de pretender condicionar o detallar el alcance del Convenio 169 de la OIT, replica algunos de los principios allí reflejados, de manera enunciativa, sin que ello implique un impacto en la materialización de los mismos.

En segundo lugar, el artículo 3° en alusión, en su segundo inciso, dispone que el “*pago por servicios ambientales y sus elementos*” respecto de pueblos étnicos será objeto de regulación y consulta por parte del Gobierno nacional, a través del Ministerio de Ambiente, por lo que, nuevamente, se pone en evidencia que el nivel de generalidad del Decreto es tal, que más allá de incorporarse la figura a nuestro sistema jurídico, no existe un marco regulatorio que incida de manera cierta sobre las poblaciones étnicamente diferenciadas.

Aunado a lo hasta aquí dicho, esta Sala no puede pasar por alto que, además de la generalidad en la que se ha insistido, al referirse el artículo 5 del Decreto Ley a los elementos del Pago por Servicios Ambientales, su literal c) alude al “*acuerdo voluntario*” como criterio estructural de la figura, por lo que, si en gracia de discusión se aceptara que la aplicación de las normas objeto de revisión podrían tener un impacto en las comunidades, lo cierto es que en últimas es su aquiescencia la que mediaría en la adopción del modelo de PSA allí integrado.

Para la Corte es claro entonces que, aunque el Decreto Ley 870 de 2017 sí contiene provisiones expresas alusivas a grupos colectivos, éstas no tienen la entidad de afectarlos directamente en los ámbitos que le son propios. De manera que, en el caso concreto no existe una afectación del derecho a la consulta previa en los términos alegados por los miembros de las Comunidades Afrocolombianas, por cuanto, como se expuso previamente, las disposiciones estudiadas no afectan directamente a las comunidades étnicamente diferenciadas.

Asimismo, aunque se refiere a la integración de un modelo de pago por servicios ambientales derivados de los territorios eventualmente relacionados con grupos étnicos, lo cierto es que la regulación contenida en este conjunto de normas no incide en la relación intrínseca de estos sectores poblaciones con dichos territorios, y por tanto con su identidad, pues de manera alguna impone límites o gravámenes. Esto último conduce a que, aunque se refieren a un elemento importante de las comunidades, como lo es el territorio, y sobre el cual puede existir especial titularidad de derechos en cabeza de los colectivos culturales, el Decreto Ley no contiene una verdadera regulación de dicho elemento, lo cual robustece la ausencia de afectación directa, máxime si se tiene en cuenta que, como se dijo con precedencia, el artículo 3° condiciona la reglamentación y desarrollo del Pago por Servicios Ambientales en territorios étnicos, al agotamiento de la consulta previa.

No obstante lo anterior, estima necesario la Corte advertir que las disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en desarrollo y aplicación del Decreto Ley 870 de 2017, así como las demás medidas de implementación, deben surtir la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades culturalmente diferenciadas si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa, respetando, en todo caso, los principios de buena fe y de participación activa y efectiva a tales comunidades.

15.4. En este orden de ideas, superado el control de constitucionalidad en el proceso de formación (forma y competencia) del Decreto Ley 870 de 2017, seguidamente procede la Sala a analizar sus disposiciones desde un contenido material. Así, como se anunció, primero presentará unas consideraciones transversales acerca del tema ambiental, y luego abordará el examen de constitucionalidad del articulado en concreto.

16. La construcción de paz en el marco de la Constitución Ecológica de 1991

16.1. La Constitución ecológica de 1991: las obligaciones de los ciudadanos y el Estado en la conservación y preservación del ambiente

La Constitución de 1991 consagró derechos y deberes en torno al ambiente. Ello le ha merecido el calificativo de ser una Constitución ecológica, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹⁰ desde la Sentencia T-411 de 1992; lo que se deriva de una lectura sistemática, axiológica y finalista de diferentes artículos de la Constitución. Entre estos se cuentan los siguientes: **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (educación para la protección del ambiente), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado); entre otros¹¹¹.

¹¹⁰ Esta denominación ha sido reiterada en diferentes sentencias, entre las que se cuentan: C-431 de 2002. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-595 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio; C-123 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-449 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-041 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio; C-219 de 2017. M.P. Iván Escruería Mayolo (e); entre otras.

¹¹¹ *Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los*

Así pues, por un lado, en Colombia todos los ciudadanos tienen derecho a un ambiente sano y el deber de participar en su protección y conservación; y, por otro lado, el Estado tiene la obligación¹¹² de: “1) *proteger su diversidad e integridad*, 2) *salvaguardar las riquezas naturales de la Nación*, 3) *conservar las áreas de especial importancia ecológica*, 4) *fomentar la educación ambiental*, 5) *planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*, 6) *prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental*, 7) *imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente* y 8) *cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera*”¹¹³. Adicionalmente, en Colombia el derecho al ambiente sano está ligado al desarrollo económico sostenible¹¹⁴, en el entendido de que se debe “*armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente.*”¹¹⁵

En pocas palabras, en el marco constitucional de 1991, el ambiente sano tiene una triple dimensión: “*es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores).*”¹¹⁶

niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico),

¹¹² Esta obligación también tiene un sustento internacional, en “El Convenio sobre la Diversidad Biológica”, suscrito en Río de Janeiro en 1992 y aprobado por la Ley 165 de 1994, que fue declarada exequible en la Sentencia C-519 de 1994. M.P. Jaime Araujo Rentería. En este el Estado colombiano se compromete a proteger la diversidad e integridad del ambiente y a conservar las áreas de especial importancia ecológica; así como a implementar los mecanismos de control que sean necesarios para la aprobación de proyectos de infraestructura que potencialmente puedan afectar el ambiente sano.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta consideración fue reiterada en la Sentencia C-123 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁴ Desde el inicio de la jurisprudencia, se afirmó: “*El crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica, puede tener un alto costo ecológico y proyectarse en una desenfrenada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social. La tensión desarrollo económico -conservación y preservación del medio ambiente, que en otro sentido corresponde a la tensión bienestar económico - calidad de vida, ha sido decidida por el Constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (CP arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340)*” Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Para consultar la relación que la jurisprudencia constitucional ha establecido entre la protección y promoción del ambiente sano y el desarrollo sostenible, se sugiere consultar las sentencias C-445 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-339 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería; C- 671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Esta concepción del ambiente fue reiterada en la Sentencia C-041 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

El valor del ambiente y su respectiva relación con el ser humano ha sido abordado desde diferentes enfoques, entre los que se cuentan: el antropocéntrico¹¹⁷, el biocéntrico¹¹⁸ y el ecocéntrico¹¹⁹. Dichas perspectivas, han sido adoptadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así pues, es posible identificar en algunas sentencias que adoptan predominantemente un enfoque o algunas en las que se evidencia diversos enfoques. Por ejemplo, la T-411 de 1992¹²⁰ expuso sus consideraciones desde las perspectivas antropocéntricas y ecocéntricas, la C-339 de 2002¹²¹ refleja el carácter biocéntrico del ambiente; y, las sentencias C-595 de 2010¹²², C-632 de 2011¹²³, C-123 de 2014¹²⁴; y C-449 de 2015¹²⁵ fueron planteadas desde el ecocentrismo. En esta última providencia, la Sala Plena de la Corte sostuvo:

*“ (...) para la Corte que el humano es un ser más en el planeta y depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones. No se trata de un ejercicio ecológico a ultranza, sino de atender la realidad sociopolítica en la propensión por una transformación respetuosa con la naturaleza y sus componentes. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso. **La relación medio ambiente y ser humano acogen significación por el vínculo de interdependencia que se predica de ellos.**”¹²⁶ (Negrilla fuera de texto)*

¹¹⁷ Hace referencia a la preeminencia y dominio del ser humano sobre los demás seres existentes en el planeta tierra; una ética de la relación con la naturaleza centrada en lo humano y en la satisfacción de las necesidades de esta especie. Desde esta perspectiva, los recursos naturales son vistos de manera instrumental como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza para la humanidad y por esta razón deben ser conservados, protegidos y convenientemente explotados para garantizar la supervivencia de la especie humana. Al respecto véase Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, cit; Dobson. Pensamiento político verde, cit. pp. 84-94; Gregorio Mesa Cuadros. Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010.” Información tomada del texto “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Javier Alfredo Molina Roa, Universidad Externado de Colombia, 2014. Pág. 72.

¹¹⁸ Envuelve una teoría moral que considera al ser humano como parte de la naturaleza confiriéndole a ambos valor, ya que son seres vivos que merecen el mismo respeto. Propende porque la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre las demás especies y el planeta. Reivindica el valor primordial de la vida. Ver, sentencia C-339 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹¹⁹ “Apunta al valor intrínseco de la naturaleza integrada por los ecosistemas y la biosfera en el planeta tierra, independientemente de su valor para el hombre”. Véase Claudia Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, en Sociedad e Cultura, vol. 14, No. 1, enero-junio del 2011, Universidad Federal de Goiás, p. 203.” Extraído del libro “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Pág. 48.

¹²⁰ Sentencia T-411 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²¹ En la Sentencia C-339 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación examinó la constitucionalidad de los artículos 3º parcial, 4º, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la Ley 685 de 2001, Código de Minas. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹²² En esta providencia, la Corte estudió si el párrafo del artículo 1º y el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 vulneraba el principio de presunción de inocencia, al presumir la culpa o el dolo del infractor e invertir la carga de la prueba en el campo del derecho administrativo sancionador ambiental. Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²³ A la Corte Constitucional, le correspondió examinar el artículo 31 y los párrafos 1º y 2º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, en orden a establecer si el legislador al incluir las medidas compensatorias dentro del régimen sancionatorio ambiental y asignarle a las autoridades administrativas la competencia para adoptarlas, desconoció las garantías de *non bis in ídem*, de legalidad de la sanción y reserva de ley, así como el principio de separación de poderes. Sentencia C-632 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹²⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁶ Sentencia C-449 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Bajo esta línea argumentativa, la misma Sentencia afirmó que existe una necesidad imperiosa de “*propender por una defensa cada vez más rigurosa de la naturaleza y su entorno*”¹²⁷, por cuanto, la naturaleza, en sí misma, tiene un valor intrínseco. Bajo esta línea argumentativa, los principios de prevención y precaución ambiental cobran especial relevancia. En seguida se reitera su definición.

El principio de prevención ha sido definido en el orden internacional como aquel que busca que los estados implementen acciones y medidas tendientes a evitar o minimizar los daños; es decir, se trata de adelantar, en una fase previa, esfuerzos para evitar que el daño se produzca o se agrave¹²⁸. Este principio está fundado en la Declaración de Estocolmo de 1972¹²⁹, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982¹³⁰ y la Declaración de Río de 1992¹³¹. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que “*se aplica en los casos en que es posible conocer las consecuencias sobre el ambiente que tiene la puesta en marcha de determinado proyecto o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca.*”¹³²

El *principio de precaución* está consagrado en el principio número 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, en los siguientes términos: “*con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*”. Al respecto, la Sentencia C-449 de 2015 reiteró que:

“[L]a sentencia C-595 de 2010 recogió el alcance de este principio. Explicó la Corte que fue consagrado en la Ley 99 de 1993, al prever el artículo 1.1 que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará conforme a los principios universales y de desarrollo sostenible previsto en la Declaración de Río de Janeiro, disposición que fue declarada exequible en la sentencia C-528 de 1994. Reiteró que el principio de precaución se

¹²⁷ Sentencia C-449 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁸ Esta definición está construida con base en la definición del principio propuesta por Philippe Sands, quien lo define como aquel que busca “*que las acciones de los Estados se encarrilen a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.*” Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law* (2nd Edition). Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Pág. 247. Y, la definición propuesta por la doctrina, conforme con la cual, el “*principio de prevención en uno de los grandes principios estructurales de este sector del derecho internacional público. La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas*”. Estudio realizado por Patricia Jiménez de Parga y Maseda denominado “Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”. Cfr. *Política y Sociedad*. 2003. Vol. 4. Núm. 3. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Complutense de Madrid. Págs. 7-22. Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁹ Declaración de Estocolmo de 1972, Principios 6,7, 15 18 y 24.

¹³⁰ Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, Punto 13.

¹³¹ Declaración de Río de 1992, Principio 11.

¹³² Sentencia C-449 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Esta sentencia reiteró lo planteado en las sentencias C-071 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvir; C-988 de 2004. M.P. Humberto Sierra Porto; T-299 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; y, T-360 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

*encuentra constitucionalizado, puesto que se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266) y de los deberes de protección y prevención (arts. 78, 79 y 80). Además, manifestó esta Corporación que “la precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural.”*¹³³

En síntesis, la Constitución ecológica de 1991 exige la adopción de una protección integral del ambiente. De manera que, para el Estado colombiano la naturaleza tiene valor intrínseco, razón por la que deben implementarse medidas que garanticen, de manera efectiva y real, su defensa. Lo anterior, en concordancia con los deberes de prevención y precaución.

16.2. El ambiente en el marco de los conflictos armados y la justicia transicional

El desarrollo de las acciones violentas destruye la vida de individuos y sociedades y, por consiguiente, las instituciones que esas sociedades han construido¹³⁴. Asimismo, los conflictos armados suelen tener un impacto en el ambiente e incluso estar motivados por el acceso a los recursos naturales¹³⁵. La relación entre el ambiente y los recursos naturales con los distintos tipos de conflictos armados¹³⁶ es multidimensional¹³⁷, puesto que de aquella pueden derivarse diferentes vínculos: *(i)* los recursos naturales pueden ser causa del conflicto¹³⁸, debido -entre otras- a las tensiones que se pueden generar por la escasez¹³⁹ o la inequitativa distribución de recursos naturales o de los ingresos que estos generen; *(ii)* el ambiente y los

¹³³ Sentencia C-449 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹³⁴ Patiño Villa, Carlos Alberto, *Guerras que cambiaron al mundo: una historia de anarquía, identidad e incertidumbre*, Debate, Bogotá D.C., 2013, Pág. 27.

¹³⁵ *Ibidem*, Pág. 44.

¹³⁶ Independientemente de su tipología -ya sea internacional, de carácter no internacional, internacionalizado o híbrido-, los conflictos armados suelen tener impactos en el ambiente. No obstante, el ámbito de protección que puede recibir el ambiente varía según el conflicto de que se trate. Así, por ejemplo, el Estatuto de Roma únicamente protege el ambiente en relación con los conflictos armados de carácter internacional (artículo 8.2.b.iv: “(...) 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: (...) b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: (...) iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea (...).” (Énfasis añadido) Sin embargo, en su *Documento de política general sobre exámenes preliminares* (pár. 65), la Fiscalía de la Corte Penal Internacional ha establecido que al momento de analizar la gravedad de una situación (en particular el impacto de los presuntos crímenes), tendrá en consideración el daño social, económico y ambiental infligido a las comunidades afectadas. En el mismo sentido, en su *Document de politique generale relatif a la selection et a la hierarchisation des affaires* establece (par. 41) que al momento de analizar el impacto de los crímenes (como uno de los criterios para analizar la gravedad de un caso en aras de su selección y priorización), deberá tener en cuenta -además de lo ya señalado respecto del daño ambiental- los crímenes que impliquen o tengan como resultado la destrucción del ambiente, la explotación ilícita de recursos naturales o la expropiación ilícita de tierras.

¹³⁷ Rodríguez César, Rodríguez, Diana y Durán, Helena, *La paz ambiental: retos y propuestas para el posacuerdo*, Dejusticia, Bogotá D.C., 2017, Pág. 19.

¹³⁸ *Ibidem*, Pág. 20-23.

¹³⁹ En particular, se ha señalado que el cambio climático es un factor importante para la generación de nuevos conflictos. En Siria, por ejemplo, la sequía y consecuente escasez de agua fue un factor que aceleró las tensiones internas. (Gleick, Peter, *Water, drought, climate change, and conflict in Syria*. Wea. Climate Soc., 6, 331-340; Wendle, Jhon, *Los refugiados sirios, víctimas del cambio climático*. *En*: Investigación y ciencia. Vol. 476 (mayo 2016).

recursos naturales pueden ser fuente de financiación¹⁴⁰ de los grupos armados en conflicto y de la perpetuación del mismo¹⁴¹; (iii) el ambiente puede ser víctima del conflicto¹⁴², en tanto recibe impactos tanto directos¹⁴³ como indirectos¹⁴⁴; y, (iv) el ambiente puede ser un beneficiario del conflicto¹⁴⁵, como cuando “*el asentamiento de fuerzas armadas (legales e ilegales) en territorios altamente biodiversos y ecológicamente importantes es problemático, pero su presencia también puede blindar a estos territorios del acceso de otras poblaciones o de proyectos de desarrollo.*”¹⁴⁶

De manera que, “[s]i la guerra está vinculada con la naturaleza, las posibilidades de una paz duradera también lo están”¹⁴⁷. Ello evidencia la relevancia de que los Estados adopten medidas que garanticen la preservación y conservación del ambiente, en aquellos escenarios en que tomaron la decisión política de adoptar disposiciones de justicia transicional. En el caso colombiano, ello cobra mayor importancia, si se tiene en cuenta que la Constitución de 1991 y la jurisprudencia constitucional han reconocido el triple valor del ambiente. Así, es esencial que, en el marco de un proceso de justicia transicional, se implementen medidas para la preservación y conservación de los recursos naturales, más aún cuando ya está visto que, en efecto, éstos se ven impactados en el marco de un conflicto armado.

Entre los efectos negativos que han sufrido los recursos naturales en el marco del conflicto armado colombiano¹⁴⁸, se pueden contar: (i) la afectación a ecosistemas naturales que se producen por los bombardeos; (ii) el impacto negativo que sufre la biodiversidad debido a la deforestación por los cultivos de uso ilícito. De hecho según indicó el Departamento Nacional de Planeación, “*el 58% de la deforestación en Colombia ha ocurrido en municipios de conflicto. En los últimos 25 años en Colombia se han deforestado 5 millones de hectáreas, de las cuales 3 millones están en municipios de conflicto armado. Por cada hectárea de coca sembrada en los municipios de conflicto se han deforestado 1,7 hectáreas*”¹⁴⁹; (iii) las fumigaciones con glifosato, (iv) la minería ilegal asociada “*al patrocinio de otras actividades ilícitas como son, por ejemplo, la financiación del terrorismo y de las*

¹⁴⁰ En los últimos 25 años, 18 conflictos armados internos a nivel global se han financiado a través de la explotación de recursos naturales, tales como los de Angola, Camboya, Costa de Marfil, Liberia y Sierra Leona (Rodríguez César, Rodríguez, Diana y Durán, Helena, *Op. cit.*, p. 23). El Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) resaltó la importancia y el impacto que los diamantes tuvieron en el desarrollo del conflicto (Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, judgement of 18 May 2012, par. 5843-6152).

¹⁴¹ Rodríguez César, Rodríguez, Diana y Durán, Helena, *Op. cit.*, Pág. 23-26.

¹⁴² *Ibidem*, Pág. 26-35.

¹⁴³ Los autores señalan que esto se presenta cuando el ambiente es atacado de forma directa y deliberada, como en el caso de la guerra de Vietnam, “*en donde el ejército de Estados Unidos despejó más de 300 mil hectáreas de bosques tropicales biodiversos y fumigó con más de 70 mil metros cúbicos de herbicida que afectaron el 10 % del país y el 50 % de manglares altamente productivos.*”

¹⁴⁴ Cuando pese a no estar encaminados a causar un impacto físico intencional en la naturaleza, las conductas en el marco del conflicto terminan generando un impacto.

¹⁴⁵ Rodríguez César, Rodríguez, Diana y Durán, Helena, *Op. cit.*, Pág. 35-39.

¹⁴⁶ *Ibidem*, Pág. 35-36.

¹⁴⁷ Rodríguez César, Rodríguez, Diana y Durán, Helena, *Op. cit.*, Pág. 12.

¹⁴⁸ Al respecto, se sugiere consultar el documento Lorenzo Morales, *La paz y la protección ambiental en Colombia: propuestas para un desarrollo rural sostenible*. Diálogo Interamericano, 2017. Disponible en: http://static.iris.net.co/sostenibilidad/upload/documents/envt-colombia-esp_web-res_final-for-email.pdf

¹⁴⁹ Sobre el punto se puede consultar el siguiente enlace www.dnp.gov.co/Paginas/El-58-de-la-deforestación-ha-ocurrido-en-municipios-de-conflicto-Simón-Gaviria-Muñoz.aspx (Recuperado el 4 de agosto de 2017).

bandas criminales”¹⁵⁰, (v) la contaminación por derrame de sustancias tóxicas; entre otras. Es importante poner de presente que las actividades afines con la minería ilegal y los cultivos de uso ilícito, están relacionadas con *“las condiciones de aislamiento de la oferta estatal, la precariedad institucional, las bajas condiciones de accesibilidad, y las fallas de gobernabilidad.”*¹⁵¹

Se ha establecido que existe una superposición entre las zonas de mayor conflicto con las que tienen un alto valor y fragilidad ambiental. Esto ha generado dos consecuencias: *“[p]or un lado, graves daños ambientales causados por los grupos armados y sobre todo por las economías ilícitas asociadas a ellos. Por el otro, propició de manera indirecta y muchas veces fortuita la conservación de territorios que quedaron al margen de proyectos de desarrollo.”*¹⁵²

La ONU y la Cooperación Alemana, en el documento *“Consideraciones ambientales para la construcción de una paz territorial estable, duradera y sostenible en Colombia”*¹⁵³, afirmaron que en el marco de la implementación del Acuerdo Final, el Estado enfrentaría dos retos: *“la necesidad de conciliar las visiones de ordenamiento territorial entre lo local y lo nacional, y la importancia del reconocimiento del valor de la estructura físico – biótica, la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos en el ordenamiento del territorio”*¹⁵⁴. Frente al primero, señalan la importancia de que las autoridades locales y de las comunidades étnicas participen de manera activa en la planificación ambiental sostenible de los territorios. En cuanto al segundo, afirman que debe propenderse por conservar áreas locales y regionales de importancia ambiental, para evitar *“dar paso a la destrucción del bosque para establecer ganadería sobre suelos de baja capacidad productiva o alta fragilidad, destruyendo la biodiversidad y sus SE [Servicios Ecosistémicos]”*¹⁵⁵; y, *que se consideren las características del suelo, para que el uso y ocupación que se le dé, sea acorde con la sostenibilidad ambiental.”*

En este contexto, se evidencia la relevancia de que en el proceso de justicia transicional colombiano se plantee el componente ambiental como un eje esencial en la construcción de la paz, se debe, al menos, a tres razones. Primero, da alcance a los mandatos constitucionales de preservación y conservación del ambiente. Segundo, permite resarcir los daños que el conflicto armado ha generado en el ambiente. Tercero, facilita la conservación de aquellos territorios en los que la presencia de grupos armados logró la preservación de los recursos naturales.

16.3. El ambiente como un eje transversal del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera

¹⁵⁰ UNDOC, Colombia Explotación de Oro de aluvión Evidencias a partir de percepción remota. Junio 2016.

¹⁵¹ UNDOC, Colombia Explotación de Oro de aluvión Evidencias a partir de percepción remota. Junio 2016.

¹⁵² Lorenzo Morales, *La paz y la protección ambiental en Colombia: propuestas para un desarrollo rural sostenible*. Diálogo Interamericano, 2017, Pág. 5

¹⁵³ Cooperación Alemana y Naciones Unidas Colombia, *“Consideraciones ambientales para la construcción de una paz territorial estable, duradera y sostenible en Colombia”*.

¹⁵⁴ *Ibidem.*, Pág. 29.

¹⁵⁵ *Ibidem.*, Pág. 39.

El *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* marca una hoja de ruta en ese sentido, pues en varias de sus disposiciones se establecen diversas medidas relacionadas con el ambiente y los recursos naturales. Su importancia es recalcada desde el preámbulo, donde se indica que con el Acuerdo se busca una “*sociedad sostenible, fundada en la protección del medio ambiente, en el respeto a la naturaleza, sus recursos renovables y no renovables y su biodiversidad.*”¹⁵⁶

En el punto sobre política de desarrollo agrario integral (“*Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral*”), se establecen como principios los de *desarrollo sostenible* y de *democratización del acceso y uso adecuado de la tierra*, que implican que la implementación de esta temática debe ser ambiental y socialmente sostenible, requiriendo de la protección y promoción del acceso al agua, dentro de una concepción ordenada del territorio; y que el acceso a la tierra y su uso se realice con criterios de sostenibilidad ambiental.¹⁵⁷ Específicamente, se señala dentro del subpunto de *Acceso y Uso. Tierras improductivas. Formalización de la propiedad. Frontera agrícola y protección de zonas de reserva*, que serán beneficiarias las personas y comunidades que participen en programas de asentamiento y reasentamiento con el fin de -entre otros- proteger el ambiente, sustituir cultivos ilícitos y fortalecer la producción alimentaria¹⁵⁸ A su vez, dentro de las medidas a adoptar se establece la del *cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva*, con la cual el Gobierno nacional debe establecer un Plan de zonificación ambiental (para “*delimitar 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*”¹⁵⁹) y apoyar a las comunidades que se encuentren dentro de esas áreas “*en la estructuración de planes para su desarrollo, incluidos programas de reasentamiento o de recuperación comunitaria de bosques y medio ambiente, que sean compatibles y contribuyan con los objetivos de cierre de la frontera agrícola y conservación ambiental, tales como: prestación de servicios ambientales, dando especial reconocimiento y valoración a los intangibles culturales y espirituales y protegiendo el interés social; sistemas de producción alimentaria sostenible y silvopastoriles; reforestación (...).*”¹⁶⁰

A su vez, en el punto sobre participación política (“*Participación Política: Apertura democrática para construir la paz*”) se determina que se fortalecerán los mecanismos democráticos con el fin de facilitar la participación ciudadana y asegurar su efectividad en la formulación de políticas públicas en materia de ambiente.¹⁶¹

¹⁵⁶ Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, pp. 3-4.

¹⁵⁷ *Ibidem*, punto 1., Pág. 13.

¹⁵⁸ *Ibidem*, punto 1.1.3., Pág. 15.

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ *Ibidem*, punto 1.1.10., Pág. 19-20.

¹⁶¹ *Ibidem*., puntos 2.2.6., Pág. 50; y 2.3.5., Pág. 53.

En el punto de *Fin del Conflicto* (específicamente en el subpunto de “*Reincorporación económica y social*”), se determina que al identificar las necesidades y los programas y proyectos productivos sostenibles para vincular a las personas pertenecientes a las FARC-EP, se dará especial atención a la participación en programas y proyectos de protección y recuperación ambiental, y desminado humanitario.¹⁶²

Respecto de la *Solución al problema de las drogas ilícitas*, se establece en relación con el ambiente que en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito se adoptarán planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos.¹⁶³ Específicamente, se establece que el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito se implementará en el marco y como parte de la Reforma Rural Integral (RRI) y debe cumplir con el objetivo -entre otros- de contribuir al cierre de la frontera agrícola, la recuperación de los ecosistemas y el desarrollo sostenible, conforme con lo establecido en el subpunto 1.1.10. (*supra*).¹⁶⁴ Dentro de los componentes de los *planes integrales de sustitución* se encuentra el de sostenibilidad y recuperación ambiental, que incluyen (i) acciones de recuperación y adecuación de suelos para el establecimiento de cultivos lícitos; (ii) acciones para la mitigación de los daños ambientales en zonas de especial interés ambiental, ecosistemas frágiles e hidrografía vulnerable y para la recuperación de los bosques; y (iii) proyectos de protección ambiental y productivos, ambientalmente sostenibles, en zonas de especial interés ambiental, como por ejemplo proyectos silvopastoriles y demás programas contemplados en el subpunto 1.1.10.¹⁶⁵

Por su parte, en el punto 5 (“*Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos*”), se establece -entre otras cosas- que: el mandato de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición incluirá esclarecer y promover el reconocimiento del impacto humano y social del conflicto en la sociedad, considerando el impacto sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales;¹⁶⁶ dentro de las sanciones aplicables a quienes reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidades se encuentran las de “*Participación/Ejecución de programas de protección medio ambiental de zonas de reserva*” y “*Participación/Ejecución en programas de recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito*”;¹⁶⁷ y que en el marco de las acciones concretas de contribución a la reparación, las FARC-EP se comprometen, en el proceso de reincorporación a la vida civil, a realizar acciones de contribución a la reparación por los daños

¹⁶² *Ibidem.*, puntos 3.2.2.6., Pág. 75; y 3.2.2.7., Pág. 76.

¹⁶³ *Ibidem.*, punto 4.1., Pág. 102.

¹⁶⁴ *Ibidem.*, punto 4.1.2., Pág. 104-105.

¹⁶⁵ *Ibidem.*, punto 4.1.3.6., Pág. 114.

¹⁶⁶ *Ibidem.*, punto 5.1.1.1.2., Pág. 134.

¹⁶⁷ *Ibidem.*, punto 5.1.2., Pág. 172.

causados, que podrán incluir la participación en programas de reparación del daño ambiental, como por ejemplo a través de la reforestación.¹⁶⁸

Lo anterior evidencia que, en efecto, el Acuerdo Final adoptó la relevancia de implementar medidas que garantizaran el valor del ambiente para el Estado, en el marco de justicia transicional que se está adelantando.

Ahora bien, una vez sentadas las anteriores bases teóricas y jurisprudenciales, procede la Sala Plena a adelantar el control de constitucionalidad material sobre las disposiciones del Decreto Ley 870 de 2017.

17. Examen de constitucionalidad material del articulado del Decreto Ley 870 de 2017

17.1. Intervenciones generales que solicitan la exequibilidad de todo el contenido del Decreto Ley 870 de 2017, sin hacer referencia concreta al articulado

17.1.1. La **Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República** solicitó declarar exequible la totalidad del Decreto Ley 870 de 2017, por cuanto se ajusta a la Constitución y resulta de gran importancia para la implementación del Acuerdo Final, ya que busca *“llegar a zonas estratégicas y frenar fenómenos de devastación ambiental, así como actividades ilícitas que afectan gravemente las dinámicas sociales y la riqueza y biodiversidad del país. Con ello, se tiene como propósito contribuir al mejoramiento de las condiciones de bienestar y buen vivir de las poblaciones”*. Además, el Decreto Ley tiene en cuenta, de manera prevalente los enfoques étnico y territorial, que son transversales en el Acuerdo Final. Frente al primero, garantiza el fortalecimiento de los valores culturales y de reconocimiento con observancia de las perspectivas étnica y cultural. En cuanto al segundo, entendiendo que se requiere reconocer las necesidades y características propias de cada territorio y la implementación de medidas integrales con la participación de los ciudadanos. Y, por último, resalta que el Pago por servicios ambientales busca atender las dinámicas de retorno de la población desplazada y, la necesidad de evitar la presencia de cultivos de uso ilícito en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Con respecto a la compatibilidad material del Decreto Ley 870 de 2017 con la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República afirmó que los propósitos que cumple se ajustan al mandato constitucional que tiene el Estado de proteger el ambiente y las riquezas culturales y naturales de la Nación, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Carta Política; y, de que los ciudadanos participen también en dicho objetivo, tal y como lo prevé el numeral 8 del artículo 95 Superior. Así mismo, se orienta a la garantía del goce de un ambiente sano, como lo dispone el artículo 79 de la Carta. Además, materializa la función estatal de planificar y aprovechar los recursos naturales (artículo 80 CP).

¹⁶⁸ *Ibidem.*, punto 5.1.3.2., Pág. 179.

En este sentido, resaltó el compromiso estatal con “*detener los procesos de devastación de los ecosistemas, de contaminación de fuentes hídricas y de pérdida de biodiversidad, mediante el inventivo de las comunidades que habitan las zonas afectadas*”. También, destacó que el Decreto Ley está orientado a la implementación del Acuerdo Final, que es un instrumento mediante el que se busca hacer efectivo el artículo 22 de la Constitución. En este sentido, está alineado con las normas constitucionales que consagran la diversidad étnica y cultural del Estado (artículos 1, 7 y 8 de la Constitución); así como, la defensa de los derechos territoriales de los indígenas, que tienen el carácter de entidades territoriales, según el artículo 286 constitucional; y, gozan de una jurisdicción especial.

17.1.2. El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** defendió la constitucionalidad de la totalidad del Decreto Ley, con base en los siguientes argumentos.

En primer lugar, señaló que el pago por servicios ambientales es una medida que permite prevenir e impulsar soluciones a los conflictos entre la vocación de la tierra y su uso real. Al respecto sostiene que Colombia cuenta con una invaluable riqueza natural, que la posiciona como potencia, y además brinda beneficios que garantizan la supervivencia y el buen vivir de la población. No obstante lo anterior, el 58% del área nacional continental está parcial o intensamente transformada por actividades económicas productivas y extractivas, y el 28% de los suelos están bajo categoría de uso inadecuado; y en el caso del Sistema de Parques Nacionales Naturales, más del 60% de las áreas que lo conforman presentan situaciones de usos no permitidos en su interior.

En este contexto, el Pago por Servicios Ambientales “*incide favorablemente en la resolución de conflictos en Colombia, ya sean ambientales o sociales, por una parte porque amplía su alcance no sólo a propietarios de predios sino también a poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa. Por otra parte, el PSA ayuda a reducir la deforestación y la degradación de los ecosistemas naturales gracias al reconocimiento económico (en dinero o en especie) que los interesados en los servicios ambientales aportan a los beneficiarios del incentivo, y porque permite combinar la preservación y restauración de áreas y ecosistemas estratégicos con el desarrollo de actividades productivas, de modo que el acceso a recursos naturales y servicios ambientales no sea un factor detonante de nuevos escenarios de conflicto.*”

De otra parte, afirmó que a partir de los pagos por servicios ambientales, se generan alternativas económicas para la comunidad, que les permitirán mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir. Lo anterior, tiene relación con el hecho que la implementación del Acuerdo Final exige abordar la dimensión ambiental de los procesos migratorios generados por el conflicto armado, y por ende, brindar opciones a quienes van a retornar a los lugares que tradicionalmente habían sido custodiados y paradójicamente conservados por grupos al margen de la ley. Por ello, en la medida que los PSA incentivan la preservación y restauración de áreas y ecosistemas estratégicos, brindan opciones económicas que no generan pérdida de

biodiversidad, y afianzan lazos de confianza entre las comunidades y el Estado en la gestión ambiental de los territorios.

Señala que mediante la Resolución 97 de enero de 2017, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, creó el Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales (REAA), “*como una herramienta cuyo objetivo es identificar y priorizar ecosistemas y áreas ambientales del territorio nacional, en las que se podrán implementar Pagos por Servicios Ambientales (PSA) y otros incentivos a la conservación.*”, adicionalmente, con el apoyo de las autoridades ambientales, el proceso de identificación de los ecosistemas de interés estratégico¹⁶⁹, ha avanzado considerablemente y se están incluyendo en el Geovisor del Sistema de Información Ambiental de Colombia. Además, recuerda que con el Documento Conpes 3886 del 2 de mayo de 2017 sobre lineamientos de política y Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales para la construcción de Paz, se realizó un proceso de focalización, en el que se identificaron los territorios con mayor incidencia del conflicto armado que a su vez contienen importantes ecosistemas estratégicos, con el fin de orientar las intervenciones del Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales.

17.1.3. El **Defensor del Pueblo**, estima que el Decreto Ley 870 de 2017 materialmente se ajusta a la Constitución Política, porque establece directrices para el desarrollo de los pagos por servicios ambientales y otros incentivos a la conservación, como elemento primordial para la transformación estructural del campo, la zonificación ambiental y, la mejora en las condiciones de vida de las poblaciones rurales y la erradicación de cultivos de uso ilícito. Agrega que la norma bajo revisión genera acciones enfocadas a la preservación, la restauración y el uso sostenible de los ecosistemas, lo cual se compagina con la Constitución ecológica. Encuentra que es constitucionalmente admisible que los Estados puedan establecer disposiciones que premien y estimulen la labor de quienes conservan áreas de especial importancia ecológica, protejan especies amenazadas, en peligro o ecosistemas frágiles, y hagan uso eficiente de los recursos naturales, ya que representan alternativas económicas para la población vulnerable, lo cual indica se correlaciona con la reforma del campo plasmada en el Acuerdo Final que busca superar los conflictos en el uso del suelo para construir la paz.

Resalta que las medidas consignadas en el Decreto Ley 870 de 2017, brindan alternativas novedosas y priorizadas a la población para que puedan adelantar actividades productivas, que a la vez logren detener la destrucción y devastación ambiental en zonas asociadas históricamente al conflicto, con lo cual termina controlando el aumento indiscriminado de la deforestación en la fase de transición del conflicto armado interno, a la paz estable y duradera. Así, estima que este instrumento desarrolla herramientas que pretenden conciliar el pos acuerdo y el proceso de construcción de paz, con las implicaciones de sostenibilidad ambiental, es decir, coordinar la implementación de la Reforma Rural Integral con la

¹⁶⁹ Destaca que ya existe información disponible sobre Páramos, Bosque Seco Tropical, Manglares, Pastos Marinos, Arrecifes coralinos, Reservas Forestales y Áreas Susceptibles a Procesos de Restauración Ecológica.

zonificación y manejo de las reservas forestales en las cuales se deben realizar actividades productivas, hasta donde la vocación del suelo lo permita.

Finaliza señalando que el Decreto Ley 870 de 2017 garantiza el derecho al ambiente sano de múltiples comunidades en el territorio nacional, máxime cuando el ambiente y su diversidad hacen parte del entorno vital de los seres humanos, y es indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras. Por lo tanto, encuentra que su articulado *“permite garantizar la conservación y restauración de áreas y ecosistemas estratégicos con conflictos por el uso del suelo, presencia de cultivos ilícitos y de especial importancia para la construcción de la paz, a través del establecimiento de incentivos para la protección ambiental, tales como los PSA, lo cual facilita la implementación de la Reforma Rural Integral y la solución al problema de las drogas ilícitas.”*

A continuación se presentarán los argumentos específicos de los intervinientes al efectuar el análisis material de cada uno de los artículos que integran el Decreto Ley 870 de 2017.

17.2. Artículo 1°

“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”.

17.2.1. Intervenciones

Respecto de este artículo, además de quienes defienden en líneas generales la constitucionalidad de todo el Decreto bajo control, el **Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia** solicita que sea declarado exequible el artículo 1°, habida cuenta que el Acuerdo Final insta al Gobierno Nacional para establecer lineamientos que permitan mantener la sostenibilidad ambiental, la conservación del medio ambiente y, la generación de servicios ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos.

17.2.1.1. Por su parte, el **Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y la Ruta Pacífica de las Mujeres**, solicitan declarar la constitucionalidad condicionada del presente artículo, bajo los siguientes argumentos resumidos:

- i) La Corte debe definir el contenido de la expresión *“servicios ambientales”* mencionada a lo largo del texto normativo, en el sentido de concretar y limitar respecto a qué servicios ambientales refiere la norma, ya que resultan amplios. De esta definición depende el impacto que el Decreto Ley pueda tener en las zonas más afectadas por el conflicto armado y sus consecuencias ambientales, por lo que la Corte Constitucional deberá establecer un plazo razonable para la expedición de la regulación que los concrete.

ii) La Corte debe aclarar que las comunidades que han cohabitado y cuidado las denominadas áreas estratégica, deben ser las primeras en tener la posibilidad de presentar proyectos en el marco del Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales. No obstante, no puede limitarse a estas comunidades, sino que también se requiere plantear la posibilidad de generar acciones sustentables para los bienes comunes del territorio.

17.2.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Sostiene que el objetivo y el alcance del Pago por Servicios Ambientales (Arts. 1 y 2), así como la descripción de dicho pago (Art. 4) y su regulación detallada mediante beneficiarios, acciones, modalidades y elementos básicos (Arts. 6 y 7), son medidas que corresponden a disposiciones que respetan el ordenamiento constitucional pues desarrollan admisiblemente el deber público y privado de cuidar el ambiente, y en concreto, el de preservar los ecosistemas especialmente protegidos. Por consiguiente, solicita que sean declarados exequibles.

Para fundamentar esa petición, la Vista Fiscal aduce que el legislador puede adoptar admisiblemente una contraprestación por el servicio ambiental, y además está en la capacidad de permitir que los particulares cumplan sus deberes medioambientales a través de esta figura, máxime cuando permite conciliar la función social de la propiedad, con el derecho al trabajo y el deber de conservar el medio ambiente *“pues no sustrae a la propiedad ambientalmente relevante, el deber social de su conservación; reconoce al tiempo que la conservación medio ambiental es una forma de trabajo que puede ser remunerada, desincentivando la explotación de aquellas zonas que deberían conservarse o recuperarse en razón a su importancia estratégica medioambiental, y previniendo que se utilice para cultivos de uso ilícito”*.

Con base en lo anterior, concluye que la figura de Pago por Servicios Ambientales se ajusta a lo dispuesto en los artículos 8, 58, 79 y 80 de la Constitución Política, que consagra los deberes del Estado de proteger las riquezas naturales de la Nación, de garantizar el derecho de todos a un ambiente sano, de la realización de la función ecológica de la propiedad, de resguardar la diversidad e integridad del ambiente, de conservar las áreas de especial importancia ecológica, y de planificar mejor el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

17.2.3. Análisis constitucional

17.2.3.1. Dentro del capítulo I del Decreto Ley 870 de 2017, correspondiente a las *“disposiciones generales”*, el artículo 1° refiere a que el objeto de tal Decreto es establecer las directrices, es decir, las pautas, los criterios y las generalidades normativas, para el desarrollo del Pagos por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación. Significa lo anterior que, por medio de la disposición bajo control, se pretende fijar lineamientos de política ambiental y de gestión de los

recursos naturales para la construcción de la paz, a partir de una visión integral y no sectorial del ambiente, como hasta el momento se venía haciendo mediante normas parciales y dispersas en el ordenamiento jurídico que atendían solo un específico servicio ambiental.

A través del denominado Pago por Servicios Ambientales (también PSA), el presente Decreto busca el *mantenimiento* y la *generación* de servicios ambientales, que no es otra cosa que contribuir con el buen estado y funcionamiento de los ecosistemas, al punto que estos puedan estabilizarse y producir el correspondiente servicio ambiental.

17.2.3.2. Justamente, la doctrina internacional más calificada, advierte que el Pago por Servicios Ambientales surge como una *“herramienta para internalizar adecuadamente en la toma de decisiones individuales y sociales el valor que poseen y el bienestar que brindan a los individuos y a la sociedad los servicios ambientales resguardados en áreas protegidas”*¹⁷⁰. En tal sentido, el PSA puede ser entendido como *“una transacción voluntaria, donde un servicio ambiental bien definido (o un uso de la tierra que aseguraría ese servicio), es comprado por al menos un comprador de servicios ambientales, a por lo menos un proveedor de servicios ambientales, sólo si el proveedor asegura la provisión del servicio ambiental transado”*¹⁷¹, o en palabras del documento CONPES 3886 que define los lineamientos para su implementación nacional, el Pago por Servicios Ambientales es una herramienta que *“consiste en un acuerdo condicionado a resultados con propietarios, poseedores y ocupantes de áreas estratégicas que generan servicios ambientales, mediante el cual reciben un incentivo económico, en dinero o en especie, que reconoce acciones de preservación y restauración de ecosistemas en sus predios”*¹⁷². Otros autores han señalado que el Pago por Servicios Ambientales corresponde a un sistema de compensaciones y recompensas por servicios ambientales¹⁷³.

17.2.3.3. Ahora bien, el objeto de establecer directrices para el desarrollo del Pago por Servicios Ambientales, incluye tres puntos relevantes. En primer lugar, el que se refiera a la conservación integral de los servicios ambientales, permite advertir un enfoque ecosistémico que privilegia el valor intrínseco de la naturaleza y lo compagina con la idea de desarrollo sostenible. De hecho, *los servicios ambientales* son aquellos procesos o funciones de los ecosistemas que son percibidos por el humano como un beneficio de tipo ecológico, cultural o económico directo o indirecto, los cuales corresponden a un bien jurídico tutelado para el desarrollo o la sustentabilidad. Según la doctrina especializada, los servicios ambientales son componentes de la naturaleza directa o indirectamente usados, consumidos o

¹⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), programa OAPN (2009). *Pago por servicios ambientales en áreas protegidas en América Latina*. Fortalecimiento del manejo sostenible de recursos naturales en áreas protegidas de América Latina. España. Pág. 15.

¹⁷¹ WUNDER, Sven (2006). *Pago por servicios ambientales: principios esenciales*. J1 CIFOR. Indonesia. // (2005) *Payments for environmental services: some nuts and bolts*. Center of international forestry research.

¹⁷² CONPES. Documento No. 3886 aprobado el 6 de mayo de 2017. Lineamientos de política y programa nacional de pago por servicios ambientales para la construcción de la paz. Pág. 10.

¹⁷³ SWALLOW B y otros (2007). *The conditions for effective mechanisms of compensation and rewards for environmental services*. CES Scoping Study, issue paper No. 3. Nairobi, Kenia.

disfrutados para provocar bienestar humano¹⁷⁴. Nótese que lo que se pretende con el Decreto Ley en cuestión, es amparar los diferentes ecosistemas de acuerdo al servicio ambiental que producen o realizan, lo cual resulta fundamental para la protección de la biodiversidad y para superar la visión antropocéntrica en materia ambiental.

En segundo lugar, tiene un enfoque territorial limitado en tanto el Pago por Servicios Ambientales se focaliza en *áreas y ecosistemas estratégicos*, lo que significa que no tiene una cobertura de desarrollo en todo el territorio nacional, sino en áreas geográficamente identificadas por la autoridad ambiental, priorizando aquellas donde existen conflictos por el uso del suelo¹⁷⁵. Por ejemplo, dentro de los ecosistemas que se han determinado como estratégicos a nivel continental, costero y marino en Colombia¹⁷⁶, se encuentran los páramos, los humedales, los manglares, los bosques, entre otros; y dentro de las áreas estratégicas cabe resaltar las áreas protegidas que, de acuerdo con el Decreto 2372 de 2010¹⁷⁷, son las que tienen un conservación *in situ*: las del sistema de parques nacionales naturales, las reservas forestales protectoras, los parques naturales regionales, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las áreas de recreación y las áreas protegidas privadas como las reservas naturales de la sociedad civil. En todo caso, siguiendo el contenido del punto 1.1.10. del Acuerdo Final que se pretende implementar, el Pago por Servicios Ambientales tiene un enfoque territorial específico respecto de las áreas que deben tener un manejo ambiental especial.

Y, en tercer lugar, el objeto de desarrollo del Pago por Servicios Ambientales se concentra en las acciones de *preservación y restauración* de los ecosistemas y las coberturas naturales para, de esa forma, favorecer el mantenimiento y la generación de los servicios ambientales. Pues bien, la preservación es mantener la composición, estructura y función de la biodiversidad conforme a su dinámica natural, evitando al máximo la intervención humana y sus efectos. Mientras que la restauración, es restablecer parcial o totalmente la composición, estructura y función de la biodiversidad que haya sido alterada o degradada, mediante acciones (i) de rehabilitación centrada en recuperar la productividad de los servicios del ecosistema, (ii) de recuperación para retomar la utilidad del ecosistema respecto de la prestación del servicio ambiental, y (iii) de reconstrucción ecológica a través de la restauración natural de la función degradada.

¹⁷⁴ Sobre el punto se pueden consultar dos documentos: La evaluación de los ecosistemas del milenio (EEM, 2005) y la “*Guía conceptual y metodológica para el diseño de esquemas de pago por servicios ambientales en Latino América y el Caribe*” publicada por el Departamento de Desarrollo Sostenible de la OEA, Washington, 2008. También se puede consultar en: Boyd, James y Banzhaf, Spencer (2006). *What are ecosystem services? The need for standardized environmental accounting units*. Washington DC: Resources for the future.

¹⁷⁵ Así lo señala el principio de posconflicto, construcción de paz y equidad, que consagra el artículo 8° del presente decreto ley.

¹⁷⁶ Al respecto se puede consultar el mapa de ecosistemas continentales, costeros y marinos en Colombia, publicado en el mes de julio de 2015 con la participación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el IDEAM y el IGAC, entre otros. Recuperado el 1° de agosto de 2017, del link <http://www.ideam.gov.co/documents/11769/222663/Presentaci%C3%B3n+final+mapa+ecosistemas.pdf/c33bef40-e727-49db-8fb7-4201cffa37af>

¹⁷⁷ “*Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones*”.

17.2.3.4. A partir del anterior alcance y contenido, la Corte encuentra que el artículo 1° del Decreto Ley 870 de 2017 se ajusta a la Constitución Política, en especial a los artículos 8, 79 y 80 Superiores, por cuanto pretende desarrollar un modelo de gestión ambiental para el resguardo de los ecosistemas, a través de incentivos por realizar acciones de conservación ambiental que garanticen y refuercen el cumplimiento de la obligación estatal y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación, la diversidad y la integridad del ambiente, así como conservar las áreas de especial importancia ecológica. Cabe también señalar, que a través de la figura que se pretende implementar, el Estado puede planificar la conservación y restauración de los servicios ambientales, de tal forma que logra prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental en las áreas y ecosistemas estratégicos que se encuentran en estado de degradación o de amenaza por la actividad humana, con el fin de materializar la protección del derecho de todos a gozar de un ambiente sano y mejorar las condiciones de buen vivir.

17.2.3.5. Aunado a lo anterior, el desarrollo general del Pago por Servicios Ambientales permite generar alternativas económicas para aquellas personas y comunidades que realicen las acciones de preservación y restauración a efectos de lograr el mantenimiento y generación de los servicios ambientales, lo que a su vez otorga herramientas de superación de los conflictos ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos, como por ejemplo, el uso inadecuado de la tierra que causa pérdida de la biodiversidad. De allí que también se concilie la función ecológica que es inherente a la propiedad (Art. 58 CP), con la política productiva propia del post-acuerdo que cambia implícitamente el paradigma al de “*conservar paga*”, ya que conservar el ambiente termina siendo una fuente de trabajo y desarrollo social. Ello se constituye en un elemento primordial para la transformación estructural del campo, la zonificación ambiental y la mejora de vida de las poblaciones rurales.

17.2.3.6. Ahora bien, la Corte considera que la expresión “*servicios ambientales*” que introduce el artículo 1° y que se replica en varios apartes del Decreto Ley bajo control, es admisible constitucionalmente en tanto la misma no presenta motivos de duda o ambigüedad que desconozcan la Carta Política, o que generen un entendimiento condicionado. En criterio de uno de los intervinientes¹⁷⁸, es necesario delimitar el contenido de dicha expresión para definir respecto a qué servicios ambientales es posible aplicar el Pago por Servicios Ambientales, debido al impacto que puede tener en las zonas más afectadas por el conflicto armado.

Sobre el punto, la Sala estima que la locución “*servicios ambientales*” que, como se indicó, refiere a los procesos y funciones de los ecosistemas que son percibidos por el humano como un beneficio de tipo ecológico, cultural o económico directo o indirecto, guarda un contenido *enunciativo* que responde a un modelo amplio de protección ambiental y, por consiguiente, la definición de los servicios incluidos *no puede ser taxativa* en tanto su delimitación corresponde hacerla al momento de

¹⁷⁸ Ruta Pacífica de las Mujeres.

diseñar e implementar el correspondiente pago por servicio ambiental focalizado, analizando la situación ambiental de partida por parte de la Administración.

17.2.3.7. Con el fin de explicar lo anterior, la Corte debe precisar que los servicios ambientales o ecosistémicos fueron agrupados en cuatro categorías en la Evaluación de Ecosistemas del Milenio que se realizó en el año 2005¹⁷⁹, a saber:

(i) Servicios de provisión, que incluye los productos y bienes tangibles que se obtienen de los ecosistemas y que en su mayoría presentan un mercado estructurado. Ejemplo de ello son: alimentos, agua, combustibles, fibras (maderas y textiles), materias primas, plantas medicinales, entre otros.

(ii) Servicios de regulación que son esenciales para la sociedad humana, tales como: la captura de carbono, la regulación climática, protección y mitigación contra sequías e inundaciones, la purificación del agua, la polinización, control de la erosión y retención de sedimentos, el control biológico (regulación nativa de plagas), entre otros.

(iii) Servicios de base o de soporte, que incluyen los servicios necesarios para el funcionamiento de los ecosistemas y la adecuada producción de los mismos servicios ecosistémicos. Dentro de esta categoría son ejemplo: la producción primaria y secundaria de la biodiversidad, la regulación climática y la regulación hídrica.

(iv) Servicios culturales, recreación (ecoturismo y variedad de paisajes), calidad escénica que ayuda a satisfacer el espíritu a través de los paisajes, la inspiración cultural y artística (información de los pueblos indígenas, lugares de valor cultural), y la inspiración espiritual e histórica.

Dentro de este listado enunciativo de servicios ambientales, sobresalen algunos respecto de los cuales es más común implementar la figura de Pagos por Servicios Ambientales, por cuanto son fácilmente medibles y tienen un efecto amplio en la conservación del ambiente, como por ejemplo, la captura de carbono, la conservación de la biodiversidad y, la protección de las cuencas para la regulación de los flujos hidrológicos, reducción de la sedimentación y calidad del agua. De hecho, el documento CONPES 3886 aprobado el 6 de mayo de 2017, indica algunos servicios ambientales en los cuales se concentrará el desarrollo de los PSA, sin tener un ánimo de exhaustividad. Para ello, concreta tres modalidades de Pagos por Servicios Ambientales: (i) de conservación de servicios hidrológicos (suministro del recurso hídrico, control y retención de sedimentación, regulación de caudales, calidad hídrica); (ii) de conservación de la biodiversidad (polinización, dispersión de semillas, hábitat para especies, fibras, alimentos y leña); y (iii) de

¹⁷⁹ Para la construcción de esta clasificación, se siguen de cerca de forma complementaria, la “*Guía conceptual y metodológica para el diseño de esquemas de pago por servicios ambientales en Latino América y el Caribe*” publicada por el Departamento de Desarrollo Sostenible de la OEA, Washington, 2008, y el documento *Pago por servicios ambientales en áreas protegidas en América Latina*, publicado por la FAO en el año 2009.

conservación de sumideros de carbono (regulación climática, captura y almacenamiento de carbono)¹⁸⁰.

17.2.3.8. En todo caso, cada proyecto de Pagos por Servicios Ambientales que se implemente debe tener definido el servicio ecosistémico que pretende proteger y garantizar, sin que ello implique una definición taxativa de los mismos en el presente Decreto Ley. Incluso, desde la interpretación sistemática con el artículo 7°, literal b) de la normatividad que se controla, es posible advertir que algunos servicios ambientales se *destacan* en las modalidades de PSA: la calidad y regulación hídrica, la reducción y captura de gases de efecto invernadero, la conservación de la biodiversidad y, los servicios ambientales culturales y espirituales.

Así las cosas, la Corte estima que la expresión “*servicios ambientales*” desde su contenido enunciativo, permite generar una cobertura amplia de protección de las riquezas naturales del país y a la biodiversidad, y conservar los diferentes servicios ecosistémicos en beneficio de la integridad del ambiente y con un desarrollo sostenible, sin pretensión de taxatividad normativa.

17.2.3.9. De otro lado, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del artículo 1°, para que se aclare que las comunidades que han cohabitado y cuidado las denominadas áreas estratégicas deben ser las primeras en tener la posibilidad de presentar y ser beneficiarias de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales. Sin embargo, propone que no tan solo se debe limitar a estas comunidades, sino a todas las personas que generen acciones sustentables para los bienes comunes del territorio.

Al respecto, la Sala considera que un entendimiento sistemático del Decreto Ley 870 de 2017, permite afirmar que las comunidades que habitan o que han cuidado las áreas y ecosistemas estratégicos son las primeras llamadas a impulsar y ser beneficiarias del programa de Pagos por Servicios Ambientales. Así lo establecen los artículos 5 y 6 del presente Decreto Ley, al señalar que son beneficiarios del PSA los propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa de los predios ubicados en las áreas y ecosistemas estratégicos, así como las comunidades étnicamente diferenciadas que se encuentren en áreas de titulación colectiva y privada. Es más, respecto de algunos de ellos opera un criterio preferente y de priorización teniendo en cuenta su nivel de vulnerabilidad, el censo nacional agropecuario y, en el caso de los grupos étnicos, su situación de vulnerabilidad o peligro de exterminio. Por consiguiente, la Corte advierte que la solicitud que se realiza en ese sentido no está llamada a prosperar, por cuanto el entendimiento sistemático que se indica lo incluye, y porque desde la técnica constitucional no existen diversas interpretaciones que permitan afirmar que una de ellas es inconstitucional y que, por ello, se debe efectuar una declaratoria de exequibilidad condicionada.

¹⁸⁰ CONPES. Documento No. 3886 aprobado el 6 de mayo de 2017. Lineamientos de política y programa nacional de pago por servicios ambientales para la construcción de la paz. Págs. 39 a 41.

En este orden de ideas, la Sala declarará exequible el artículo 1° del Decreto Ley 870 de 2017.

17.3. Artículo 2°

“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”.

17.3.1. Intervenciones

17.3.1.1. Frente de este artículo, el **Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia** pide que sea declarado exequible, ya que el Pago por Servicios Ambientales *“puede estar destinado a personas públicas y privados que promuevan, diseñen o implementen este tipo de proyectos”*. No obstante, a título de salvedad -sin petición específica-, se refiere al párrafo 3° del artículo 2° del Decreto Ley 870 de 2013, indicando que permitir el PSA a los proyectos licenciados como una forma de cumplimiento de las obligaciones de recuperación ambiental derivada de la licencia, *“podría llevar a desdibujar la naturaleza misma de la compensación ambiental que busca que los ecosistemas afectados sean restaurados in situ o en el ecosistema más próximo o de características similares”*, y generaría una afectación ambiental mayor porque con el pago se buscaría restaurar o conservar áreas que nada tienen que ver con los proyectos licenciados.

17.3.1.2. Por su parte, el **Instituto de Estudios Ambientales (IDEA) de la Universidad Nacional de Colombia** solicita que se declare la inexecutable del inciso 3° del artículo 2 del Decreto Ley bajo estudio, porque considera que contraría los mandatos que emanan de la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional para el Estado, en relación con la progresividad del estándar de acceso a derechos ambientales de la población colombiana, dado que se insiste en el escenario del PSA que puedan generar personas jurídicas o naturales de carácter privado atendiendo a las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales. Es decir, los impactos generados por algunas actividades económicas como las contempladas en el Decreto 2041 de 2014, no tenderán a ser mitigados, por el contrario, se crea una opción para que cumplan las obligaciones impuestas en materia ambiental, reforzando unos ecosistemas a costa de la destrucción de otros.

17.3.1.3. El **Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 2, en relación con el ámbito de aplicación del Decreto Ley. Sostiene que es necesario aclarar las razones por las cuales no se incluyen las personas naturales y comunidades víctimas, así como los campesinos y los grupos étnicos, teniendo en cuenta que son sujetos prioritarios de conformidad con el punto 1. del Acuerdo Final.

Asimismo, pide que se analice el inciso 3° del citado artículo, en tanto éste se encuentra ajustado a la Constitución y al Acuerdo Final sólo si se aclara que las obligaciones a las cuales se refiere, se originan en las autorizaciones ambientales que se requieran para el desarrollo de todos los proyectos y actividades en el marco de la puesta en marcha del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales. De lo contrario, según afirma el interviniente, las empresas transnacionales, mixtas y nacionales como personas públicas o privadas, pueden terminar interpretando a su favor que las obligaciones que se originan en autorizaciones ambientales como los permisos de concesiones de aguas o las mismas licencias ambientales de megaproyectos como Cerrejón, Hidroituango o Campo Rubiales, podrían ser sustituidas o satisfechas por medio de la financiación o puesta en marcha de servicios ambientales. Lo anterior, según considera el interviniente, sería abiertamente inconstitucional y contrario al espíritu del Acuerdo Final, teniendo en cuenta además que, algunas empresas están asociadas a investigaciones por presuntas violaciones de derechos humanos y ambientales.

17.3.1.4. El **Grupo GIDCA de la Universidad Nacional de Colombia** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del presente artículo, en tanto considera que el ámbito de aplicación debe estar focalizado hacia la protección de áreas de importancia ambiental que requieran manejo especial de acuerdo con la nueva zonificación del país, y que deben priorizarse para la aplicación de Pagos por Servicios Ambientales en los territorios que tengan conflictos relativos al uso del suelo, a partir de los criterios de justicia ambiental. Adicionalmente, sostiene que no puede dejar de advertirse que con base en la Ley 1753 de 2015, el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible tenía el mandato de construir un proyecto de ley sobre PSA y otros incentivos a la conservación, por lo que la aplicación del Decreto Ley 870 debe limitarse a aquellas circunstancias que estén estrictamente relacionadas con la implementación del Acuerdo Final.

17.3.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 3.2.2. No obstante, cabe precisar que respecto al artículo 2° destacó, que cataloga a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos como sujetos de derecho público de carácter especial, lo cual encuentra ajustado a los lineamientos constitucionales.

17.3.3. Análisis constitucional

17.3.3.1. El artículo 2° del Decreto Ley 870 de 2017 refiere al ámbito de aplicación de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, y se divide en tres partes: (i) el primer inciso, el cual establece que el Decreto Ley aplica a las personas públicas o privadas que promuevan, diseñen o implementen PSA financiados o cofinanciados con recursos públicos o privados; (ii) el segundo inciso, que indica que dicha aplicación también cubre a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, a quienes califica como personas de derecho público especial; y, (iii) el tercer inciso, que establece que el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales pueden realizarse mediante PSA, según las normas y autorizaciones especiales que las regulan.

Para facilitar el estudio, la Corte adelantará el examen de constitucionalidad en el orden antedicho, anticipando que si bien los incisos 1° y 2° se ajustan a la Constitución, el inciso 3° será declarado exequible bajo la condición que se expondrá más adelante, con el fin de dar aplicación al principio de conservación del derecho. Para fundamentar lo anterior, la Sala asume el respectivo análisis.

17.3.3.2. Como se mencionó previamente, el **inciso 1°** incluye dentro del ámbito de aplicación del Decreto Ley a las personas públicas y privadas que promuevan, diseñen o implementen los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, permite a la Nación, a los departamentos, a los distritos y a los municipio, así como a las empresas sociales y comerciales del Estado, una participación activa y articulada en la conservación ambiental mediante la figura de incentivos a favor de quienes realicen acciones de preservación y restauración de los ecosistemas degradados por la actividad humana.

En igual sentido, las personas privadas que, bien sea acuden como personas naturales, o como personas jurídicas a partir de la libre asociación para desarrollar una actividad, también pueden participar en los procesos que se surtan con ocasión del Pago por Servicios Ambientales. Ello permite que los recursos para financiar tales proyectos provengan exclusivamente del nivel nacional, territorial o de la iniciativa privada, o que se generen alternativas de cofinanciación entre los diferentes niveles estatales y del sector particular, lo que redundará en beneficios de mantenimiento y generación de servicios ambientales para propender por un ambiente sano, que concilie la vocación real de la tierra y los ecosistemas con su uso real.

Lo anterior es admisible constitucionalmente habida cuenta que hace posible la realización de la obligación estatal y que tienen los particulares (personas privadas) de proteger las riquezas naturales, además que contempla la participación de las comunidades en las decisiones relacionadas con la protección a la biodiversidad y la conservación integral del ambiente. Por ejemplo, que las personas privadas jurídicas aporten recursos para implementar el Pago por Servicios Ambientales, materializa la responsabilidad social y ecológica empresarial, a la vez que proporciona un medio a los ciudadanos (personas privadas naturales) para cumplir con el deber acentuado de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

17.3.3.2.1. Ahora bien, en criterio de uno de los intervinientes, la disposición bajo análisis no incluye a las personas naturales, a las comunidades de víctimas, a los campesinos, ni a los grupos étnicos, dentro del ámbito de aplicación del Pago por Servicios Ambientales. Sobre el punto, la Corte advierte que el interviniente realiza una lectura parcializada de la norma, en tanto ésta al referir a personas privadas, incluye en su contenido a las personas naturales e incluso a las víctimas que actúen de forma individual. También dentro del contexto de personas privadas, las comunidades campesinas o las agrupaciones de víctimas pueden identificarse como personas jurídicas de derecho privado, que bajo esa denominación se encuentran cubiertas para promover, diseñar e implementar proyectos de PSA. En ese sentido, recuérdese que el contenido de la denominación personas privadas hace referencia a las personas naturales, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles y comerciales, principalmente. En todo caso, no sobra precisar que para ser beneficiario del incentivo, se debe cumplir con las condiciones que impone el presente Decreto Ley, de tal forma que las grandes sociedades que aprovechan los servicios ambientales no pueden operar a su vez como beneficiarias de este incentivo a la conservación ambiental.

Además de lo anterior, el interviniente no tuvo en cuenta que expresamente el inciso 2° del artículo 2° del Decreto Ley 870 de 2017, menciona a los grupos indígenas y a las comunidades étnicas como sujetos participantes de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales.

Así, a partir de una correcta interpretación y alcance de la norma, la Sala observa que la misma incluye a las personas naturales, a las comunidades de víctimas que deseen participar, a los campesinos y a los grupos étnicos, dentro del ámbito de aplicación del Pago por Servicios Ambientales.

17.3.3.2.1. De otro lado, un interviniente considera que la Corte debe declarar la constitucionalidad condicionada del presente artículo, en tanto estima que el ámbito de aplicación del Pago por Servicios Ambientales debe estar focalizado a las áreas de importancia ambiental que requieran un manejo especial, y que deben priorizarse los proyectos en los territorios que tengan conflictos relativos al uso de suelo.

Al respecto, la Sala estima que, al fijar el ámbito de aplicación del Decreto Ley desde una óptica de interpretación sistemática con todas sus disposiciones, es posible advertir que los principios de focalización y de posconflicto, construcción de paz y equidad definidos en el artículo 8°, solucionan el aparente vacío que señala el interviniente. Puntualmente, tales principios indican que el incentivo de Pago por Servicios Ambientales *“se orienta 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 la paz”* y que se dirige 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”. Es más, como se anotó al definir el alcance del objeto del presente Decreto Ley, el cual establece en el artículo 1°, que el desarrollo del Pago por Servicios Ambientales tiene un enfoque territorial que se limita a las áreas y ecosistemas estratégicos que son definidos por la autoridad ambiental, y que en todo caso, serán objeto de actualización en el plan de zonificación ambiental. De allí que, los dos puntos que expone el interviniente, se encuentran resueltos en otras disposiciones del Decreto Ley 870 de 2017, resultando acordes con los artículos 8, 58, 79 y 80 de la Constitución Política.

17.3.3.3. El **inciso 2°**, alude específicamente a las “*personas públicas*” que se pueden beneficiar del modelo de Pagos por Servicios Ambientales, e incluye en dicho concepto a las personas públicas de “*carácter especial de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos*”. Al respecto, aunque la Corte encuentra que dicho enunciado normativo es constitucional, pues sólo hace explícita la inclusión de las comunidades étnicamente diferenciadas dentro de lo dispuesto en el acápite anterior, observa necesario hacer una alusión especial a su alcance, en el sentido de considerar, también, a las poblaciones étnicas que aún no se han constituido como persona jurídica o que se hallan en proceso de constitución.

Desde sus inicios, esta Corporación, dadas las particularidades culturales que las poblaciones étnicas presentan, se ha abstenido de identificarlas, en general, en las categorías de “*persona pública*” o “*persona privada*”, optando por asumirlas fundamentalmente como sujetos colectivos especiales de derechos. Así, a partir de la sentencia T-380 de 1993¹⁸¹, la Corte ha dispuesto que, entendidas como comunidad, las agrupaciones étnicas son reconocidas constitucionalmente como “*sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos*”, dotándolas de una singularidad propia que se hace depender, sin embargo, de su componente grupal.¹⁸²

No obstante, el ordenamiento jurídico ha incorporado fórmulas a través de las cuales le posibilita a las comunidades étnicas constituirse en agrupaciones con personería jurídica. Por ejemplo, el Decreto 1088 de 1993, en su artículo 1°, dispone que los cabildos y autoridades tradicionales indígenas podrán conformarse en asociaciones que, de conformidad con el artículo 2° de dicho cuerpo normativo, “*son entidades de derecho público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio público y autonomía administrativa*”. En todo caso, como se observa, la consolidación de la asociación étnica institucionalizada está mediada estrictamente por la voluntad de la comunidad respectiva, de tal forma que el ordenamiento la

¹⁸¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸² Ver, entre otras, las sentencias SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-088 de 2001. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-418 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-127 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-620 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-208 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-864 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-063 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; C-702 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-882 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-641 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-862 de 2012. M.P. Alexei Julio Estrada (e); y C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

incorpora como una verdadera *opción* que las mismas tienen y nunca como una *obligación*.

17.3.3.3.1. Lo anterior lleva a la Sala a considerar que, en principio, la alusión en el inciso 2° en revisión a las “*personas de derecho público especiales*” haría depender la vinculación de las comunidades étnicas con el sistema de Pagos por Servicios Ambientales de su obtención de personería jurídica, lo cual contrariaría el carácter voluntario que ello tiene. Asimismo, el hecho de que el inciso primero del artículo 2° aluda únicamente a las personas públicas y a las personas privadas haría entrever que, de acuerdo con lo antes expuesto, los pueblos indígenas que, por cualquier razón, no cuenten con personería jurídica, estarían excluidos del ámbito de aplicación de la norma. No obstante, en esta ocasión la Sala debe hacer una lectura contextual y armónica de la disposición bajo análisis, dado que con base en los contenidos normativos subsiguientes, especialmente lo dispuesto en el artículo 3°, para la Corte es indudable que la medida legislativa también se dirige a la integridad de pueblos étnicos, siempre que éstos presenten una relación cultural con las zonas respecto de las cuales se genera el incentivo, ya sea por su asentamiento físico o por su importancia espiritual.¹⁸³

Con base en lo dicho, el enunciado normativo relativo a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, contenido en el segundo inciso del artículo objeto de análisis, es admisible desde el punto de vista constitucional, aunque se advierte que el alcance del mismo incluye, en general, a todos los pueblos étnicos, indistintamente de si cuentan o no con personería jurídica.

17.3.3.4. Y respecto del **inciso 3°**, la Corte realizará un especial pronunciamiento, con miras a fijar su alcance. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en Colombia el concepto general de autorizaciones ambientales hace referencia a permisos ambientales (de aprovechamiento forestal, de aguas subterráneas, de ocupación de cauces, de vertimientos, de emisiones atmosféricas, entre otros); licencias ambientales; concesiones de aguas; y otras autorizaciones, como salvoconductos y registro de empresas forestales.¹⁸⁴ En vista de que las actividades, obras o proyectos que se desarrollan en el marco de las autorizaciones ambientales mencionadas pueden causar un impacto ambiental negativo, la autoridad competente al momento de otorgarlas fija obligaciones precisas que debe cumplir el autorizado, principalmente con base en los resultados de la evaluación ambiental. Por ejemplo, en el caso de las licencias ambientales, el Plan de Manejo Ambiental¹⁸⁵ establece las acciones y actividades tendientes a mitigar el impacto, a través de los hechos genéricos de prevención, compensación, corrección y

¹⁸³ Al respecto, ver lo señalado por esta Sala al momento de valorar la constitucionalidad del artículo 3°.

¹⁸⁴ Sobre la clasificación de las autorizaciones ambientales, se puede consultar el Decreto 1076 de 2015, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible*”.

¹⁸⁵ El artículo 1° del Decreto 2041 de 2014, define el Plan de Manejo Ambiental como “*el conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad. // El Plan de Manejo Ambiental podrá hacer parte del Estudio de Impacto Ambiental o como instrumento de manejo y control para proyectos obras o actividades que se encuentran amparados por un régimen de transición*”.

mitigación. En todo caso, las obligaciones que se imponen en el marco de autorizaciones ambientales, propenden por minimizar los impactos y efectos negativos en el sistema ambiental biótico y abiótico, o de ser posible, evitarlos desde un enfoque de prevención. Así mismo, pueden representar acciones de recuperación, restauración o reparación del ecosistema afectado.

17.3.3.4.1. A partir del contenido del inciso que se examina, es posible que el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales que pretendan resarcir y mitigar el impacto ambiental causado, se realice a través de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales.

En criterio de algunos intervinientes, esta posibilidad normativa ofrece varios escenarios de interpretación que advierten como problemáticos desde el punto de vista constitucional, ya que consideran, podría desconocer la protección a las riquezas naturales y a la biodiversidad (Arts. 8 y 79 CP). De forma resumida, consideran que (i) permitir la figura de Pagos por Servicios Ambientales a los proyectos licenciados como una forma de cumplimiento de las obligaciones de recuperación ambiental, desdibuja la naturaleza de la compensación ambiental porque el ecosistema no sería reparado *in situ*, sino en otros ecosistemas que no tienen relación directa con el proyecto; (ii) los impactos ambientales generados por actividades económicas licenciadas no tendrían que ser mitigados, sino que se permitiría reforzar unos ecosistemas a costa de la destrucción de otros; y, (iii) las obligaciones ambientales terminarían siendo sustituidas o satisfechas por la financiación o puesta en marcha de servicios ambientales, generando que el obligado se desligue de la mitigación del impacto ambiental.

17.3.3.4.2. Para atender lo anterior, la Corte considera que, en la medida que la finalidad de las obligaciones derivadas de una autorización ambiental, según se explicó, consiste en mitigar el impacto causado con una actividad, obra o proyecto, lo cual apareja consigo acciones de recuperación y reparación ecosistémica, es decir, lograr la *restauración* del ecosistema degradado, la misma no resulta extraña al objetivo que motiva el pago por servicios ambientales, que se centra en las acciones de preservación y *restauración* de servicios ambientales en áreas y zonas estratégicas. Así las cosas, el que se realice el cumplimiento de obligaciones ambientales a través de PSA, en principio no desdibuja el propósito que persigue la figura, pues en ambos casos se busca la restauración ambiental.

17.3.3.4.3. Ahora bien, la Sala advierte que es necesario estudiar el papel que ocupa la autoridad ambiental en el marco de cumplimiento de obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales, mediante proyectos de PSA.

Previo a abordar lo enunciado, es necesario precisar que la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el precepto constitucional de *desarrollo sostenible* (Art. 80 CP), a partir del cual se encausan la libertad de empresa, la iniciativa privada y la competitividad -que en nuestro ordenamiento jurídico se consideran como la “base del desarrollo” en el seno de una economía de mercado-, dentro de

los límites impuestos por el respeto del interés social, el ambiente, el patrimonio cultural y el bienestar común (Art. 333 CP).

Esta Corte ha definido el desarrollo sostenible como *“el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias.”*¹⁸⁶ Esto implica que para la satisfacción de las necesidades actuales, debe efectuarse un ejercicio de planificación económica y de asunción de responsabilidad en materia ambiental en el modelo de desarrollo.¹⁸⁷ Especial énfasis se ha puesto en la necesidad de garantizar las necesidades esenciales de los sectores menos favorecidos de la población; acento que, conforme lo ha establecido esta Corporación, *“se hace más importante en países como los nuestros, donde la pobreza mayoritaria está unida a la escasez, pues no habrá desarrollo sostenible mientras casi la mitad de la población viva en niveles de extrema pobreza.”*¹⁸⁸

Por lo tanto, el desarrollo sostenible busca corregir las condiciones de exclusión socioeconómica, así como *proteger los recursos naturales* y la diversidad cultural, en el marco de una repartición equitativa de cargas y beneficios entre los ciudadanos. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha señalado que el desarrollo sostenible tiene cuatro aristas: *“(i) la sostenibilidad ecológica, que exige que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica y los recursos biológicos, (ii) la sostenibilidad social, que pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad, (iii) la sostenibilidad cultural, que exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados, y (iv) la sostenibilidad económica, que pretende que el desarrollo sea económicamente eficiente y sea equitativo dentro y entre generaciones.”*¹⁸⁹ (Negrillas fuera del texto original). De allí que el desarrollo sostenible busque un equilibrio entre la libertad económica, el bienestar social y la preservación de los recursos naturales, que debe ser conciliado en cada caso particular, con el fin de evitar que en abstracto uno prevalezca sobre el otro, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 80 Superior.

17.3.3.4.4. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a analizar el tercer inciso del artículo 2°. En primer lugar, varios intervinientes señalaron que la posibilidad de cumplir las obligaciones de mitigación del impacto ambiental derivadas de una autorización ambiental, mediante proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, resulta contraria a la constitución en la medida que se podría conservar o restaurar un sistema a costa de la afectación de otro. Sin embargo, para la Sala una lectura detenida de la norma indica lo contrario.

¹⁸⁶ Sentencia C-137 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este concepto también ha sido replicado en las sentencias C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸⁷ Sentencia T-606 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸⁸ Sentencia T-574 del 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸⁹ Sentencia T-574 del 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada, entre otras, en las sentencias T-348 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-606 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

El inciso bajo estudio señala que en el escenario descrito, la implementación de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales se debe realizar de conformidad con las normas y autorizaciones especiales que regulan el cumplimiento de dichas obligaciones. En este orden de ideas, es la autoridad ambiental que haya otorgado la autorización, la llamada a determinar las condiciones en las que se pueden y deben desarrollar los proyectos, según se encuentre regulado cada caso, de manera que se garantice una protección real y efectiva de la biodiversidad y de los servicios ecosistémicos (Arts. 79 y 80 CP).

En segundo lugar, la Sala encuentra que tal como está redactada la norma, el autorizado ambiental, que actúe como interesado en el servicio ambiental, esto es, quien reconoce el incentivo económico de Pagos por Servicios Ambientales de forma voluntaria y con recursos propios, puede obtener una cofinanciación pública para cumplir la obligación de mitigación impuesta en la autorización ambiental, en la medida que el proyecto de PSA que pretenda desarrollar exceda el monto de las obligaciones que le fueron impuestas. En este punto cobra importancia, nuevamente, la autoridad ambiental que otorga la autorización, pues dentro de sus competencias se encuentra las de avalar o no la realización del proyecto, así como la posible cofinanciación del mismo. En ese mismo sentido, y dada la obligatoriedad de la actuación que se le impone al autorizado, éste debe realizar un seguimiento continuo con miras a mantener su responsabilidad ambiental empresarial según lo determine la autoridad ambiental competente.

Finalmente, la Sala estima que la posibilidad que contempla el inciso 3° del artículo 2° del Decreto Ley 870 de 2017, no puede operar por la mera voluntad del obligado con la autorización ambiental. Resulta indispensable la intervención de la autoridad ambiental competente, con el fin de autorizar la realización de la mitigación del impacto causado a través del Pago por Servicios Ambientales. Adicionalmente, le corresponde adelantar el seguimiento y monitoreo en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el permiso, licencia o concesión ambiental.

17.3.3.4.5. En este orden de ideas, con el fin de generar una comprensión que se ajuste a las garantías constitucionales de disfrute de un ambiente sano, protección a la diversidad e integralidad del ambiente, conservación de las áreas de especial importancia ecológica, y desarrollo sostenible conciliable con la libertad económica, y en atención al principio de conservación del derecho, la Corte declarará exequible el inciso 3° del artículo 2° del Decreto Ley 870 de 2017, 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 Pago por Servicios Ambientales, ya que de esa forma puede adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental.

17.3.3.4.6. Por último, la Corte precisa que si bien el párrafo 1° del artículo 174 de la Ley 1753 de 2015¹⁹⁰ establece que, dentro del año siguiente a la vigencia de dicha Ley que empezó a regir el 9 de junio de 2015, el Ministerio de Ambiente y

¹⁹⁰ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”.

Desarrollo Sostenible debía presentar al Congreso de la República un proyecto de ley regulando los términos, condiciones, procedimientos y fuentes de financiación para implementar el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación, lo cierto es que ello no impide que el Gobierno nacional haya establecido tal regulación mediante el presente Decreto Ley y en uso de las facultades presidenciales para la paz (Art. 2º del AL 01 de 2016).

Ello, porque como se expuso en el análisis del procedimiento de formación, este Decreto Ley tiene la finalidad de facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo de varios puntos del Acuerdo Final. Además, pretende establecer lineamientos de política y gestión ambiental relevantes para atender los conflictos por el uso del suelo, la presencia de cultivos de uso ilícito y la especial construcción de la paz. De todas formas, si ese Ministerio pretende ampliar la cobertura o variar los términos específicos de la figura de Pagos por Servicios Ambientales, se encuentra habilitado para hacerlo en cualquier momento acudiendo al Congreso de la República para que sea expedida la respectiva ley.

17.4. Artículo 3º

“Artículo 3º. 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.”

17.4.1. Intervenciones

17.4.1.1. El **Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia** solicita que el artículo 3º sea declarado exequible, indicando brevemente que *“el Acuerdo Final es reiterativo en la importancia de proteger a las comunidades, en especial a las indígenas y sus preceptos de derecho mayor, derecho propio y ley de origen.”*

17.4.1.2. La **Ruta Pacífica de las Mujeres** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 3 del Decreto Ley bajo estudio, en relación a que los acuerdos de Pago por Servicios Ambientales deben ser consultados previamente con los pueblos indígenas, afro y rom que hagan presencia en el territorio antes de su entrada en vigencia. En consecuencia, el Gobierno Nacional deberá expedir a la mayor brevedad posible una reglamentación que especifique los mecanismos de consulta con comunidades étnicas respecto de los acuerdos de pago por servicios ambientales.

17.4.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Plantea que el Decreto Ley 870 de 2017 posee un elemento transversal de enfoque étnico, según el cual, éste tendría vocación de aplicarse en los territorios con relevancia para comunidades étnicas, o en dichas poblaciones. En criterio de la Vista Fiscal, esto supone determinar si se ha respetado el derecho al pluralismo cultural, y el derecho fundamental a la consulta étnica.

Al respecto, estima que el Decreto Ley implica solo un marco general o una política general que no afecta a los pueblos étnicos en forma directa, ya que el mismo artículo 3° del Decreto prescribió la deslegalización de las condiciones especiales para dichos colectivos. En tal disposición se establece con claridad que las normas particulares para aplicar el Decreto Ley a tales comunidades, solo podrán expedirse una vez se haya surtido la respetiva consulta previa. Desde tal perspectiva, *“lo que el Decreto Ley prevé es simplemente habilitar la posibilidad de utilizar una medida general, en tales pueblos, si previamente se somete a consenso su uso a través del referido proceso de consulta. En otras palabras, la medida con potencialidad de afectar a los referidos pueblos es la reglamentación ordenada en el artículo 3°”*, y no tanto el Decreto en su conjunto.

De otro lado, explica que al evaluar las referencias genéricas que se han efectuado en el Decreto sobre dichas comunidades, se concluye que estas son plenamente respetuosas del pluralismo cultural, y de la condición de sujetos de especial protección constitucional. Por ello, son acordes con el ordenamiento Superior.

17.4.3. Análisis constitucional

17.4.3.1. El artículo 3° de Decreto Ley 870 de 2017 incorpora las directrices generales relacionadas con la *“interpretación y aplicación”* de la medida legislativa frente a los territorios con carácter étnico. Con el fin de abordar el estudio de constitucionalidad de la disposición, la Corte se referirá a la misma a partir de los siguientes contenidos: en primer lugar, el encabezado que titula al artículo como *“pago por servicios ambientales en los territorios indígenas”*; en segundo lugar, la referencia al ámbito de aplicación en contextos étnicos, haciendo alusión a los *“territorios indígenas de resguardos, ancestrales, poseídos y/o utilizados tradicionalmente”*; en tercer lugar, un primer conjunto de directrices que rigen su desarrollo, en referencia a *“los preceptos de derecho mayor, derecho propio y ley de origen, y de las funciones ambientales de las autoridades indígenas”*; en cuarto

lugar, un segundo conjunto de bases normativas de aplicación del PSA en los mencionados territorios, relativas a “*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*”.

Por último, un segundo inciso en el que se dispone que, en relación con el Pago por Servicios Ambientales y sus elementos “*en los territorios de los pueblos étnicos*”, el Gobierno nacional, por conducto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y en el término de 6 meses, “*consultará y reglamentará las normativas especiales para los pueblos indígenas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente artículo.*”

17.4.3.2. Para la Corte la disposición, en su conjunto, consolida la referencia normativa más importante en materia de aplicación diferenciada del Decreto Ley, pues constituye el marco general de desarrollo del modelo de Pago por Servicios Ambientales en las zonas ambientalmente estratégicas que coinciden con el ámbito territorial de los pueblos étnicos. Desde un punto de vista panorámico, se trata de la incorporación normativa del enfoque cultural que, como se advirtió al momento de estudiar el cumplimiento de la consulta previa respecto de la medida legislativa objeto de control, surge como un imperativo que responde a la potencial incidencia que la implementación de ésta tendrá sobre los sectores étnicamente diferenciados, en razón de las múltiples manifestaciones que de los mismos existe en nuestro país y cuyo asentamiento, sin duda, dada la diversidad ecológica y ambiental de la extensión territorial, puede darse en las zonas de cuya conservación dependerá el ser beneficiario de la fórmula de pagos e incentivos integrados en la norma de la referencia.

No obstante, lo anterior por sí mismo no hace que lo dispuesto en el artículo 3º analizado se encuentre ajustado al ordenamiento constitucional, pues debido a su robustez normativa, esta Corte estudiará cada uno de los contenidos antes enunciados, advirtiendo, en todo caso, que tal disposición es constitucionalmente admisible, con base en los fundamentos que a continuación se desarrollan.

17.4.3.3. En relación con el **primer contenido**, correspondiente al encabezado de la disposición, la Sala observa que el mismo se ajusta a la Carta Política por cuanto se trata, en general, de la descripción de la medida de Pago por Servicios Ambientales en contextos étnicos, sin que ello acarree, de manera alguna, el desconocimiento de previsiones constitucionales. Sin embargo, teniendo en cuenta que la interpretación del título del artículo 3º, determina el alcance y órbita de aplicación de la disposición, la Sala encuentra relevante señalar que cuando se hace alusión en este acápite normativo a “*indígenas*”, lo cierto es que su sentido integra, necesariamente, las manifestaciones étnicas en general y no únicamente a los sectores a los que el significado llano de la expresión podría aludir.

Lo anterior porque, como se expuso, el artículo 3° introduce el enfoque étnico en el cuerpo normativo en general, lo cual implica necesariamente la vinculación diferenciada de todos los sectores étnicamente caracterizados que, al ser potenciales beneficiarios de las medidas de Pagos por Servicios Ambientales y demás incentivos, se constituyen como sujetos interesados de la regulación.

Respecto de dicho enfoque, para esta Corte es necesario tener en cuenta que, por ejemplo, de acuerdo con la información estadística oficial más reciente disponible en el DANE, basada en el último censo de la población Colombiana realizado en el año 2005, de un total de 41.468.384 personas, 1.392.623 correspondieron a indígenas, 4.311.757 a negros y afrocolombianos, 4.858 a rom, 7.470 a palenqueros y 30.565 a raizales del archipiélago de San Andrés y Providencia, para un total de por lo menos 5.747.273 miembros de comunidades étnicamente diferenciadas que habitan nuestro territorio,¹⁹¹ con lo cual se observa materialmente la necesidad, en el caso de la norma bajo estudio, de garantizar una especial implementación con perspectiva étnica, pues, debido a que el objeto de la misma está focalizado en áreas y ecosistemas estratégicos, su relación con estas poblaciones es evidente. Asimismo, los contenidos del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, por ejemplo, en los puntos 1. y 4., aluden a la exigencia de lograr una implementación con perspectiva diferencial, en garantía de las prácticas territoriales ancestrales, usos y costumbres de las comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, raizales y demás comunidades étnicas, como lo son, para esta Corte, los gitanos o rom.

De igual manera, el punto 6.2. del Acuerdo Final introduce un capítulo étnico que destaca la necesidad de incorporar de manera transversal la perspectiva étnica y cultural para la interpretación e implementación de lo todo lo convenido entre las partes de la negociación, en consideración de, entre otros, los principios de libre determinación, autonomía, gobierno propio, participación, consulta y consentimiento previo libre e informado, identidad, integridad social, económica y cultural, así como la titularidad especial sobre las tierras, territorios y recursos, y el respeto por las prácticas territoriales ancestrales de todos los grupos étnicos del país. En esto se sustenta, además, la motivación del decreto estudiado.

Lo expuesto se encuentra en armonía con la protección especial que, sobre todo a partir de los artículos 7° y siguientes de la Constitución, se reconoce respecto de, en general, “*la diversidad étnica y cultural*”, y con lo dispuesto en el Convenio 169 de 1989, el cual, en su artículo 1, literal a, establece que su aplicación se destina a los pueblos “*cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial*”. Esto ha permitido incluir dentro de la protección constitucional diferenciada a las todas manifestaciones de etnicidad, tal como lo ha dispuesto esta Corte, por ejemplo,

¹⁹¹ Ver informe “*La visibilización estadística de los grupos étnicos colombianos*”. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf

respecto de las comunidades negras y afro en la ya citada Sentencia C-169 de 2001¹⁹², y frente a la comunidad rom en la C-359 de 2013¹⁹³, entre otras.

En ese sentido, aunque el encabezado del artículo 3° resulta ajustado a la Constitución, a partir de una interpretación sistemática del Decreto Ley 870 de 2017, la Sala entiende que en esta ocasión la alusión a “*indígenas*” necesariamente se refiere, de forma indistinta, a todos los pueblos originarios, aborígenes y, en general, a las comunidades étnicamente diferenciadas.

17.4.3.4. Frente al **segundo contenido normativo** identificado por esta Corporación, según el cual la interpretación y aplicación del modelo de Pago por Servicios Ambientales se hará en territorios indígenas “*de resguardos, ancestrales, poseídos y/o utilizados tradicionalmente*”, se observa su conformidad con el ordenamiento constitucional, en razón a que este Tribunal concibe dicho enunciado como una fórmula de “*numerus apertus*”, en virtud de la cual se incluyen dentro de los territorios étnicos potencialmente destinatarios de la medida de PSA a todos aquellos con los que determinada comunidad étnica presenta una vinculación cultural, ya sea por su asentamiento físico o por su relación espiritual. Ello conduce también al hecho que, la naturaleza jurídica (pública o privada) de los predios con carácter étnico del territorio que allí se consolida, no determina su calidad pues, tal como lo ha indicado esta Corte, en determinados casos, a la luz de las cosmovisiones étnicas, el desarrollo de funciones colectivas no se encuentra atado necesariamente a dicha naturaleza.¹⁹⁴

17.4.3.5. El **tercer contenido normativo** que ha sido destacado se refiere a que el modelo de Pago por Servicios Ambientales se hará en contextos étnicos “*bajo los preceptos de derecho mayor, derecho propio y ley de origen, y de las funciones ambientales de las autoridades indígenas*”. Al respecto, la Sala encuentra que se trata de la enunciación de un primer grupo de directrices constitucionales con base en las cuales se agotará la implementación de los PSA en los territorios etnoculturales, que resultan ajustadas al régimen jurídico Superior. Con todo, frente a dichos parámetros la Corte entiende que, además de las razones expuestas con precedencia sobre el alcance interpretativo de la expresión “*indígenas*” dentro del artículo en revisión, es importante tener en cuenta, por un lado, que la titularidad de derecho mayor, derecho propio y ley de origen no ha sido reconocida únicamente a los grupos indígenas, pese a que cuentan de manera exclusiva respecto de las demás poblaciones étnicas con el otorgamiento constitucional de una jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 246 Superior.

Esta Corporación ha conceptualizado el derecho propio como “*(...) la normativa que surge en el seno de las comunidades, por oposición al derecho que se les impone desde afuera*”¹⁹⁵ y que se deriva de la “*facultad de crear, modificar o conservar sus*

¹⁹² M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁹⁴ Ver, por ejemplo, las sentencias T-601 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-197 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁹⁵ Sentencia C-882 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

sistemas de regulación”¹⁹⁶. En ese sentido, al margen de la relación que pueda existir entre el derecho propio y las facultades jurisdiccionales reconocidas a la población indígena, lo cierto es que, en general, se trata de una institución con un fuerte contenido cultural en la que se manifiesta la especial titularidad del derecho fundamental a la autodeterminación de los pueblos étnicos, el cual no sólo incluye la garantía de la autonomía política, sino también del autogobierno, cuyo amparo, de acuerdo con el artículo 330 Superior, está atado al respeto por los usos y costumbres propios de la comunidad respectiva, a la vez que su ejercicio implica el deber de respeto por el orden constitucional y legal.

De ahí que, entendiendo el derecho propio como lo ha hecho esta Corte, en armonía con la ley de origen - en tanto derecho natural de las etnias en el que se basa el ejercicio del primero -, es claro que su salvaguarda no sólo puede darse de forma exclusiva en beneficio de los grupos indígenas, pues el respeto de las cosmovisiones culturalmente diferenciadas en el que se fundamenta la autonomía constitucionalmente reconocida a los grupos étnicos puede implicar, en ciertos casos, que dicha institución les sea extendida a los demás colectivos.

La anterior interpretación ha llevado a que, por ejemplo, en relación con el pueblo rom o gitano, este Tribunal observe la importancia de la *Kriss Rromaní* como un elemento identitario que, al corresponder a un sistema normativo propio con el que se hacen cumplir mandatos ancestrales particulares, se constituye en una clara manifestación de la autonomía y, por tanto, del autogobierno de estas comunidades étnicas.¹⁹⁷ Así también ha ocurrido con las poblaciones negras y afros, respecto de las cuales nuestro ordenamiento, en la Ley 70 de 1993, reconoce los Consejos Comunitarios como formas de administración interna, a través de las cuales se estructuran fórmulas propias de conciliación para la superación de controversias.

Para la Sala, entonces, es claro que la incorporación normativa del “*derecho mayor, derecho propio y ley de origen*”, como presupuestos hermenéuticos y de aplicación del programa de Pago por Servicios Ambientales en el contexto del artículo 3° del Decreto Ley, no admite un entendimiento destinado a vincular únicamente a los pueblos indígenas, sino a todos los grupos étnicos que posean sistemas de derecho propio.

Aunado a lo expuesto, la enunciación normativa referida a las “*funciones ambientales de las autoridades indígenas*” tampoco es extraña al ordenamiento constitucional, pues, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 330 de la Carta Política, “*los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: (...) 5. Velar por la preservación de los recursos naturales*”, cuyo contenido corresponderá al Legislador.

¹⁹⁶ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁹⁷ Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia C-359 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y de manera particular la sentencia T-026 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Antes bien, la Corte observa que, al igual que lo dicho respecto de los demás acápite normativos, la alusión en este caso a las autoridades indígenas integra necesariamente a los demás colectivos étnicos, pues el deber constitucional de preservación y protección ambiental, del que se derivan funciones concretas, no puede entenderse dirigido únicamente a las estructuras organizativas propias de los indígenas, sino de todas las comunidades étnicamente diferenciadas, en atención a lo que disponga el ordenamiento jurídico en cada caso. Por ejemplo, resulta importante recordar que la ya mencionada Ley 70 de 1993¹⁹⁸ alude, principalmente en los artículos 6, 25, 29, 44, 53 y 55, al desarrollo de funciones ambientales en el marco de la satisfacción del derecho al territorio de las poblaciones negras y afro.

17.4.3.6. En relación con **el cuarto contenido normativo** del artículo 3° que ha sido metodológicamente identificado por esta Corporación, relativo a la incorporación de los principios de autodeterminación, autonomía, participación efectiva, el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada, a la identidad, integridad social, económica y cultural, así como 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”*, en efecto se trata de un listado enunciativo de garantías de las que son titulares todos los pueblos étnicos, de conformidad no sólo con los distintos instrumentos jurídicos -como lo son la Constitución Política y el Convenio 169 de 1989, entre otros-, sino con los desarrollos jurisprudenciales que al respecto ha abordado esta Corporación. En ese sentido, la Sala sólo insiste en que este segundo grupo de directrices hermenéuticas para la aplicación de los PSA en territorios étnicos no sólo son imperativos constitucionales, y por tanto de obligatorio reconocimiento, sino que se vinculan, por todas las razones que aquí se han desarrollado, en general a todas las poblaciones étnicamente diferenciadas.

17.4.3.7. Finalmente, sobre el **segundo inciso** del artículo 3° del Decreto Ley bajo examen, en el que se dispone que *“respecto del 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”*, la Sala encuentra, tal como se señaló al momento de abordar el cumplimiento del requisito de la consulta previa respecto de este Decreto Ley, que este enunciado normativo refiere de manera general a la necesidad consultar con los pueblos étnicos las medidas legislativas, administrativas y de implementación del modelo de Pago por Servicios Ambientales en sus territorios, por lo que el mismo se encuentra ajustado al ordenamiento constitucional. No obstante, la Corte encuentra conveniente aclarar el sentido de la disposición, así:

(i) Cuando se alude a los *“territorios colectivos”*, es necesario tener en cuenta no sólo lo establecido en el inciso 2 del artículo 2° y lo dicho por esta Corte al

¹⁹⁸ *“Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”*.

momento de valorar su constitucionalidad, sino también lo señalado al estudiar el segundo contenido normativo del artículo 3° bajo análisis, en el sentido de que dicha expresión integra, en general a todos aquellos territorios con los que determinada comunidad étnica presenta una vinculación cultural, ya sea por su asentamiento físico o por su relación espiritual, indistintamente de la naturaleza jurídica (pública o privada) del predio.

(ii) El término de los 6 meses al que alude la norma no es desproporcionado en un escenario transicional que pretende facilitar o asegurar la implementación del Acuerdo Final; sin embargo, su satisfacción no se opone al deber estatal de respetar las fórmulas instrumentales debidamente concertadas, o a concertarlas, con los pueblos étnicamente diferenciados, como lo son las rutas ágiles de consulta previa, ni a la obligación institucional de garantizar los estándares constitucionales de los cuales depende la satisfacción de este derecho en favor de las colectividades. Al respecto, resulta importante tener en cuenta que esta Corporación en reiteradas ocasiones ha señalado que *“es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres.”*¹⁹⁹

(iii) La expresión *“consultará”* claramente se refiere a la garantía fundamental de la consulta previa, por lo que la Corte pone de presente que la misma deberá adelantarse en cumplimiento de los parámetros constitucionales que rigen la materialización de la misma, en el sentido de respetar tanto el carácter previo como el contenido de participación activa y efectiva, así como el principio de buena fe que, de forma transversal, integra la consulta, y el acatamiento de las rutas metodológicas que, de manera concertada, sean asumidas tanto por las comunidades culturalmente diferenciadas como por las respectivas autoridades gubernamentales y/o institucionales con ocasión del proceso transicional derivado del Acuerdo de Paz.

(iv) Finalmente, la Sala encuentra que la expresión *“las normativas especiales para los pueblos indígenas”*, en armonía con lo dicho en esta providencia, se refiere en general a las comunidades étnicas, por lo que su incorporación no tiene un sentido excluyente respecto de las demás poblaciones que, dado su carácter cultural, se verían impactadas con la reglamentación e implementación de la medida legislativa. Esta determinación surge, de nuevo, a partir de una lectura sistemática del contenido del decreto ley y sus considerandos.

¹⁹⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-129 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-698 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-514 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-693 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-993 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-172 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-657 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-294 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-396 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-462A de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-646 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-256 de 2015. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-005 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-100 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-197 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-002 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

En esos términos, la Corte observa que el artículo 3°, en su integridad, se ajusta y respeta el ordenamiento constitucional, por lo que dispondrá su exequibilidad.

17.5. Artículo 4°

“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”.

17.5.1. Intervenciones

17.5.1.1. El **Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia** solicita que el artículo 4° sea declarado exequible de forma condicionada, para que el proveedor del servicio ambiental garantice la continuidad del mismo. Sobre el punto, precisa que hace más de una década la doctrina ha venido construyendo un concepto de Pago por Servicios Ambientales que se basa en la permanencia y continuidad en la conservación del ambiente, de allí que se le deba exigir al proveedor del servicio ambiental que cumpla con esos lineamientos.

17.5.1.2. El **Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 4, en tanto, en éste como en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto Ley bajo estudio, se señalan los interesados, beneficiarios, incentivos, acciones y elementos del Pago por Servicios Ambientales, pero no se aclara si el alcance de estas acciones puede ser interpretada de *forma amplia* con las comunidades que llegarían a ser beneficiarias. Indica el interviniente que dicha aclaración parte de la idea de que para estas comunidades es fundamental permanecer en los territorios de forma digna y con oportunidades para generar proyectos sustentables, con la posibilidad de cultivar alimentos para la supervivencia y mantenimiento de sus núcleos familiares. En ese sentido, resulta importante aclarar incluso que la permanencia de estas comunidades en sus territorios, ligado a las actividades tradicionales de producción, es parte fundamental de la conservación.

Adicionalmente, considera que es importante que se aclare que los servicios ambientales son solo una de las alternativas contenidas en el punto 1.1.10. del Acuerdo Final, para apoyar a las comunidades que colindan o están dentro de las áreas de especial interés ambiental definidas por el Decreto Ley 2811 de 1974, entre las que se incluyen: la prestación de servicios ambientales, los sistemas de producción alimentaria sostenible y silvopastoriles; la reforestación; las Zonas de Reserva Campesina; y, otras formas de organización de la población rural y de la economía campesina sostenible. De esta forma, no se pierden de vista las demás alternativas ni quedan todas subordinadas al PSA.

17.5.1.3. El **Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia**, considera que la Corte debe definir criterios de interpretación para la aplicación de la valoración integral del ambiente y la aplicación del Pago por Servicios Ambientales, en el sentido que (i) deben asumir un enfoque integral y no sistémico; (ii) que la valoración ambiental debe trascender la lectura unilateral del ser humano y preguntarse por las funciones ecosistémicas más allá del mero beneficio humano; (iii) la identificación de los valores asociados a los ecosistemas deben concertarse con las comunidades; y, (iv) el Pago por Servicios Ambientales no exime del cumplimiento de los deberes derivados de la función ambiental de la propiedad y el respeto por el ambiente y sus elementos.

17.5.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 3.2.2.

17.5.3. Análisis constitucional

17.5.3.1. El presente artículo realiza una descripción de la figura del Pago por Servicios Ambientales. Para empezar, se trata de un incentivo económico, en dinero o en especie (ej: diversos tipos de asistencia técnica para la conservación, apoyos organizativos, entre otros) que reconoce las acciones y las prácticas asociadas a la preservación y restauración de ecosistemas, que resultan en una reducción de los conflictos en el uso del suelo y buscan el mantenimiento y la generación de los servicios ambientales. De allí que un principio básico de esta figura, es que los beneficiarios deben ser compensados por el costo que supone prestar dichos servicios de conservación ambiental²⁰⁰, lo que a su vez permite dos cosas: (i) generar alternativas económicas para la comunidad; y, (ii) llevar a cabo medidas para mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir.

Tal incentivo es reconocido mediante *acuerdos voluntarios condicionados a resultados*, por parte de los interesados en la conservación de los servicios ambientales, a quienes detentan la calidad de beneficiarios por ser propietarios, poseedores regulares y ocupantes de predios ubicados en áreas y ecosistemas estratégicos. Ello supone entonces que, el pago se realiza en la medida en que el beneficiario del incentivo acredite su compromiso y desarrolle las acciones de preservación y restauración ecosistémica²⁰¹, que permitan restablecer el *servicio ambiental bien definido*²⁰² o recuperar el uso del suelo de acuerdo con su vocación y aptitud. Así, dichos acuerdos tienen la naturaleza de ser instrumentos

²⁰⁰ Según la doctrina sobre la materia, la falta de reconocimiento por parte de la sociedad a aquellos que conservan y proveen los servicios ambientales, es lo que se conoce como “fallas de mercado” respecto de un bien que puede ser medible en cantidad y valorado en términos monetarios. Este debate se presenta desde la economía ambiental y puede ser consultado en la “*Guía conceptual y metodológica para el diseño de esquemas de pago por servicios ambientales en Latino América y el Caribe*” publicada por el Departamento de Desarrollo Sostenible de la OEA, Washington, 2008.

²⁰¹ Esta acreditación se evalúa a través del seguimiento y monitoreo.

²⁰² Esto hace referencia a que pueda ser un servicio medible directamente. Así lo indica WUNDER, Sven (2006). *Pago por servicios ambientales: principios esenciales*. CIFOR. Indonesia.

contractuales que formalizan voluntariamente los compromisos, en donde se indica el objeto, se definen las acciones, su periodicidad, los parámetros del incentivo, las obligaciones de las partes, e incluso las causales de incumplimiento.²⁰³

Fijado el anterior alcance normativo, la Corte estima que el artículo 4º se ajusta a la Constitución Política, por las razones que a continuación se expondrán.

17.5.3.2. El Estado colombiano adoptó dentro de su ordenamiento jurídico interno el Convenio sobre la Diversidad Biológica, suscrito en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, aprobado por la Ley 165 de 1994²⁰⁴. En dicho instrumento internacional, que no hace parte del bloque de constitucionalidad pero es un importante parámetro de interpretación, se señalan unas obligaciones específicas que deben cumplir los Estados Parte, como por ejemplo, garantizar la conservación de la biodiversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y, la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Puntualmente, el artículo 11 de ese Convenio establece que cada Parte Contratante, *“en la medida de lo posible y según proceda, adoptará medidas económicas y socialmente idóneas que actúen como incentivos para la conservación y la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica”*. Nótese entonces que, el Estado colombiano adquirió la obligación internacional de desarrollar e implementar incentivos a la conservación de la diversidad, entendida ésta como la variedad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas y las diferentes especies. Justamente, la descripción que realiza el artículo 4º sobre la figura del Pago por Servicios Ambientales, permite anotar que se trata de un incentivo a la conservación condicionado a resultados, a través del cual se pretende dar cumplimiento al compromiso internacional expuesto.

17.5.3.3. Como la Constitución Política le impone al Estado el mandato de proteger la diversidad e integridad del ambiente, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, advierte la Sala que la descripción del Pago por Servicios Ambientales es una herramienta de gestión ambiental tendiente a la preservación y la restauración de ecosistemas, al igual que permite planificar el manejo de los recursos naturales para lograr su conservación, generando alternativas económicas en tiempos de posconflicto. De allí que se trate de una figura que se ajuste a los preceptos de la Constitución.

²⁰³ Sobre el punto, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), programa OAPN (2009), en el documento *Pago por servicios ambientales en áreas protegidas en América Latina*, señala que la transacción voluntaria es una característica de los pago por servicios ambientales, en tanto *“se refiere a negociaciones y acuerdos voluntarios de contrato entre las partes, no influidas por una reglamentación y/o acuerdo nacional e internacional”*. Así mismo, otra característica es la “condicionalidad”, frente a la cual refiere que es *“el establecimiento de las condiciones del contrato del servicio ambiental, se fijan estipulaciones de duración, así como también se estipulan cláusulas según las cuales el acuerdo se vulnera”*. Pág. 25.

²⁰⁴ Tanto el Convenio sobre la Diversidad Biológica, como su ley aprobatoria, fueron objeto de control automático de constitucional y declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En este punto, resulta relevante mencionar que el incentivo económico, en dinero o en especie, a través del cual se recompensan las labores de conservación ambiental de que trata en general este Decreto Ley, dada su naturaleza *condicionada* al cumplimiento de una acción y al monitoreo del resultado, no desconoce la prohibición que establece el inciso 1° del artículo 355 Superior. Dicho mandato constitucional señala que “ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxiliar o donaciones en favor de personas naturales y jurídicas de derecho privado”, ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional mediante *subreglas* concretas que han fijado su alcance. En efecto, la Sentencia C-712 de 2002²⁰⁵, reiterada en la Sentencia C-027 de 2016²⁰⁶, precisó:

“(1) La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los "auxilios parlamentarios", y en buena medida explica su alcance. (2) La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad (3) El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. (4) Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. (5) No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.” (Negrillas fuera del texto original).

17.5.3.4. Como se puede observar, la prohibición constitucional de otorgar auxilios o donaciones en favor de personas naturales y jurídicas que supongan una erogación presupuestal, opera cuando no existe una contraprestación que se pueda acreditar. En el caso del incentivo económico derivado de la figura de Pago por Servicios Ambientales, la Sala estima que no desconoce dicha prohibición constitucional por cuanto el beneficiario del mismo debe cumplir con las acciones de preservación y restauración en áreas y ecosistemas estratégicos, de tal forma que se obtiene como contraprestación el mantenimiento y la generación de un servicio ambiental bien definido, que en últimas no es otra cosa que garantizar la protección y conservación ambiental en favor del interés común. Por consiguiente, ante la existencia de una contraprestación identificada, la Sala evidencia que el incentivo, desde la naturaleza y finalidad que persigue, no quebranta el artículo 355 de la Constitución.

²⁰⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

17.5.3.5. Ahora bien, el artículo 4° menciona que los beneficiarios del incentivo son los propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa. Aunque el análisis material concreto de esas expresiones y sus requisitos se llevará a cabo en el artículo 6°, importa precisar que los primeros (propietarios) detentan un título de dominio sobre el área en donde se pretende adelantar el PSA o se ubica el ecosistema estratégico que se busca conservar. En tal sentido, el decreto ley resulta claro en afirmar, en el párrafo 4° del artículo 5°, que el otorgamiento del incentivo de PSA no implica injerencia o alteración alguna a la propiedad, tenencia de la tierra o adquisición o pérdida de derechos, lo cual resulta respetuoso de la garantía a la propiedad privada que señala el artículo 58 de la Constitución Política. Es más, el que opere el reconocimiento del incentivo a la conservación ambiental no implica que se sustituya o reemplace la función ecológica que le es inherente a la propiedad²⁰⁷, sino que, por el contrario, tiende a su complementación y refuerzo, conciliándolo con las alternativas productivas en pro del propietario del derecho real inscrito. Lo propio se predica respecto de la propiedad colectiva o privada de los grupos étnicos que actúen como beneficiarios del Pago por Servicios Ambientales, con lo cual se les garantizan que sean bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables como lo consagra el artículo 63 Superior.

En lo que tiene que ver con los poseedores regulares, el que detenten una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida que permita el acceso efectivo a la tierra con ánimo de señor y dueño, conlleva a que la finalidad de preservación y restauración ambiental se realice dentro de los estándares constitucionales, respetando en todo caso el *statu quo*, sin que ello implique obligación alguna de reconocer posteriormente la propiedad.

Y, respecto a los ocupantes de buena fe exenta de culpa, de entrada la Corte estima que la exigencia de la buena fe cualificada tiene un fin constitucionalmente legítimo, y es el de garantizar que personas que hayan adquirido terrenos mediante actos de despojo no puedan ser beneficiarios del incentivo, es decir, se trata de blindar la figura de Pago por Servicios Ambientales, para que resulte en beneficio de la población vulnerable campesina, indígena y étnica que son las principales víctimas del conflicto, y no en una re victimización, de manera que se logre cumplir el objetivo de una paz territorial y ambiental sostenible, priorizando la alternativa productiva a los más vulnerables.

17.5.3.6. Por último, dos de los intervinientes solicitan a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del artículo 4°, con el fin de *aclarar* que (i) el

²⁰⁷ Al respecto, esta Corporación ha afirmado que “[por lo que respecta a la función ecológica de la propiedad, puede afirmarse que su consagración constitucional constituye una novedosa respuesta del Constituyente a la problemática planteada por la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, considerado como un derecho y un bien de la colectividad en cuya protección debe estar comprometida la sociedad entera (C.P., art. 79). Es decir, que con la introducción de la nueva función ecológica se ha incorporado una concepción del ambiente como límite a su ejercicio, propiciando de esta manera una suerte de “ecologización” de la propiedad privada, “porque así como es dable la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón o fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como lo son el de gozar de un medio ambiente sano, que en últimas, se traducen en la protección a su propia vida” Sentencia C-1172 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

proveedor del servicio ambiental, es decir, el beneficiario del incentivo, debe garantizar la continuidad y permanencia en la prestación de dicho servicio; y que, (ii) las acciones de preservación y conservación ambiental implican que las comunidades beneficiarias del incentivo pueden permanecer en sus territorios de forma digna y con oportunidad para generar proyectos sustentables, sin que el Pago por Servicios Ambientales sea la única alternativa para generar nuevas formas de desarrollo sostenible de las mismas.

Frente a estos dos puntos, la Sala estima que de lo planteado por los intervinientes no se derivan en sí problemas constitucionales. Por el contrario, basta con realizar una interpretación sistemática del Decreto Ley y del funcionamiento de la figura del Pago por Servicios Ambientales, para comprender que el acuerdo condicionado a resultados supone la permanencia y continuidad en el ejercicio de las acciones de preservación y restauración ecosistémica por parte del beneficiado, durante el plazo definido y pactado voluntariamente por las partes, el cual puede ser objeto de múltiples prorrogas. De tal forma, se debe garantizar la continuidad de las acciones de conservación con miras a mantener y generar el servicio ambiental en los términos señalados, so pena de incurrir en incumplimiento de lo acordado.

En igual sentido, el entendimiento sistemático del artículo 4° bajo estudio, con el párrafo 1° del artículo 7 del Decreto Ley 870 de 2017, permite afirmar que los beneficiarios que reciban el incentivo de Pago por Servicios Ambientales pueden adelantar complementariamente actividades relacionadas con el uso y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad, lo cual implica que, por ejemplo, en las áreas y ecosistemas que lo permitan puedan cultivar alimentos para su supervivencia y para el mantenimiento de sus núcleos familiares.

Además, en el caso de las comunidades campesinas y étnicas beneficiarias, la norma no contempla restricción alguna para que puedan permanecer en condiciones dignas en los territorios en los cuales se implementen los PSA, cumpliendo sus actividades tradicionales. Incluso, el documento CONPES 3886 de 2017, que contiene los lineamientos de política ambiental sobre el tema, precisa que el Pago por Servicios Ambientales *“no implica cambios en la tenencia de la tierra, no implica la expulsión de los pobladores locales, por el contrario, será el mecanismo a través del cual se podrán gestionar soluciones para el desarrollo productivo y alineación con los instrumentos de planeación y ordenamiento del territorio.”*²⁰⁸ Así las cosas, la Sala no advierte la necesidad de realizar un entendimiento condicionado de la norma, porque son temas que se solucionan desde el criterio interpretativo y la fijación del alcance normativo.

En este orden de ideas, a partir de lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el artículo 4° del Decreto Ley 870 de 2017 se ajusta a los preceptos

²⁰⁸ CONPES No. 3886 aprobado el 8 de mayo de 2017, en el cual se establecen *“Lineamientos de política y programa nacional de pagos por servicios ambientales para la construcción de paz”*. Pág. 35. // De hecho, también la doctrina especializada ha destacado que *“el PSA no implica cambios en la tenencia de la tierra, por lo que puede resultar más barato y adaptable, no implica la expulsión de los pobladores locales y el comprador no tendría que preocuparse por hacer valer sus derechos”*. Aparte extraído de WUNDER, Sven (2006). *Pagos por servicios ambientales: principios esenciales*. CIFOR. Indonesia. Pág. 7.

constitucionales y, por consiguiente, procederá a declararlo exequible en la parte resolutive de esta providencia judicial.

17.6. Artículo 5°

“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 Sisbén, 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”.

17.6.1. Intervenciones

17.6.1.1. El **Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia** solicita que el artículo 5° sea declarado exequible, pero que se tenga en cuenta que *“el reconocimiento de los intangibles culturales y espirituales de los territorios indígenas no pueden entenderse como un servicio ambiental, pues desnaturaliza la figura”*.

17.6.1.2. El **Instituto de Estudios Ambientales (IDEA) de la Universidad Nacional de Colombia** solicita que se declare la inexecutable del literal a) del artículo 5 del Decreto Ley bajo estudio, porque considera que contraría los mandatos que emanan de la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional para el Estado, en relación con la progresividad del estándar de acceso a derechos ambientales de la población colombiana. Esto, frente al escenario del cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales por parte de personas jurídicas o naturales de carácter privado, en los mismos términos propuestos *ut supra* frente a la inexecutable planteada frente al inciso 3° del artículo 2 del Decreto Ley 870 de 2017.

17.6.1.3. La **Ruta Pacífica de las Mujeres** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del literal a) del artículo 5 del Decreto Ley 870 de 2017, en tanto considera que la definición de los interesados en servicios ambientales es muy amplia y puede dar lugar a que *cualquier sector*, incluyendo el privado, reconozca a las comunidades beneficiarias el incentivo de Pago por Servicios Ambientales. Así, la interviniente considera que es pertinente que el Gobierno Nacional regule en el menor tiempo posible las condiciones para que el sector privado pueda hacer reconocimientos en dinero o especie, por PSA, siendo importante que por ejemplo, se prohíba que el sector privado pague por servicios ambientales que pretendan enmendar el daño generado por sus propias empresas, como mecanismo para evadir la sanciones de las autoridades correspondientes. Debe aclararse además, según señala la interviniente, que las empresas o sociedades del sector privado no van a recibir incentivos en términos tributarios por adelantar acuerdos de PSA. Así, solicita que la constitucionalidad del Decreto Ley bajo estudio se condicione a que en un término no mayor a 6 meses, o el que la Corte Constitucional considere

pertinente, el Gobierno nacional regule claramente las condiciones en que el sector privado puede adelantar acuerdos para el Pago por Servicios Ambientales.

17.6.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Aduce que el artículo 5° es exequible, en tanto adopta tres clases de medidas: (i) de naturaleza técnica, que definen la forma para celebrar y suscribir los acuerdos de voluntades; (ii) las que determinan los criterios para tasar los pagos por servicios ambientales, y, (iii) las referidas a los grupos étnicos.

Respecto de las primeras, señala que son instrumentales frente al objeto que persigue el Pago por Servicios Ambientales, y acogen criterios armónicos con la legislación sobre la propiedad, como la buena fe exenta de culpa, y las reglas sobre el dominio y la prescripción, motivo por el cual advierte que son respetuosas del ordenamiento superior. Por su parte, la segunda clase de medidas, según la Vista Fiscal, contemplan criterios admisibles de discriminación positiva, como son la circunstancia de particular vulnerabilidad personal o la condición de sujeto de especial protección constitucional. A partir de lo anterior, las estima ajustadas a la Constitución. Y frente a las terceras, indica que las analizará de forma separada, al referirse a los grupos étnicos.

Seguidamente, considera que el artículo 5° plantea al Gobierno nacional dos asuntos *“típicamente reglamentarios, pues encarga al Ejecutivo la tarea de fijar los elementos de naturaleza técnica para la cumplida ejecución de la Ley”*. Dichos asuntos son los deberes de establecer, vía reglamento, (i) las áreas de ecosistemas estratégicos y los componentes del incentivo de pago por servicios ambientales; y, (ii) caracterizar la monetización de tales servicios en caso de que se use dicha figura para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de las autorizaciones ambientales. Lo anterior, indica que es admisible en el plano constitucional, por lo cual no presenta reparo alguno.

De otro lado, destaca que el artículo 5° refiere a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, como sujetos de especial protección constitucional, lo cual se analiza al momento de priorizar y fijar el monto del incentivo por servicios ambientales, aclarando que se deben considerar los intangibles culturales y espirituales, las acciones de gobierno propio en los territorios indígenas, y la valoración integral con enfoque de investigación participativa.

17.6.3. Análisis constitucional

17.6.3.1. El artículo 5° establece los elementos que componen la figura del Pago por Servicios Ambientales. Así prevé, en relación con los interesados que reconocen el incentivo económico y los beneficiarios que lo reciben de forma condicionada al cumplimiento de las acciones de preservación y restauración, que el acuerdo voluntario formaliza los compromisos de las partes y que tiene un término definido, prorrogable a fin de cumplir con el objeto del incentivo.

En la posición jurídica de *interesado en el servicio ambiental*, la normatividad dispone que pueden obrar las personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas. Al respecto, la doctrina especializada²⁰⁹ reconoce que el Pago por Servicios Ambientales se ha implementado bajo modalidades o esquemas públicos o privados. En el primero de ellos, el Estado actúa en representación de los compradores de servicios ambientales mediante el cobro de impuestos y la captura de donaciones privadas para pagar a los beneficiarios del incentivo por conservar áreas estratégicas. En el caso de los segundos, la gestión se encuentra a cargo de los interesados directos en el servicio ambiental, quienes pagan a los beneficiarios en cumplimiento de un contrato privado, contando la mayoría de las veces con la participación y mediación gubernamental.

Por su parte, en calidad de *beneficiarios* la norma establece a los propietarios, poseedores regulares u ocupantes de buena fe exenta de culpa de los predios ubicados en las áreas y ecosistemas estratégicos, sin que el reconocimiento del incentivo económico implique afectaciones a la propiedad u obligación alguna de compra o venta de los predios sujetos a dicho incentivo. Precisamente, respecto a los beneficiarios de la pequeña y mediana propiedad, la norma fija una priorización basada en el nivel de vulnerabilidad, el censo nacional agropecuario y, el grado de exterminio o vulnerabilidad de los pueblos indígenas.

En cuanto a la estimación del valor del incentivo a reconocer, la norma dispone que de forma preferente se tendrá en cuenta el *costo de oportunidad de las actividades productivas representativas que se adelanten en las áreas y ecosistemas estratégicos*. Pues bien, el que sea preferente, de entrada anuncia que no es el único elemento a tener en cuenta al estimar el valor del incentivo de Pago por Servicios Ambientales; no obstante, es el más habitual que se conoce desde la experiencia internacional. De hecho, el costo de oportunidad mide el sacrificio, la renuncia o la privación de ejecutar una actividad productiva determinada en el predio, a cambio de cumplir el objetivo de mantenimiento y la generación del servicio ambiental mediante las acciones de preservación y restauración. En ese caso se aplican técnicas de análisis costo-beneficio para establecer los beneficios netos de las diferentes actividades productivas desarrolladas en los predios de interés ambiental. Y, como lo indica el artículo bajo estudio, para la estimación del valor del incentivo en áreas y ecosistemas estratégicos en territorios indígenas, además del costo de oportunidad, se debe tener en cuenta los intangibles culturales y espirituales, las acciones de gobierno propio en los territorios indígenas y la valoración integral con enfoque de investigación participativa.

De todas las formas, la disposición asigna el deber al Gobierno Nacional de reglamentar dos temas: (i) lo concerniente a la identificación y establecimiento de las áreas y ecosistemas protegidos; y, (ii) los componentes del incentivo de Pago por Servicios Ambientales.

²⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), programa OAPN (2009). *Pagos por servicios ambientales en áreas protegidas en América Latina*. Fortalecimiento del manejo sostenible de recursos naturales en áreas protegidas de América Latina. España. Págs. 28 y 29.

Finalmente, cabe señalar que dentro de los elementos de Pago por Servicios Ambientales se incluyen como interesados en el servicio ambiental, aquellas personas que reconocen el incentivo económico *“en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales”*, lo cual replica bajo otra redacción normativa en el parágrafo 5° del artículo que se controla, señalando que el Gobierno nacional reglamentará la monetización de estos recursos, en caso de ser necesario.

17.6.3.2. Planteado el alcance del artículo 5° del Decreto Ley 870 de 2017, la Sala referirá a su análisis material, anticipando que su contenido normativo se ajusta a la Constitución Política, salvo lo relacionado con que (i) el interesado en el servicio ambiental pueda ser quien reconoce el incentivo económico *“en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales”* (parte final del literal a), y que (ii) *“el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de las autorizaciones ambientales a través de Pago por Servicios Ambientales, se realizará de conformidad con la normatividad que regula el cumplimiento de dichas obligaciones”* (parágrafo 5, parcial), que serán declarados exequibles bajo el mismo condicionamiento explicado en el análisis del inciso 3° del artículo 2° del presente Decreto Ley²¹⁰.

17.6.3.3. Pues bien, en primer lugar, la Corte sostiene que la primera parte del literal a) relativa a los interesados en servicios ambientales, en la que menciona a personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas, que reconocen el incentivo económico de pago por servicio ambiental de forma voluntaria, es coherente y respetuosa de varias garantías constitucionales. En tratándose de los privados, materializa el derecho a la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, ya que permite que de forma voluntaria generen alternativas económicas a las comunidades mediante la celebración de un acuerdo condicionado a resultados, con los cuales ambas partes fijan como objetivo común la conservación de un servicio ambiental. Ello a la vez permite que las personas cumplan con el deber de resguardar las riquezas naturales de la Nación, y que los ciudadanos protejan los recursos naturales del país velando por la conservación del ambiente sano. En igual sentido, efectiviza el mandato de responsabilidad social y ambiental que, en el marco de la libertad económica, detentan las personas jurídicas, en especial las sociedades y empresas constituidas (Arts. 8, 16, 95-8 y 333 CP). Y, en cuanto a las personas públicas o mixtas, colabora con el cumplimiento de los deberes impuestos en la Constitución que se relacionan con la protección y conservación ambiental.

En este punto, es importante señalar que la Sala no advierte que el contenido normativo de este elemento resulte amplio o desproporcionado por incluir a los privados como potenciales reconocedores de Pago por Servicios Ambientales, ya que desde la experiencia comparada ello es posible, y tal como se ha venido sosteniendo, resulta además pertinente en la medida que le brinda a los particulares

²¹⁰ Sobre el particular, esta Sentencia se pronunció en los fundamentos 17.3.3.4.4. y 17.3.3.4.5.

un medio para realizar la obligación de protección de las riquezas naturales de la Nación. En todo caso el Gobierno nacional tiene la obligación de reglamentar lo relativo a las acciones, modalidades y elementos del diseño y la implementación de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales (Art. 7 DL 870 de 2017), lo cual supone regular las condiciones para que el sector privado pueda hacer el reconocimiento en dinero o en especie del incentivo propio de la figura.

17.6.3.4. En segundo lugar, la Corte estima que los lineamientos generales trazados sobre quiénes pueden ser beneficiarios de Pago por Servicios Ambientales, tienen en cuenta la relación material y jurídica que detentan con el bien en el cual se cumplirán las acciones de preservación y restauración ambiental, con lo cual se garantizan los derechos derivados de la propiedad, la condición de poseedor regular y la ocupación de buena fe exenta de culpa, señalando que ésta última pretende excluir como potenciales beneficiarios a aquellos ocupantes de predios que hayan actuado, por ejemplo, como despojadores de tierra y a partir de allí estén ejerciendo la ocupación.

17.6.3.5. En tercer lugar, la Sala observa que si bien el Gobierno Nacional debe, en el marco de una potestad reglamentaria respetuosa de las competencias que fija el artículo 189-11 Superior, expedir el reglamento específico para fijar los componentes que integran el incentivo por PSA -lo cual no se encuentra sometido a reserva de ley-, lo cierto es que lo atinente a la valoración del incentivo económico a partir del costo de oportunidad de las actividades productivas representativas, promueve la prosperidad de la comunidad y la vigencia del orden justo como fines esenciales del Estado, en la medida que respeta los derechos de los demás, de no abusar de los propios y de cumplir con los deberes y obligaciones constitucionales y legales impuestas en materia de protección ambiental en enclave de integralidad.

De allí que también la Corte estime relevante destacar que al establecer *criterios de priorización subjetivos* para la entrega del incentivo a quienes sean propietarios, poseedores y ocupantes de buena fe exenta de culpa de la pequeña y mediana propiedad, el Decreto Ley crea con el Pago por Servicios Ambientales, una acción afirmativa en favor de sujetos y comunidades que tradicionalmente han tenido un déficit de protección en temas relacionados con su subsistencia digna y con la valoración de su capacidad productiva, ahora conciliadas con la vocación real de la tierra y el trabajo a través de la conservación ambiental. Así, tal priorización y los criterios empleados (niveles de vulnerabilidad del Sisbén, censo agropecuario, y vulnerabilidad de comunidades étnicas en peligro de exterminio) permiten garantizar que los incentivos por PSA lleguen a la población vulnerable que se encuentra en zonas estratégicas de protección ambiental donde el conflicto armado interno estuvo presente, y de esa forma, crear alternativas económicas relevantes para el desarrollo rural sostenible. Por consiguiente, la Corte estima que dicha priorización se ajusta a los artículos 1º, 2º, 13 y 64 Superiores.

17.6.3.6. En cuarto lugar, sobre el *parágrafo 1º*, la Sala observa su conformidad con el régimen constitucional, pues al reconocerse los intangibles culturales y espirituales, así como los demás componentes propios del carácter pluralista del

Estado, como factores especiales al momento de estimar el valor del incentivo en territorios étnicos, el legislador está articulando la medida legislativa con la obligación constitucional de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, contenida en el artículo 8° Superior. A ello se aúna el hecho de que la norma responde al desarrollo normativo e implementación de los contenidos del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, en cuyo punto 1.1.10., párrafo 4, destaca el especial reconocimiento y valoración a los intangibles culturales y espirituales de las comunidades étnicas.

Ahora bien, con base en las razones que ya se han expuesto en esta sentencia, principalmente al momento de abordar la constitucionalidad del artículo 3°, la Sala insiste en que la alusión a los “*pueblos indígenas*” que se hace en el inciso en mención íntegra, en general, a todos los grupos étnicamente diferenciados a los que les sea aplicable el sistema de Pago por Servicios Ambientales, pues al tratarse de poblaciones que se distinguen, precisamente, por su fuerte carácter idiosincrático, es claro que la consideración de sus elementos inmateriales presenta una importancia obligatoria.

17.6.3.7. En quinto lugar, la Corte estima que el contenido del párrafo 2° y de la parte final del párrafo 5° de la disposición bajo estudio, se ajusta a los lineamientos de la potestad reglamentaria que el artículo 189-11 de la Constitución Política le asigna al Presidente de la República, en tanto detenta la calidad de Jefe del Gobierno, y se encuentra habilitado para expedir los decretos que ejecuten lo relacionado con la fijación de áreas y ecosistemas estratégicos, los componentes del incentivo de Pago por Servicios Ambientales, y la monetización del cumplimiento de las obligaciones ambientales mediante PSA, ésta última en caso de ser necesario.

17.6.3.8. En sexto lugar, resulta constitucionalmente admisible que el otorgamiento del incentivo de Pago por Servicios Ambientales no tenga efecto alguno con relación a la propiedad de la tierra en la cual se implementarán las acciones de preservación y restauración de ecosistemas y áreas estratégicas, toda vez que se torna respetuoso del artículo 58 Superior que garantiza la propiedad privada y su función social, siéndole inherente también aquella función ecológica que se refuerza en su cumplimiento a través de la conservación ecosistémica que persigue el PSA.

17.6.3.9. Por último, la Corte estima que, con base en los mismos fundamentos que fueron expuestos al realizar el control material del inciso 3° del artículo 2° del presente Decreto Ley [*supra* 17.3.3.], las expresiones “*o en el marco del cumplimiento de obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales*” contenida en el literal a), 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 5° del artículo 5° bajo examen, se deben declarar exequibles bajo el entendido que autoridad ambiental competente debe avalar la realización de la mitigación del impacto

ambiental causado, a través de la figura de Pago por Servicios Ambientales, con el fin de adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental²¹¹.

Lo anterior con el fin de generar una comprensión que se ajuste a las garantías constitucionales de disfrute de un ambiente sano, protección a la diversidad e integralidad del ambiente, conservación de las áreas de especial importancia ecológica, y desarrollo sostenible conciliable con la libertad económica, como fue expuesto por esta Sala en su momento.

17.7. Artículo 6°

“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 rom 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 Sisbén, 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

²¹¹ Sobre el particular, remitirse a los fundamentos 17.3.3.4.4. y 17.3.3.4.5.

Constitucional o pueblos indígenas que se encuentren en situaciones similares de vulnerabilidad.”

17.7.1 Intervenciones

17.7.1.1. El **Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia** señala que el párrafo 2° del artículo 6° del Decreto Ley 870 de 2017, debe declararse exequible con un condicionamiento, porque el incentivo debe basarse en la garantía de continuidad del servicio ambiental y no en el nivel de vulnerabilidad establecido por los indicadores del SISBEN.

17.7.1.2. La **Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC)**, por medio de su coordinador general Julio César López Jamioy, solicitó declarar la constitucionalidad condicionada del literal d), del artículo 6 del Decreto Ley 870 de 2017. En concreto, controvierte el hecho de que el ejercicio de la autonomía y libre disposición de los recursos en sus territorios, no puede limitarse exclusivamente a lo establecido en el Decreto 2333 de 2014, toda vez que con ello *“se configuraría un estado de cosas inconstitucional ante una flagrante desigualdad frente a las comunidades indígenas que se encuentren en áreas sujetas a procesos en trámite de ampliación, saneamiento y constitución de resguardos indígenas o procesos de restitución de derechos territoriales, quienes sí podrían ser beneficiarios aun cuando sus solicitudes están en trámite sin necesidad de haber sido resueltas.”*

En su concepto, exigir estas condiciones vulnera la autonomía de los pueblos indígenas. Por tanto, solicita la exequibilidad condicionada, bajo el entendido que el aparte *“protegidos mediante del (sic) Decreto 2333 de 2014”*, no es condición indispensable y necesaria para ser beneficiario de incentivos a la conservación y al PSA. Solicita, en consecuencia, que dichos beneficios operen respecto de todo tipo de comunidad étnica *“sin ningún tipo de requisitos acerca del inicio o culminación de procesos administrativos o judiciales que versen sobre el reconocimiento de su propiedad o de delimitación de sus territorios ancestrales”*.

17.7.1.3. El **Grupo GIDCA de la Universidad Nacional de Colombia** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 6° del Decreto Ley bajo estudio, en tanto el Pago por Servicios Ambientales debe estar dirigido a apoyar a las poblaciones rurales que habiten o colinden con los *ecosistemas esenciales para la vida*²¹², para lo cual es necesario que se excluya a los actores que no fueron contemplados como titulares de los derechos que reconoce el Acuerdo Final. En este sentido, el interviniente considera que el artículo señalado, deja abierta la posibilidad de que las empresas o industrias sin origen comunitario, terminen siendo beneficiarias del PSA. Adicionalmente, señala en ningún caso el pago se puede realizar a quienes hayan adquirido la propiedad o posesión como

²¹² El Grupo GIDCA propone que la expresión *ecosistemas estratégicos* usada en el Decreto Ley 870 de 2017 tiene un carácter militarista, por lo que se debería avanzar hacia otras conceptualizaciones como *ecosistemas esenciales para la vida*.

consecuencia de actos de despojo de tierras o cualquier tipo de violación grave a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Con base en lo anterior, solicita declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto 870 de 2017, *“bajo en entendido de que los únicos beneficiarios del pago por servicios ambientales serán los miembros de comunidades rurales agrarias (pueblos y comunidad étnicas y campesinas) y que, en ningún caso, el pago se realizará a quienes hayan adquirido la propiedad o posesión con consecuencias de actos de despojo de tierras y violación grave de los derechos humanos y el DIH.”*

17.7.2 Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público solicitó declarar exequible el presente artículo, con base en las consideraciones que fueron expuestas en el numeral 17.2.2.

17.7.3 Análisis constitucional

17.7.3.1. El artículo 6 del Decreto Ley 870 de 2017, establece quienes pueden ser beneficiarios del incentivo de Pago por Servicios Ambientales. Para tal fin, consagra 4 categorías: *(i)* los propietarios de los predios; *(ii)* los poseedores regulares que sumariamente acrediten la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida de acuerdo con las leyes civiles; *(iii)* los integrantes de grupos étnicos que se encuentren en áreas de titulación colectiva o privada, áreas sujetas a procesos en trámite de ampliación, saneamiento y constitución de resguardos indígenas o consejos comunitarios u otra forma de propiedad colectiva, y otros más protegidos en el Decreto 2333 de 2014, *"Por el cual se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, y se adicionan los artículos 13,16 Y 19 del Decreto 2664 de 1994"*.

Por último, incluye una categoría que refiere a *(iv)* los ocupantes de predios que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones: de un lado, los que ocupen predios baldíos que acrediten las calidades y condiciones para ser sujetos de adjudicación conforme lo dispuesto por la Ley 160 de 1994 (reforma agraria-campesinos y trabajadores rurales en forma individual o asociativa) o la norma que la modifique o sustituya; y, de otro lado, quienes ocupen predios ubicados en áreas de protección y manejo ambiental especial, antes del 27 de mayo de 2017, fecha de expedición del presente Decreto Ley.

17.7.3.2. Pues bien, respecto de estas 4 categorías, un entendimiento sistemático del Decreto Ley a partir de su objeto, considerandos y el principio de focalización que establece el artículo 8°, permite a la Corte afirmar que podrán ser beneficiarios aquellas personas cuya propiedad, posesión u ocupación -dada en las condiciones antedichas- se ejerza sobre bienes ubicados en las áreas y ecosistemas estratégicos identificados por las autoridades ambientales competentes, teniendo *un especial*

énfasis los bienes situados en áreas priorizadas por el posconflicto, sin que ello impida que aplique respeto de bienes ubicados en zonas estratégicas ambientales fuera de tales áreas priorizadas.

Lo anterior significa que no cualquier propietario, poseedor u ocupante de un bien puede acceder al incentivo de PSA que fija el presente Decreto Ley. Por el contrario, la norma bajo estudio está enfocada prioritariamente a aquellos predios en los que se puedan adelantar acciones de preservación y restauración ambiental tendientes a mantener y generar servicios ecosistémicos, para frenar la ampliación de la frontera agrícola y lograr una adecuada protección ambiental pos-acuerdo. Así, la calidad de beneficiario se encuentra ligada, entre otros, a la ubicación del bien en el cual se pretende implementar el PSA, lo cual es coherente con el punto 1.1.10. del Acuerdo Final, relativo a las comunidades rurales que actualmente colindan o están dentro de las áreas que deben tener un manejo ambiental especial.

Además, de acuerdo con el párrafo 2° de la disposición que se examina, existe un *factor de aplicación preferente* del incentivo de Pago por Servicios Ambientales, a quienes sean propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa de pequeña y mediana propiedad, agregándose un *criterio de priorización* que responde a circunstancias de vulnerabilidad determinadas de acuerdo con los niveles del Sisbén, el censo agropecuario, y de peligro de exterminio o vulnerabilidad en el caso de las comunidades étnicamente diferenciadas. Por ejemplo, el que se refiera a la ocupación exenta de culpa impone al beneficiario el deber de acreditar que ejerce la posesión u ocupación amparado en una buena fe cualificada, esto es, que tiene una relación fáctica y jurídica con la tierra libre de vicios, lo cual pone de presente que quien haya incurrido en actos de despojo de tierras no puede ser beneficiario del incentivo de Pago por Servicios Ambientales que aquí se desarrolla.

17.7.3.3. Sobre la calificación del nivel de vulnerabilidad a través de los indicadores del Sisbén, la Corte encuentra que es admisible constitucionalmente en la medida que permite usar parámetros estandarizados, para evaluar las condiciones materiales de los beneficiarios. En este punto, cabe también hacer énfasis en que uno de los principales grupos poblacionales llamados a ser beneficiarios, prioritariamente, de los incentivos de Pago por Servicios Ambientales son los campesinos. La Sala advierte que al tratarse de personas en una situación de vulnerabilidad apremiante, que además han tenido que sufrir directamente muchas de las consecuencias que trajo consigo el conflicto armado interno, deben tenerse como destinatarios preferentes para la asignación de proyectos de PSA, fortaleciendo además sus formas de organización, con el fin de brindar alternativas económicas y ambientales sostenibles para su supervivencia.

En todo caso, el párrafo 1° delega al Gobierno nacional la potestad de reglamentar las condiciones aplicables a los sujetos susceptibles de recibir el incentivo de pago por servicios ambientales, por lo cual, lo que establece este artículo son directrices generales que tendrán posterior desarrollo para hacer operativa la implementación del PSA.

17.7.3.4. Teniendo en cuenta el anterior alcance, la Corte considera que el artículo 6° se ajusta a los preceptos constitucionales, por cuanto (i) permite a las personas y al Estado, a través de los beneficiarios, cumplir con el deber de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; (ii) propende por mejorar el ingreso y la calidad de vida de quienes pueden ser beneficiarios de Pago por Servicios Ambientales; (iii) establece una acción afirmativa en favor de sujetos y comunidades que tradicionalmente han tenido un déficit de protección en temas relacionados con su subsistencia digna y con la valoración de su capacidad productiva, ahora conciliadas con la vocación real de la tierra y el trabajo a través de la conservación ambiental. Así, la priorización de beneficiarios y los criterios empleados permiten garantizar que los incentivos de Pago por Servicios Ambientales lleguen a la población vulnerable (campesina rural y comunidades étnicas especiales) que se encuentra en zonas estratégicas de protección ambiental donde el conflicto armado interno estuvo presente; y (iv) en el caso de los propietarios de bienes que son beneficiarios del incentivo de Pago por Servicios Ambientales, el modelo propuesto refuerza la función ecológica inherente a la propiedad.

17.7.3.5. Por último, en cuanto a la solicitud respecto del literal d) bajo estudio, la Corte no advierte problemas de inconstitucionalidad, pues la forma en que integra como beneficiarios del programa de Pago por Servicios Ambientales a todos los grupos étnicamente diferenciados resulta adecuada. Cabe recordar, que tal como se expuso al analizar la constitucionalidad del artículo 3°, el ámbito de aplicación en tratándose de los territorios étnicos, se determina a partir la vinculación cultural de estas comunidades con la tierra, ya sea por su asentamiento físico o por su relación espiritual, haciendo explícitas las distintas formas en que ello puede presentarse, incluyendo las áreas de titulación colectiva o privada. La norma, es entonces un reflejo del enfoque étnico que, como se ha insistido en esta providencia, debe presentar el Decreto Ley en revisión, en atención a lo dispuesto, principalmente, en los artículos 1, 7, 8 y 330 de la Carta Política.

17.7.3.6. En ese sentido, la Sala no comparte lo expuesto por la OPIAC cuando refiere que la norma, al aludir al Decreto 2333 de 2014, impone un requisito desproporcionado que deberían cumplir los territorios étnicos sobre los cuales se aplicará la medida legislativa, al excluir las áreas “*sujetas a procesos en trámite de ampliación, saneamiento y constitución de resguardos indígenas o procesos de restitución de derechos territoriales*”. Por el contrario, encuentra que aunque la norma dispone que se aplicará a los “*territorios ancestrales, poseídos o utilizados tradicionalmente, protegidos mediante el Decreto 2333 de 2014*”, previamente, también se refiere a “*otras formas de propiedad colectiva*”, lo cual, sin duda, constituye una clausula abierta dentro de la que es posible ubicar a los territorios que presentan las características enunciadas por la organización interviniente.

A partir de lo antes expuesto, la Sala declarará exequible el artículo 6° del Decreto Ley 870 de 2017, por encontrarlo ajustado a la Constitución.

17.8. Artículo 7º

“Artículo 7º. 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 1º. 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.”

17.8.1. Intervenciones

17.8.1.1. El **Grupo GIDCA de la Universidad Nacional de Colombia** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 7° del Decreto Ley bajo estudio, teniendo en cuenta que, se debe garantizar la participación adecuada de las comunidades presentes en los territorios en la formulación de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales, y que su implementación no exime a las autoridades ambientales del cumplimiento de sus competencias y funciones ambientales.

17.8.1.2. La **Ruta Pacífica de las Mujeres** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del parágrafo 3° del artículo 7° del Decreto Ley bajo estudio, en relación a que los acuerdos de Pago por Servicios Ambientales deben ser consultados con los pueblos indígenas, afro y rom que hagan presencia en el territorio antes de su entrada en vigencia. En consecuencia, el Gobierno nacional deberá expedir a la mayor brevedad posible una reglamentación que especifique los mecanismos de consulta con comunidades étnicas respecto de los acuerdos de PSA.

17.8.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público solicita declarar la exequibilidad de esta norma. El análisis fue expuesto en el numeral 17.1.2., en el cual se hizo referencia al artículo 7.

17.8.3. Análisis constitucional

17.8.3.1. El artículo 7° del Decreto Ley 870 de 2017 consagra las acciones, modalidades y elementos básicos del Pago por Servicios Ambientales. Respecto de las primeras, precisa que las acciones sujetas al reconocimiento del incentivo económico de Pago por Servicios Ambientales, son las de preservación y restauración en las áreas y ecosistemas de interés estratégico, identificando dentro de éstas últimas las que contribuyan a la generación de servicios ambientales a partir del uso del suelo. En cuanto a las segundas, consagra que las modalidades de Pago por Servicios Ambientales refiere a los servicios ambientales que se pretenden generar, destacando dentro de ellos, sin que sea un catálogo taxativo, la calidad y regulación hídrica, cultural y espiritual, la reducción de gases y captura de

gases de efecto invernadero, y la conservación de la biodiversidad. Y frente a los últimos (elementos), la disposición establece un listado de aspectos mínimos requeridos para la implementación de los proyectos de PSA.

17.8.3.2. Como se advierte, esta primera parte del artículo 7° desarrolla medidas instrumentales y técnicas que sirven de lineamientos básicos para el diseño, implementación y seguimiento de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales. Justamente, por tratarse de lineamientos básicos, el *parágrafo 2°* de la norma indica que el Gobierno nacional reglamentará lo relativo a las acciones, modalidad y elementos del diseño, implementación y seguimiento de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales, lo cual se corresponde con las competencias que establece el artículo 189-11 de la Constitución Política para el Jefe de Gobierno.

17.8.3.3. La Sala considera que desarrollar tales lineamientos básicos, además de garantizar la operatividad y velar por el eficaz desarrollo de la figura, conlleva a materializar las directrices que permitan el mantenimiento y la generación de servicios ecosistémicos en áreas de especial interés, desarrollando así las garantías constitucionales de disfrute de un ambiente sano, protección a la diversidad e integralidad del ambiente, conservación de las áreas de especial importancia ecológica, y desarrollo rural sostenible. Adicionalmente, propende por la creación de mecanismos de interlocución directa con las comunidades para garantizar el control, la restauración y la protección de dichas áreas.

17.8.3.4. Ahora bien, el *parágrafo 1°* de la norma bajo análisis permite que los beneficiarios del incentivo económico de Pago por Servicios Ambientales puedan adelantar, en los predios donde se desarrollan las acciones de preservación y restauración ecosistémica, complementariamente actividades relacionadas con el uso y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad, lo cual es compatible con la Constitución Ecológica en tanto establece un desarrollo sostenible y acorde con el uso idóneo de la tierra. Sin duda, eso contribuye a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, en tanto establece una compatibilidad entre la generación del servicio ambiental y las actividades productivas de las comunidades con visión de sostenibilidad.

Por último, en relación con el *parágrafo 3°*, la Sala determinará su constitucionalidad, y dará **alcance** al acápite final de la disposición en el que se incorpora una referencia a la certificación expedida por el Ministerio del Interior respecto a la existencia de grupos étnicamente diferenciados.

17.8.3.5. Esta Corte observa como especialmente importante, en general, el contenido normativo consagrado en este parágrafo, por hacer alusión a la obligación de agotar la consulta previa en la ejecución de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales en territorios étnicos, y ya no solamente a la adopción de las medidas legislativas o administrativas de que trata el artículo 3° estudiado. Esto, en principio, no es contrario a la Carta Política, pues de hecho materializa ese derecho fundamental de los grupos étnicamente caracterizados.

No obstante, sobre su contenido la Corte encuentra necesario realizar algunas precisiones. En primer lugar, la alusión que se hace en el párrafo al artículo 6° del Convenio 169 de la OIT se justifica, en la medida que dicha disposición es la fuente conceptual y jurídica más importante frente al reconocimiento del derecho a la consulta previa. No obstante, su aplicación está sujeta, en general, a todo el marco normativo incorporado en el citado Convenio, por lo que la Sala entiende que la referencia a su artículo 6°, no excluye el cabal cumplimiento de todo el instrumento internacional.

En segundo lugar, para este Tribunal la expresión “*siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas en la zona de implementación del mismo*” debe interpretarse conforme al carácter pluralista del Estado, contenido en el artículo 1° de la Constitución y al mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de que trata el artículo 7° *ibídem*, del que se deriva el respeto por la autonomía de los colectivos étnicos y cuyo contenido se soporta, especialmente, en los artículos 3° y 4° del Convenio 169 de la OIT.

Lo anterior, por cuanto esta Corporación ha sido clara en señalar que la presencia de comunidades no debe estar sometida a tarifas legales probatorias y por tanto la certificación expedida por el Ministerio del Interior no puede tener efectos constitutivos.²¹³ Específicamente sobre la certificación bajo mención, la Corte ha advertido que el concepto sobre el área de influencia directa se basa generalmente en el criterio geográfico donde se asientan el grupos étnicamente diferenciados, pese a que, por un lado, en varios casos las bases de datos no registran información actualizada sobre el asentamiento localizado del mismo, y por otro, se dejan de lado componentes determinantes como el vínculo cultural o espiritual de dichos grupos poblacionales con el territorio.

Tal como lo advirtió este Tribunal recientemente²¹⁴, no han sido pocos los casos en los que, con ocasión del ejercicio del control concreto de constitucionalidad,²¹⁵ se han identificado graves problemas de inconsistencia en la información registrada en las certificaciones bajo mención. Por ejemplo, en la sentencia T-880 de 2006²¹⁶ la Corte estudió la solicitud de amparo promovida por la comunidad Motilón Barí, respecto de la cual el Ministerio del Interior había expedido una certificación en la que negaba la presencia de integrantes de dicha población en el área de influencia de un proyecto petrolero, lo cual dio lugar a que se le concediera a Ecopetrol S.A. una licencia ambiental para realizar las adecuaciones y obras civiles necesarias para iniciar los trabajos exploratorios. En esa ocasión, el Tribunal señaló que la certificación emitida por la referida Cartera no estaba dotada de eficacia jurídica,

²¹³ Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

²¹⁴ *Ibídem*.

²¹⁵ Se hace alusión a control concreto, pues tratándose de la garantía del derecho a la consulta previa en relación con la ejecución de un proyecto específico (regularmente de índole industrial), y no de medidas administrativas o legislativas, la Corte ha tenido ocasión de abordar su estudio esencialmente en el marco de acciones de tutela promovidas en algunos casos por las comunidades y, en otros, por los ejecutores del respectivo proyecto.

²¹⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

pues no daba cuenta de la real existencia de la comunidad accionante en la zona de ejecución del proyecto.

En sentido similar, en la sentencia T-547 de 2010²¹⁷, se estudió una acción de tutela promovida por los cuatro pueblos ubicados en la Sierra Nevada de Santa Marta, los cuales solicitaban la tutela de su derecho fundamental a la consulta previa, en razón a que el Ministerio de Ambiente había otorgado una licencia ambiental a la empresa Brisa S.A. para la construcción de un puerto que se ubicaría en una zona de especial importancia cultural, pese a lo cual se certificó la no presencia de población indígena en el área de influencia. Al respecto, la Sala dispuso que aunque era cierto que en la localidad donde se implementaría el proyecto industrial no se constataban asentamientos étnicos, lo cierto es que ese no podía ser el único criterio para determinar la afectación, pues se había desconocido que en el lugar se ubicaba un sitio sagrado de las comunidades de la Sierra, por lo cual dejó sin efecto tal certificación, sobre la cual, además, advirtió que no tiene un carácter constitutivo, debido a que de ésta no surge la existencia de las agrupaciones étnicamente diferenciadas, sino de la realidad fáctica.

Luego, en la sentencia T-693 de 2011²¹⁸ la Corte estudió la solicitud de amparo instaurada por un cabildo indígena de la comunidad Achagua Piapoco, que pedía la salvaguarda de su derecho a la consulta previa, debido a que, entre otras razones, no se había certificado la presencia de sus integrantes en el área de influencia de un proyecto sobre el cual se otorgó licencia ambiental para su ejecución. Al abordar el caso concreto, la Sala señaló que la certificación expedida por el Ministerio del Interior no constataba con certeza la presencia de la comunidad en la zona de influencia, por lo que dispuso que, ante la disposición de otros medios de convicción, dicho documento carecía de eficacia.

En la sentencia T-849 de 2014²¹⁹, esta Corte revisó una tutela promovida por un resguardo indígena del pueblo Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, el cual solicitaba la protección de su derecho fundamental a la consulta previa, puesto que, entre otras razones, el Ministerio del Interior había emitido una certificación en la que negaba la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia de un proyecto de explotación de materiales de construcción en una localidad jurisdiccional de la ciudad de Valledupar, con base en lo cual se otorgó la licencia ambiental para su ejecución, pese a que la ubicación de área de ejecución coincidía con la denominada “*Línea Negra*” de los pueblos de la Sierra. Al respecto, la Corte insistió en la importancia cultural de los territorios que conforman dicha línea, por lo que dispuso dejar sin efecto la certificación emitida por el Ministerio, en razón a que se contaba con medios de prueba adicionales que daban cuenta de la afectación del proyecto respecto de la comunidad accionante.

²¹⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²¹⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹⁹ M.P. Marta Victoria Sáchica Méndez.

Posteriormente, en la sentencia T-359 de 2015²²⁰, se resolvió la acción de tutela promovida por un cabildo de la comunidad Awá del Alto Tembón, que alegaba la violación del derecho a la consulta previa porque, entre otras razones, el Ministerio del Interior había certificado que en la vereda El Naranjito (lugar de influencia del proyecto) no se asentaban grupos étnicos. La Corte resolvió amparar el derecho invocado, luego de señalar que: “(i) los habitantes de la vereda El Naranjito que pertenecen a la Comunidad Awá del Alto Temblón son una comunidad étnicamente diferenciada; (ii) su diversidad debe ser tenida en cuenta cuando se desarrollen actividades que tengan influencia directa en su forma de vida; (iii) dicha afectación no puede ser obviada con fundamento en argumentos formales, como resoluciones que niegan la existencia de comunidades en el área de influencia del proyecto (cuando se ha comprobado que esta comunidad habita veredas que se sufren las consecuencias de la explotación de hidrocarburos) o la inexistencia de requisitos que las tuvieran en cuenta al momento de autorizar la explotación de recursos naturales en el entorno que habitan, y (iv) el principio de solidaridad (Artículo 1º de la Constitución) obliga a que en desarrollo de las actividades que implican un interés público, se tenga en cuenta el concepto plural de Nación, el cual protege todas las manifestaciones étnicas y culturales”.

Más recientemente, en la sentencia T-704 de 2016²²¹, este Tribunal estudió la acción de tutela interpuesta por la Comunidad Indígena Media Luna Dos, en la que se pretendía la salvaguarda de su derecho fundamental a la consulta previa, dado que, entre otras razones, el mismo se había desconocido en razón de una certificación emitida por el Ministerio del Interior, en la que se conceptuó que en la zona de influencia de un proyecto de explotación minera ubicado en el departamento de La Guajira no se constataba la presencia de grupos étnicamente diferenciados. Sobre este punto, la Sala de Revisión señaló que el certificado emitido por la Cartera mencionada, relativo a la existencia o no de comunidades en determinadas localidades, no tiene carácter dirimente y exclusivo, ya que “*es un documento que ayuda, pero no define cuándo debe hacerse la consulta pues el análisis se debe hacer conforme al Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de esta Corte*”. Por ello, en atención al principio de realidad, se determinó la pérdida de efectos jurídicos respecto de la acreditación expedida por el Ministerio del Interior y se decidió el amparo del derecho invocado.

En suma, la mención que hace el párrafo 3º del artículo bajo estudio, a la certificación emitida por el Ministerio del Interior sobre la presencia de comunidades étnicas en la zona de implementación de proyectos de Pago por Servicios Ambientales para efectos de determinar los casos en que se debe adelantar el proceso de consulta previa, resulta constitucional, en la medida que, dicha certificación no tiene efectos constitutivos para los pueblos étnicamente diferenciados, y, tal como lo sostuvo recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia SU 217 de 2017, “(i) la consulta previa es obligatoria cuando se pretendan implementar medidas que sean susceptibles de afectar directamente a las comunidades. Esta afectación (ii) se puede dar por muchas

²²⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos.

²²¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

razones, de manera que la lesión al territorio entendido como espacio físico en el que se asientan las comunidades, es tan solo una de las hipótesis definidas por la Corte. Entre otras razones, (iii) porque el concepto del territorio no es geográfico sino cultural. Por tanto y a partir de lo anterior, (iv) el certificado que emite la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior es un documento que ayuda a establecer cuándo debe hacerse la consulta, conforme a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de esta Corte.”²²²

Así las cosas, con base en lo anteriormente expuesto, la Sala declarará exequible el artículo 7 del Decreto Ley 870 de 2017.

17.9. Artículo 8°

“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*

²²² Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

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 Sisbén, 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 autodeterminación: 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”.

17.9.1. Intervenciones

17.9.1.1. El Grupo GIDCA de la Universidad Nacional de Colombia solicitó declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 8º, toda vez que no incluye ninguna referencia a los principios ambientales que guían, orientan y concretan la gestión ambiental del país, así como el cumplimiento de las obligaciones

constitucionales en relación con la protección del ambiente y la garantía de los derechos ambientales.

17.9.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Respecto de los principios orientadores de la figura de Pago por Servicios Ambientales, el Ministerio Público solicita declararlos exequibles, por considerar que *“resultan concordantes con la normatividad superior, en la medida que desarrollan mandatos de optimización constitucional”*. Para sustentar lo anterior, explica que el principio de focalización desarrolla un mandato de igualdad material, en la medida que establece una preferencia para aquellas áreas priorizadas para el posconflicto. Los principios de armonización, complementariedad y el principio de costo-efectividad, se encuentra en concordancia con los principios de la función administrativa como la planificación y la eficacia (Art. 209 CP). Por su parte, el principio de posconflicto y construcción de paz, acogen el derecho deber previsto en el artículo 22 de la Carta Política. Los principios de equidad y solidaridad desarrollan mandatos previstos en los artículos 1 y 2 de la Constitución. Finalmente, el principio de territorialidad se fundamenta en la pluralidad étnica de nuestra Nación.

17.9.3. Análisis constitucional

El artículo 8° del Decreto Ley, señala los principios orientadores del incentivo de Pago por Servicios Ambientales. En general, los principios se refieren a las formas en que deben priorizarse los proyectos de PSA (focalización), a la incorporación de estos proyectos en otros instrumentos de gestión y planeación ambiental (armonización), de manera que los complementen (complementariedad), al buen uso de los recursos, que permita abarcar las mayores áreas posibles y maximizar los resultados esperados de conservación (costo beneficio). También aluden al ámbito territorial limitado de la figura (posconflicto, construcción de paz y equidad) y a la solidaridad entre autoridades ambientales y entidades territoriales en el marco de la asignación e implementación de este incentivo.

Adicionalmente, el artículo dispone que en los casos en los que los proyectos de Pago por Servicios Ambientales se implementen en territorios de pueblos y comunidades indígenas, deben también observarse los principios de territorialidad, y de autonomía y libre auto-determinación.

Pues bien, la Sala declarará exequible el artículo bajo estudio, excepto el tercer párrafo del principio de focalización, pues tal como se vio previamente, resulta necesario condicionar las disposiciones que permiten que las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales, se cumplan a través de proyectos de Pago por Servicios Ambientales. Adicionalmente, la Sala precisará el alcance de algunos de los principios enunciados en el artículo 8.

17.9.3.1. El primer principio que desarrolla el artículo es el de focalización, el cual dispone que el incentivo se dirige a los propietarios, poseedores u ocupantes de

buena fe exenta de culpa. El análisis sobre la constitucionalidad de dichos destinatarios, se realizó ampliamente en el estudio del artículo 6 del presente Decreto Ley, en el sentido que la expresión “buena fe exenta de culpa” tiene un fin constitucionalmente legítimo, y es el de garantizar que personas que hayan adquirido terrenos mediante actos de despojo no puedan resultar siendo beneficiarios del incentivo. Es decir, se trata de blindar la figura de Pago por Servicios Ambientales, para que resulte en beneficio de la población vulnerable campesina, indígena, y étnica que son las principales víctimas del conflicto y no en una re victimización, de manera que se logre cumplir el objetivo de paz territorial y ambiental. Adicionalmente, este principio debe ser interpretado en armonía con el de posconflicto, construcción de paz y equidad, en la medida que su propósito no es otro que el de priorizar como beneficiaria de los proyectos de Pago por Servicios Ambientales, a la población más vulnerable del país.

Este primer inciso señala, además que el incentivo de PSA debe implementarse con especial énfasis en las áreas priorizadas para el posconflicto, sin perjuicio de poder implementarlo en cualquier parte del territorio nacional.

La Sala observa que la expresión *sin perjuicio de poder implementarlo en cualquier parte del territorio nacional* es constitucional, si se tiene en cuenta que el principio de focalización lo que dispone es una priorización frente a aquellas áreas que por ejemplo, por estar inmersas en conflictos sobre el uso del suelo, o por tener presencia de cultivos de uso ilícito tienen una especial relevancia para contribuir al cierre de la frontera agrícola y la protección a las zonas de reserva, la erradicación de los cultivos de uso ilícito en Parques Nacionales Naturales, y la puesta en marcha de soluciones de restauración y protección ambiental que permitan el buen vivir de las comunidades. Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad ambiental competente, debe determinar las zonas en las que se podrán implementar proyectos de PSA, cuidando siempre que dicho enunciado, no implique una errada utilización de los recursos que se destinen para este incentivo, en lugares ajenos al objetivo mismo de la figura que es *“combinar la conservación de zonas estratégicas con el desarrollo de actividades productivas, de tal forma que el acceso a recursos naturales y servicios ambientales no sea un factor detonante de nuevos escenarios de conflicto social o ambiental. [Lo cual se traduce en una triple finalidad] (i) la conservación y protección ambiental, (ii) la generación de oportunidades de desarrollo local; y (iii) la reducción de la pobreza (...)”*²²³.

Por lo tanto, la Sala condicionará la constitucionalidad de la expresión sin perjuicio de poder implementarlo en cualquier parte del territorio nacional, en el sentido que se acaba de explicar.

El principio también establece que 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

²²³ CONPES. Documento No. 3886 aprobado el 6 de mayo de 2017. Lineamientos de política y programa nacional de pagos por servicios ambientales para la construcción de la paz. Pág. 18.

obligaciones. La Corte encuentra que de un análisis sistemático del Decreto Ley, se deriva la necesidad de condicionar la exequibilidad de este párrafo, en la medida que tal como se mostró previamente, al estudiar la constitucionalidad del inciso 3° del artículo 2 (fundamentos 17.3.3.4.4 y 17.3.3.4.5), 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.

17.9.3.2. El segundo principio es el de armonización, y establece que los incentivos de Pagos por Servicios Ambientales deben ser implementados conforme a los instrumentos de planificación, ordenamiento y de gestión ambiental, en aras de contribuir a minimizar los conflictos por el uso del suelo de las áreas y ecosistemas estratégicos. Dispone además, que en el caso de los pueblos y comunidades indígenas y étnicas, se deben tomar como referente sus planes de vida, para efectos de dicha armonización. A continuación la Corte realizará algunas precisiones sobre su contenido.

Para la Sala, el concepto de armonización subsume otros principios de carácter ambiental que orientan la implementación de los instrumentos de planificación, ordenamiento y gestión a los que se refiere el artículo bajo estudio. De esta forma, los incentivos de Pagos por Servicios Ambientales, necesariamente deben observar principios como el de desarrollo sostenible, a partir del cual, deben buscarse medios que eleven la calidad de vida de las personas, y el bienestar social sin agotar la capacidad de los ecosistemas “*que sirven de base biológica y material a la actividad productiva*”²²⁴, en especial de aquellos a los que se refiere este Decreto Ley, que ostentan una mayor importancia para el país, garantizando siempre su conservación y preservación.

La figura de Pagos por Servicios Ambientales puede entenderse como una forma de materialización del principio de desarrollo sostenible, en tanto permite la imposición de límites derivados del equilibrio ecológico de los ecosistemas que son objeto de protección, teniendo además, como criterio los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y étnicos, cuando existe presencia de los mismos. Esta Corte se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el alcance y contenido del principio de desarrollo sostenible, afirmando lo siguiente:

“(i) [E]l concepto de desarrollo sostenible debe ser entendido como una categoría síntesis que pretende armonizar el desarrollo económico y la protección del ambiente; (ii) este principio y el deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales son la expresión del principio de solidaridad intergeneracional que consiste en satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias; (iii) la responsabilidad del Estado de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se

²²⁴ Sentencia C-058 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

logre un desarrollo sostenible requiere el desarrollo de una política de la planificación ambiental que tenga cobertura nacional; (iv) la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares está limitada por la necesidad de preservar y conservar un ambiente sano; (v) las Corporaciones Autónomas Regionales son responsables del manejo y conservación de medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en virtud de la obligación del poder público de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (vi) para lograr materializar el principio de desarrollo sostenible el legislador puede establecer límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas; (vii) la importancia de las licencias ambientales radica en que materializan el deber del estado de planificación de los recursos naturales.”²²⁵

Cabe también señalar que este principio debe entenderse en concordancia con el artículo 22 del Decreto Ley 870 de 2017, en el sentido que la armonización se predica también respecto de los planes nacionales para la reforma rural integral, los programas de desarrollo con enfoque territorial, el programa nacional integral de sustitución de cultivos ilícitos, 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.

17.9.3.3. El principio de complementariedad, dispone que el incentivo de Pagos por Servicios Ambientales es un instrumento adicional al conjunto de instrumentos de gestión ambiental del Estado. En este sentido, el incentivo de PSA tal como está consagrado en el Decreto Ley objeto de estudio, entra a ser una herramienta más, para la garantía del derecho a un ambiente sano y el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del artículo 80 constitucional para el Estado. De esta forma, el incentivo en comento funciona en conjunto con otros que ya existen en el ordenamiento jurídico colombiano, como el *certificado de incentivo forestal para la reforestación*, que fue creado por la Ley 139 de 1994²²⁶ y reglamentado por los Decretos 1824 de 1994, y el BanCO2, que es un esquema de pagos de incentivos, en el que empresas y personas pueden medir su huella de carbono y compensarla con dinero, que será recibido por familias que forman parte del programa y se dedican a cuidar los recursos naturales, entre otros.

A partir de este principio, el incentivo de Pagos por Servicios Ambientales adicionalmente, debe servir de soporte para los procesos de comando y control ambiental, y de promotor de procesos asociativos y economías de escala para la conservación y mejora productiva, lo cual, contribuye al cierre de la frontera agrícola, y a la recuperación de los ecosistemas de carácter estratégico para el país. Por último, la Sala advierte que al referirse a “*la economía propia para el caso de*

²²⁵ Sentencia C-094 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²²⁶ “*Por la cual se crea el Certificado de Incentivo Forestal y se dictan otras disposiciones*”

los territorios indígenas”, debe entenderse que ello resulta aplicable a todas las comunidades étnicas, esto es indígenas, afrocolombianas, raizales, palenqueras y el pueblo rom, de conformidad con lo dispuesto previamente en el análisis material del artículo 3° del Decreto Ley 870 de 2017.

17.9.3.4. El principio de costo efectividad, propende por el uso adecuado de los recursos disponibles de manera que se logre (i) cubrir la mayor cantidad de áreas posibles, (ii) generar servicios ambientales, y (iii) potencializar los resultados de conservación esperados, especificando que en los territorios de grupos étnicamente diferenciados, el criterio de efectividad será aquel que se maneje en el ordenamiento ambiental de los mismos.

Este principio se ajusta al inciso 1° del artículo 80 constitucional, que le otorga al Estado la potestad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Lo anterior, en la medida que lo que busca es asegurar un uso eficiente de los recursos destinados al Pagos por Servicios Ambientales, para implementar los proyectos adecuadamente, logrando buenos resultados en términos de la protección ambiental que persigue la regulación de esta figura. Así pues, el principio de costo beneficio busca que se materialicen los objetivos de la figura del inventivo de pagos por servicios ambientales, en favor de la protección del ambiente, y en particular de las áreas de importancia estratégica o con conflictos de uso del suelo en las que se puede implementar.

17.9.3.5. El principio de posconflicto, construcción de paz y equidad, establece la forma en que se debe priorizar la implementación de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, en dos sentidos: uno territorial y otro personal. En lo que tiene que ver con el primero, el principio recoge el enfoque territorial limitado de la figura de los PSA, al señalar que el incentivo debe estar priorizado para las áreas y ecosistemas estratégicos con conflictos por el uso del suelo, dentro de los que se encuentran, entre otros, los humedales, bosques, páramos, y manglares. Esta misma prevalencia se predica sobre territorios con presencia de cultivos de uso ilícito y de especial importancia para la construcción de paz.

Frente a la priorización personal, el principio adquiere una especial importancia en tanto señala expresamente que deben fortalecerse las organizaciones campesinas, las cuales representan a uno de los grupos poblacionales que se vio más afectado con el conflicto. Además, el numeral 1.1.10. del Acuerdo Final señala entre otros, que el desarrollo de programas como el de Pagos por Servicios Ambientales en zonas de reserva campesina, resulta de especial interés, pues permite el desarrollo de las economías campesinas sostenibles en áreas de importancia estratégica ambiental para el país.

Seguidamente, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6° del presente Decreto Ley, este principio señala como beneficiarios prioritarios del incentivo a los propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exenta de culpa, basados en el nivel de vulnerabilidad que señalan los indicadores del Sisben y el censo nacional

agropecuario. Dichos criterios de identificación resultan ajustados a la Carta Política, pues como se vio previamente, responden a la vocación de permanencia del incentivo de Pagos por Servicios Ambientales y a unos estándares efectivos de medición de la población más vulnerable del país, que busca que esta figura se materialice en beneficio de quienes se han visto más afectados por el conflicto, que necesitan alternativas económicas sostenibles para garantizar un buen vivir en sus territorios.

Por último, sobre la priorización de 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, debe entenderse sin perjuicio del alcance que se ha dado a lo largo de esta providencia, respecto de todos los grupos étnicos diferenciados, en especial, los señalados en el Auto 005 de 2009, relativo a la población afrodescendiente.

17.9.3.6. Por su parte, el principio de solidaridad dispone que, las instituciones públicas, en especial las entidades territoriales y las autoridades ambientales, podrán asignar el incentivo de Pagos 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. El alcance de esta primera parte del principio responde a un cambio en la concepción de los derechos y obligaciones en materia ambiental, que brinda mayor importancia a necesidades comunes como lo es la preservación y restauración de las áreas de especial importancia ecológica, abandonando así una visión individual o exclusiva de los mismos. El principio busca entonces habilitar la disposición de recursos por parte de las entidades territoriales y las autoridades ambientales por fuera de sus correspondientes jurisdicciones, con el propósito de contribuir a la finalidad de protección y preservación ecosistémica del Decreto Ley, así como a la generación de mayores servicios ambientales, cuyas utilidades traspasan los límites políticos y físicos del territorio.

Adicionalmente, señala que la implementación de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales en una jurisdicción ajena a la entidad territorial que facultativamente dispone una asignación de recursos para el efecto, no tiene efecto alguno en las competencias, autonomía y control sobre la jurisdicción de su territorio. Esta segunda disposición del principio de solidaridad debe interpretarse sistemáticamente con lo dispuesto en los artículos 13 y 15 del presente Decreto Ley, que señalan las funciones de las autoridades ambientales y las entidades territoriales, así como con el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, que dispone como uno de los principios normativos generales en materia ambiental para las entidades territoriales y la planificación ambiental, el de *armonía regional*²²⁷ a partir del cual,

²²⁷ “**Artículo 63°.- Principios Normativos Generales.** A fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido, y de garantizar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la Nación, el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales, se sujetará a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario definidos en el presente artículo. // Principio de Armonía Regional. Los Departamentos, los Distritos, los Municipios, los Territorios Indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera

las funciones de las entidades territoriales, e incluso de los pueblos étnicos, deben ser ejercidas de manera coordinada y armónica entre ellas, con el fin de generar un mayor beneficio común. En este orden de ideas, las etapas posteriores a la asignación de recursos para proyectos de Pagos por Servicios Ambientales por parte de entidades territoriales y autoridades ambientales por fuera de su jurisdicción, deben desarrollarse bajo el control y vigilancia de la entidad o autoridad competente, con el fin de articular y coordinar el desarrollo de los mismos.

Cabe advertir que esta Corte se pronunció sobre el alcance de este principio en la Sentencia C-554 de 2007²²⁸, con ocasión de una demanda a algunos artículos de la Ley 99 de 1993, y sostuvo que “[e]n virtud del principio de armonía regional, las entidades territoriales deberán ejercer sus funciones relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables de manera coordinada, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la política nacional ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales.”

17.9.3.7. Finalmente, el artículo 8 señala que cuando la implementación de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales se desarrolle en territorios de los pueblos y comunidades indígenas, deben observarse además los principios de territorialidad, y el de autonomía y libre determinación. Esta referencia garantiza el derecho a la participación de estos grupos diferenciados, y desarrolla lo dispuesto en el punto 6.2. del Acuerdo Final, en tanto la Reforma Rural Integral debe tener un enfoque étnico tal como quedó sentado en el análisis del artículo 3° del Decreto Ley. En suma, lo que se busca con la consagración de estos dos principios especiales, es el reconocimiento de la forma en que los pueblos indígenas determinan sus instituciones, autoridades, funciones jurisdiccionales, culturales, entre otras; así como de los demás grupos étnicos diferenciados. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala aclara que la definición contenida en el principio de territorialidad, debe entenderse en los términos que dispone el artículo 14 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, así como en los artículos 7, 246 y 330 Superiores, que fueron expuestos en detalle en el análisis del artículo 3° del presente Decreto Ley²²⁹.

En este orden de ideas, la Sala no acogerá la solicitud del Grupo GIDCA de la Universidad Nacional de Colombia, de condicionar la constitucionalidad del artículo 8° por una presunta omisión de principios ambientales, pues como se dejó expuesto, el alcance de los principios que contempla, incluye la observancia de otros de carácter ambiental, tales como el de desarrollo sostenible, y de armonía regional.

No obstante, condicionará la constitucionalidad de la expresión “*en cualquier parte del territorio nacional*”, contenida en el primer párrafo del principio de focalización,

coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación. (...).”

²²⁸ M.P. Jaime Araujo Rentería.

²²⁹ Al respecto, remitirse al fundamento 17.4.3 de esta sentencia.

en el entendido de que la autoridad ambiental competente, debe determinar las zonas en las que se podrán implementar los proyectos de PSA, cuidando siempre que los recursos que se destinen para este incentivo, se utilicen en lugares que permitan la materialización del objetivo mismo de la figura. Adicionalmente, condicionará la constitucionalidad del segundo párrafo del principio de focalización, a que en el supuesto de financiación o cofinanciación derivados del cumplimiento de obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales, 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.

17.10. Artículo 9

“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 (PNPSA).

Así mismo, estará facultado para expedir las normas reglamentarias a que haya lugar, para la implementación del Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales (PNPSA)”.

17.10.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.10.2. Concepto del Procurador General de la Nación

En tratándose de los mecanismos institucionales para el desarrollo del incentivo de Pagos por Servicios Ambientales, el Ministerio Público realiza un pronunciamiento general sobre los artículos 9 a 16 del Decreto Ley 870 de 2017, solicitando que sean declarados exequibles. Lo anterior, por cuanto *“de la revisión de las competencias entregadas se advierten que cada una obedece al resorte propio del diseño constitucional de cada una de ellas, y por ello no desborda el diseño orgánico de la Carta Política”.*

Así, observa que (i) al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se le confiere la misión de orientar y adelantar las acciones para la estructuración, implementación y seguimiento al Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales, estableciendo los lineamientos técnicos, operativos, jurídicos, institucionales y financieros para la formulación, el diseño y la implementación de los proyectos; (ii) al Departamento Nacional de Planeación, DNP, se le encomiendan las acciones requeridas para visualizar recursos presupuestales en el marco de la financiación de proyectos; (iii) al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se le asigna la tarea de precisar los 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; y, (iv) también se establecen funciones admisibles desde el plano constitucional, para las *autoridades ambientales*, las *autoridades indígenas* a quienes les entrega la función de participar con carácter decisorio en la reestructuración de un capítulo especial para pueblos y comunidades indígenas teniendo en cuenta su derecho mayor, las *autoridades territoriales*, y las *entidades de investigación*.

17.10.3. Análisis constitucional

17.10.3.1. El artículo 9 señala que el Gobierno nacional definirá y reglamentará una instancia de articulación interinstitucional, con el objetivo de coordinar las funciones del nivel nacional y territorial respecto a la implementación y el seguimiento del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales, quedando además facultado para expedir las normas reglamentarias a que haya lugar, para la implementación del mismo.

17.10.3.2. La Corte declarará exequible este artículo, pues la facultad para reglamentar la instancia de articulación institucional que le es asignada al Gobierno Nacional, se encuentra acorde con el artículo 189-11 de la Constitución Política que dispone: *“corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”*

17.10.3.3. Sobre este tema se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones. Recientemente, en el marco del estudio de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, *“Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”*, la Corte profirió la Sentencia C-219 de 2017²³⁰ en la que estudió el sentido y alcance de dicha potestad, en la que se sostuvo que está supeditada a que exista un mandato de la Norma Fundamental, y por ende, a que los actos emitidos en uso de esa facultad, únicamente pueden desarrollar el contenido de la ley, con el objeto de orientar una operación efectiva y material al momento de su implementación²³¹.

En la mencionada Sentencia C-219 de 2017 la Sala Plena se remitió a lo expuesto en la Sentencia C-1005 de 2008, en los siguientes términos:

“Considerado el punto desde esta perspectiva, al Presidente de la República le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley. No puede tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación pues con ello estaría excediendo sus atribuciones. Es de desatacar aquí, que no todas las leyes ordinarias requieren ser reglamentadas. Existen leyes que han sido formuladas por el Legislador de manera tan detallada y los temas en ellas

²³⁰ M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo (e).

²³¹ Cfr. Sentencia C-1005 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*contenidos han sido desarrollados en forma tan minuciosa, que prima facie no habría espacio para una regulación ulterior*²³².

*8.- Lo dicho enlaza con la idea según la cual la extensión de la potestad radicada en cabeza del Ejecutivo por el artículo 189 numeral 11, depende de la forma, así como del detalle, con que la Ley reguló los temas correspondientes. Precisamente aquí se acentúa que la facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley. El objeto de la potestad reglamentaria consiste, entonces, en contribuir a la concreción de la ley y se encuentra, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador.*²³³

17.10.3.4. Así pues, la potestad reglamentaria no puede utilizarse para alterar o suprimir el contenido de la ley que se pretende implementar, ni para regular materias que sean objeto de reserva de ley. Sobre esto último, la Corte ha considerado:

*“[E]l principio de reserva de ley material, [se refiere a] los temas originados en el ejercicio de la función principal del Congreso, consistente en la creación de la ley, los cuales se podrán atribuir (trasladar) al Presidente de la República para que, de manera excepcional, actúe como legislador extraordinario, conservando la norma expedida su rango legal y garantizándose la intervención del Congreso de la República en la definición precisa de las materias, límites y condiciones de la habilitación legislativa. (...) Frente a las materias sujetas a reserva de ley formal, la Corte Constitucional ha manifestado que son aquellos temas en los que no puede intervenir el legislador extraordinario, pues se exige la participación directa del Congreso como órgano máximo de deliberación política y de representación democrática, tal como ocurre con las leyes orgánicas, estatutarias y marco o cuando se decretan impuestos o expiden códigos.*²³⁴

17.10.3.5. De conformidad con lo anterior, observa la Sala que el artículo 9º no viola el principio de reserva de ley, en la medida que la potestad reglamentaria que le otorga al Gobierno nacional, trata sobre una instancia de articulación institucional que facilitará la implementación y seguimiento de una política pública relativa a la protección ambiental y al desarrollo sostenible, como lo es el Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales. Así mismo, se advierte que el alcance de esa facultad, no habilita al Gobierno para modificar o suprimir el contenido de este Decreto Ley, sino únicamente para desarrollar las normas pertinentes para la puesta en marcha del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales.

²³² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-302 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz.

²³³ *Ibidem*. Cfr., también, Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³⁴ Sentencia C-412 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

17.10.3.6. Adicionalmente, el artículo bajo estudio se encuentra ajustado al artículo 80 de la Constitución que como se ha venido mencionando, consagra en cabeza del Gobierno nacional, la función de planificar “*el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*”. Al respecto, basta con recordar que el incentivo de Pagos por Servicios Ambientales persigue la conservación y restauración de ecosistemas estratégicos, así como frenar los procesos de tala de árboles y desforestación que se han incrementado en los lugares donde antes se adelantaba el conflicto armado, así como la disminución de cultivos de uso ilícito en áreas de ecosistemas social y ambientalmente estratégicos. Adicionalmente, resulta fundamental que exista coordinación entre las entidades nacionales y territoriales, para lograr resultados satisfactorios y evitar conflictos administrativos en el desarrollo del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales.

17.11. Artículo 10

“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 PNPSA 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”.

17.11.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.11.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 17.10.2.

17.11.3. Análisis constitucional

17.11.3.1. El artículo 10° define las funciones que se le asignan al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, autoridad que queda encargada de realizar las acciones para la estructuración, implementación y seguimiento al Programa Nacional de Pagos por Servicios ambientales, en el marco de lo cual, debe señalar

los lineamientos técnicos, operativos, jurídicos, institucionales y financieros para el diseño y la puesta en marcha de proyectos de PSA, articulando dicho desarrollo con las autoridades ambientales y demás entidades de los diferentes niveles de Gobierno. También dispone que, en desarrollo de esa función, el Ministerio debe 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.

17.11.3.2. Este artículo se declarará exequible, toda vez que resulta ajustado a lo dispuesto en el artículo 208 constitucional, que consagra a los ministros como los jefes de la administración en su respectiva dependencia, y les habilita para formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. El texto del artículo 10° se refiere precisamente, a las competencias que tendrá el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para la implementación del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales, autoridad que es definida como la rectora de la gestión ambiental del país, a la que le corresponde *“orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores.”*²³⁵

Cabe también señalar que *“el artículo 80 constitucional establece que la planificación de la política ambiental corresponde al Estado, lo que impone, de suyo, la existencia de un ente de coordinación que diseñe los lineamientos básicos y los canales de cooperación entre las diferentes autoridades estatales que funcionan descentralizada o desconcentradamente. El carácter nacional de la política del medio ambiente es fundamento para considerar que la misma debe coordinarse desde los niveles centrales de la administración.”*²³⁶

17.11.3.3. Así mismo, el artículo bajo estudio concuerda con las funciones otorgadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el artículo 2 del Decreto Ley 3570 de 2011²³⁷. En especial, con las consignadas en los numerales 1) relativo al diseño y formulación de la política nacional en relación con el ambiente y los recursos naturales renovables; 2) sobre el diseño y regulación de las políticas públicas y las condiciones generales para el saneamiento del ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales y; 13) que lo encarga de *“diseñar y formular la política, planes, programas y proyectos, y establecer los criterios, directrices, orientaciones y lineamientos en materia de áreas protegidas, y formular la política en materia del Sistema de Parques Nacionales Naturales.”*²³⁸

²³⁵ Artículo 1.1.1.1.1., del Decreto 1076 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”*.

²³⁶ Sentencia C-462 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²³⁷ *“Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”*.

²³⁸ Artículo 2, numeral 13, Decreto Ley 3570 de 2011.

17.11.3.4. En este orden de ideas, resulta evidente que en razón a la materia que regula el presente Decreto Ley, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es quien cuenta con la experticia y competencia para trazar los procesos de implementación, orientación, estructuración y desarrollo del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales. Vale también señalar que, el ejercicio de dichas funciones debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del presente Decreto Ley, que dispone que las regulaciones que expidan sobre la materia del mismo, deben dictarse en armonía con los planes nacionales para la reforma rural integral, los programas de desarrollo con enfoque territorial, el programa nacional integral de sustitución de cultivos ilícitos, 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, siempre que ello sea necesario.

17.11.3.5. Igualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberá actuar conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2017²³⁹, según el cual, *“las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.”*, en especial, con los puntos del Acuerdo que se han mencionado en reiteradas oportunidades a lo largo de esta providencia, como son, el cierre de la frontera agrícola y la protección de zonas de reserva (numeral 1.1.10. del punto 1 del Acuerdo Final), el de desarrollo de mecanismos de interlocución directa con las comunidades en las áreas de Parques Nacionales Naturales (punto 4 Acuerdo Final), y la necesidad de garantizar un enfoque étnico en el desarrollo de los proyectos (punto 6, numeral 6.1.12.2. del Acuerdo Final).

En este orden de ideas, el artículo 10° será declarado exequible.

17.12. Artículo 11

“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.”

17.12.1. Intervenciones

²³⁹ “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.12.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 17.10.2.

17.12.3. Análisis constitucional

17.12.3.1. El artículo 11° señala que el Departamento Nacional de Planeación, estará encargado de las acciones que se necesiten para viabilizar los recursos presupuestales en el marco de la financiación de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, así como de la gestión de la inclusión de estos proyectos en los Contratos Paz con las Entidades Territoriales. Adicionalmente, debe servir como apoyo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para la estructuración y ejecución del sistema de articulación y seguimiento institucional en torno a las acciones e inversiones en proyectos de PSA.

17.12.3.2. El artículo resulta exequible, dado que las funciones que consagra en cabeza del Departamento Nacional de Planeación - DPN, respetan lo dispuesto en el artículo 343 Superior, relativo a que *“la entidad nacional de planeación que señale la ley, tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine.”* En este sentido, el sistema de articulación y seguimiento institucional al que se refiere el artículo bajo estudio, puede incluir componentes de evaluación de gestión y resultados sobre los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales que se implementen, siendo pertinente y necesario el apoyo y coordinación entre el DPN y el Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible, frente a los temas de inversión presupuestal para la puesta en marcha del incentivo que regula el presente Decreto Ley.

17.12.3.3. Igualmente, las funciones asignadas al DNP se corresponden con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”*, que consagra como cabeza del sector al DPN, y consagra en su artículo 1.1.1.1. que uno de los objetivos fundamentales de esta entidad es la coordinación y diseño de políticas públicas y del presupuesto de los recursos de inversión. Precisamente, en virtud de lo anterior, el DNP expidió el Documento Conpes No. 3886 aprobado el 6 de mayo de 2017: *“Lineamientos de política y programa nacional de pago por servicios ambientales para la construcción de la paz”*, al cual se ha hecho referencia a lo largo de esta providencia.

17.12.3.4. Por último, cabe también detenerse sobre la función de gestión de la inclusión de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales en los Contratos Paz con las entidades territoriales. Pues bien, los Contratos Paz, o Contratos Plan para

la Paz, son una figura de política pública creada en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (Leyes 1450²⁴⁰ y 1454²⁴¹ de 2011), incluida también en el Plan para los años 2014-2018 (Ley 1753 de 2015²⁴²). Inicialmente se denominó Contratos Plan, pero con ocasión del contexto actual del Acuerdo Final, la paz y el posconflicto, pasaron a denominarse Contratos Plan para la Paz. Se trata de una herramienta de gestión del desarrollo territorial, a través de la cual se prioriza, programa y asigna presupuesto, con el objeto de complementar las inversiones que requieran un mayor esfuerzo fiscal en las entidades territoriales.

El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su Artículo 198 define esta figura así: “*Contratos Plan. El Contrato Plan es un acuerdo marco de voluntades de carácter estratégico entre la Nación y las entidades territoriales plasmado en un documento que contiene los arreglos programáticos y de desempeño definido entre estas para la ejecución asociada de proyectos de desarrollo territorial que contemplen la concurrencia de esfuerzos de inversión nacional y territorial (...)*”. Seguidamente, en su artículo 199²⁴³, crea el Fondo Regional para los Contratos Plan, como principal mecanismo para la gestión y ejecución de los mismos.

Adicionalmente, estos Contratos Paz cuentan con un documento Conpes 3822 del 22 de diciembre de 2014, que establece, entre otros, las formas de focalización de los Contratos en tres ejes programáticos: (i) geográfico, a partir de la cual se prefiere el entrono departamental en virtud de su potencial como instancia intermedia de planeación y gestión, sin perjuicio de poderse suscribir con grupos de entidades territoriales cuando se demuestren las condiciones de operatividad y sostenibilidad, *con el propósito de fortalecer la orientación estratégica del gasto entre los diferentes niveles de gobierno, al tiempo que favorece la gobernanza multinivel*²⁴⁴; (ii) temático y sectorial, que señala que los Contratos Plan no pueden sustituir ni competir con otros instrumentos de priorización y gestión de la inversión; sino que deben ser estrictamente complementarios. También, dispone que *las acciones estarán dirigidas a sectores en los cuales actualmente se concentran las inversiones de regalías y donde es necesario mejorar su calidad, debido a los rezagos que evidencian las entidades territoriales*²⁴⁵; y (iii)

²⁴⁰ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”.

²⁴¹ “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

²⁴² “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.”

²⁴³ “Artículo 199. Mecanismos para la ejecución de los Contratos Plan. Créase el Fondo Regional para los Contratos Plan como un instrumento de gestión para facilitar la ejecución de estos contratos. Este Fondo de naturaleza especial, será una cuenta sin personería jurídica, adscrita al Departamento Nacional de Planeación que podrá ser administrada por una entidad financiera del orden nacional, con participación estatal. Estará constituido con los recursos provenientes de las diferentes fuentes de financiación que en él concurren y sus recursos se destinarán al cumplimiento de los acuerdos, objetivos, metas y resultados convenidos en cada Contrato Plan. Los recursos diferentes a aquellos provenientes del Presupuesto General de la Nación que concurren a este Fondo, ingresarán en calidad de depósito y se ejecutarán conforme a los mecanismos que se acuerden para cada caso, en subcuentas separadas por cada Contrato Plan. En desarrollo del principio de especialización los proyectos que se ejecuten en el marco de los contratos Plan deberán contar con el concepto técnico previo del Ministerio o del departamento Administrativo del ramo o sector. Lo anterior, sin perjuicio de otros mecanismos que puedan acordar las partes para la administración y ejecución de los Contratos Plan. Parágrafo. El Gobierno nacional establecerá una bolsa de recursos para incentivar a las entidades territoriales para que concurren con sus recursos propios y obtengan los mejores resultados en el desarrollo y ejecución de los Contratos Plan.”

²⁴⁴ CONPES. Documento No. 3822 aprobado el 22 de diciembre de 2014. Contratos plan: lineamientos de política y plan de expansión 2014-2018. Pág. 25.

²⁴⁵ *Ibidem*. Pág. 26.

programático, que se refiere a la necesidad de *armonizar las prioridades de inversión definidas por las entidades territoriales a través de sus distintos instrumentos de planeación (planes de desarrollo y planes de ordenamiento, entre otros) con los de la Nación (PND) y los sectores (planes maestros), de tal manera que no solo se garantice la concurrencia de las distintas fuentes de recursos al logro de las metas trazadas en el PND, sino también la medición de sus resultados*²⁴⁶.

17.12.3.5. En este orden de ideas, la inclusión de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales en los Contratos Plan para la Paz, brinda mayores garantías para su financiación e implementación, en la medida en que a través del Fondo Regional para los Contratos Plan se lograría apoyar aquellos incentivos que representen un esfuerzo considerable para las entidades territoriales en materia presupuestal.

Así pues, el artículo 11° será declarado exequible.

17.13. Artículo 12

“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”.

17.13.1. Intervenciones

El **Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 12 del Decreto Ley, en tanto su contenido abre la posibilidad para que la Mesa de Concertación Nacional sea uno de los escenarios para que en conjunto con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se establezcan lineamientos para la implementación de proyectos productivos agropecuarios asociados a modelos de Pagos por Servicios Ambientales, que permitan avanzar frente a la propuesta de Sistemas Agrarios Sostenibles para la Conservación. Esto, en la medida que los asentamientos campesinos, son protagonistas en el cierre de la frontera agrícola, y en el cese de la deforestación y degradación de territorios. Aclara que los Sistemas Agrarios Sostenibles para la Conservación buscan asegurar la permanencia del campesinado

²⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 26.

en las áreas parte del Sistema de Parques Nacionales de Colombia, a partir de un enfoque integral que vincule las actividades realizadas actualmente en esos espacios, con las nuevas propuestas, con el objetivo de hacer un uso sostenible del territorio. Indica el interviniente que la participación efectiva incluye también el reconocimiento de escenarios de concertación creados y cuyos avances deben ser tenidos en cuenta.

17.13.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 17.10.2.

17.13.3. Análisis constitucional

17.13.3.1. El artículo 12° le da la función al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de desarrollar lineamientos y mecanismos para generar aportes técnicos para la estructuración e implementación de proyectos productivos agropecuarios, asociados a modelos de PSA u otros incentivos a la conservación, en el marco de sus competencias. Específicamente, dispone que el Ministerio 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. Así mismo, aclara que para los pueblos indígenas los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, deben garantizar, afianzar y fortalecer sus prácticas y usos sostenibles ancestrales.

17.13.3.2. Este artículo será declarado exequible, por encontrarse ajustado a las competencias del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, contenidas en el Decreto 2478 de 1999²⁴⁷, que a su vez desarrollan, entre otras las garantías contenidas en los artículos 64 y 65 constitucionales, relativas a la mejora en el ingreso y la calidad de vida de los campesinos, y la priorización del desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales. Sobre el particular, esta Corte ha advertido que *“la explotación irracional e inequitativa de la tierra, basada en “la concentración latifundista, la dispersión minifundista y la colonización periférica depredadora”, impide que la población campesina satisfaga de manera adecuada sus necesidades.”*²⁴⁸, y por ello deben ser objeto de una especial protección, dadas sus condiciones de vulnerabilidad.

²⁴⁷ “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y se dictan otras disposiciones”.

²⁴⁸ Sentencia C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Acerca del artículo 64 de la Constitución Política, en la ponencia presentada por los constituyentes Angelino Garzón, Mariano Ospina Hernández, Marco A. Chalita, Carlos Ossa Escobar e Iván Marulanda, para primer debate en plenaria, se afirmó lo siguiente: *“La tierra como bien productivo se sustrae en alto grado del racional aprovechamiento social, originado por una inadecuada apropiación territorial, que se expresa en la concentración latifundista, dispersión minifundista y colonización periférica depredadora. Esta concurrencia de factores negativos hace que las necesidades de la población se hallen insatisfechas ante la ausencia de un desarrollo integral equitativo, sostenido y armónico, que permita el pleno empleo de los recursos productivos desde el punto de vista estratégico, económico y social”*. Cfr. Gaceta Constitucional No. 109, p. 5. Tomado de la sentencia C-623 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

17.13.3.3. De otra parte, la Sala no acogerá la petición realizada por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo de condicionar la exequibilidad del mismo, puesto que los argumentos planteados no señalan una eventual contradicción del artículo 12 con alguna disposición del texto constitucional, sino que se limitan a señalar la importancia de que se observen los resultados de la Mesa Nacional de Concertación Campesina, que es una instancia legítima de participación cuyos acuerdos deben respetarse. Pese a lo anterior, la Corte estima pertinente dar un alcance al artículo bajo estudio, en torno a la necesidad de incluir a las poblaciones campesinas del país como uno de los grupos poblacionales que deben ser prioritariamente beneficiarios de los incentivos de PSA.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, en razón a las condiciones de vulnerabilidad y discriminación a los que se han visto sometidos históricamente, y a los importantes cambios que se están produciendo en materia de producción de alimentos, y en los usos y explotación de los recursos naturales, los campesinos y los trabajadores rurales son sujetos de especial protección constitucional. Así pues, *“para la población campesina del país, los riesgos surgen tanto de la permanencia de un estado de cosas específico, esto es, el nivel de marginalización y vulnerabilidad socioeconómica que los ha afectado tradicionalmente; como de los cambios que están teniendo lugar en los últimos tiempos, a saber: las modificaciones profundas en la producción de alimentos, al igual que en los usos y en la explotación de los recursos naturales.”*²⁴⁹ Al respecto, es importante recordar que para la población campesina el nivel de vulnerabilidad es indisociable de su relación con la tierra o con el campo. A pesar de que la situación de los campesinos no es análoga a la de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes,²⁵⁰ esta Corte ha avanzado una línea jurisprudencial en la que resalta la importancia de las significaciones culturales, sociales y económicas que se establecen entre determinadas comunidades, distintas a las minorías étnicas, y el territorio.²⁵¹ ²⁵²

17.13.3.4. Adicionalmente, también debe tenerse en cuenta que en la medida que los campesinos se encuentran asentados en las áreas rurales del país, y en muchos casos en los territorios en los que se desarrolló el conflicto armado, son ellos uno

²⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-348 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt, reiterada por la sentencia T-606 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁵⁰ *“Subsiste una diferencia relevante entre aquellos grupos de campesinos que sí son sujetos de especial protección constitucional y las comunidades indígenas, al menos desde el punto de vista jurisprudencia constitucional. Esta Corporación en reiteradas ocasiones ha reconocido el derecho fundamental de los grupos étnicos a la propiedad colectiva, como elemento indispensable para garantizar su supervivencia, dada la estrecha relación existente entre la comunidad y su territorio, lo que no ha sucedido en el caso de los trabajadores agrícolas.”* Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁵¹ Cf. Corte Constitucional. Sentencia C-644 del 2012. M.P. Adriana Guillén (e). *En otras ocasiones, la corte ha afirmado lo siguiente: “(...) las comunidades indígenas como las negras y las campesinas desarrollan particulares formas de interrelación con el medio ambiente y los recursos naturales. Como consecuencia de esta relación, estos grupos han desarrollado una serie de conocimientos y prácticas de carácter tradicional, transmitidos ancestralmente por vía oral, tendentes a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales.”* Sentencia C-262 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. De manera más reciente, esta Corte afirmó que: *“la jurisprudencia constitucional ha señalado que en el caso de los pueblos indígenas y tribales, el derecho al territorio es un derecho fundamental. Sin embargo, tal vínculo con el territorio, existe también entre los campesinos y el espacio físico en el cual desarrollan sus labores diarias. Esa relación constituye una de las particularidades de la cultura campesina”*. Corte Constitucional. Sentencia C- 623 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁵² Sentencia C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de los principales grupos poblacionales afectados y víctimas del mismo, además de protagonistas del cierre de la frontera agraria. Por ello, resulta sumamente relevante que se les garantice su derecho a la participación, en las inversiones productivas sostenibles que implemente el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco del ordenamiento productivo y social de la propiedad rural.

17.13.3.5. En concordancia con lo expuesto, debe también tenerse en cuenta que uno de los elementos fundamentales de las garantías que le asisten a los campesinos y trabajadores rurales, es precisamente el derecho a la participación en los aspectos que los afectan. Lo anterior es una manifestación de la participación concebida como un principio (preámbulo, Arts. 1 y 2 CP), y un derecho (Arts. 40 y siguientes de la Constitución Política) que tiene efectos transversales en todas nuestras instituciones, y que adquiere un rol fundamental en materia ambiental (Art. 79 Superior), en sintonía con los instrumentos internacionales.²⁵³ *“Más aún, este Tribunal ha considerado que la participación es uno de los mecanismos para garantizar que las comunidades afectadas en su entorno por políticas de desarrollo puedan, ante los riesgos que usualmente se ciernen sobre ellas, llevar una vida autónoma y preservar sus formas de vida en el marco de un desarrollo sostenible en términos sociales y culturales.”*^{254, 255}

17.13.3.6. Por lo tanto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural deberá tener en cuenta lo dispuesto en el *“Acuerdo de voluntades para la conformación de la mesa de concertación nacional entre organizaciones campesinas e instituciones para la formulación y gestión de la política pública participativa para la solución de conflictos territoriales en áreas del sistema de parques nacionales naturales de Colombia”*, suscrito el 27 de noviembre de 2014; que incluye en su agenda de trabajo el estudio de incentivos a la conservación, tales como acciones de restauración ecológica que generen oportunidades económicas, y el pago por servicios ambientales; por cuanto se trata de una instancia de participación y concertación legítima, cuyos resultados no pueden ser desconocidos.

Precisado entonces el alcance del artículo 12, la Sala concluye que el mismo es exequible.

17.14. Artículo 13

“Artículo 13. Funciones de las autoridades ambientales. En trabajo coordinado con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las autoridades ambientales

²⁵³ La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establece, en su artículo 22, lo siguiente: *“(…) los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible.”* En la misma dirección, ver Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 23. Carta Democrática Interamericana (OEA). Art. 6.

²⁵⁴ *“De acuerdo con lo establecido por esta Corporación, “la Corte reconoc[e] abiertamente el derecho a la participación y concertación de medidas con las comunidades en general, en las decisiones que impliquen una afectación al medio ambiente donde habitan o ejercen sus actividades tradicionales.”* Corte Constitucional. Sentencia T-348 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), haciendo referencia a la sentencia T-574 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Reiterada en la sentencia T-606 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).”

²⁵⁵ Sentencia C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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.”

17.14.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.14.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 17.10.2.

17.14.3. Análisis constitucional

17.14.3.1. El artículo 13° se ocupa de las funciones para las autoridades ambientales, las cuales, en conjunto con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se encargarán de (i) hacer aportes técnicos a la formulación, estructuración, selección, implementación, evaluación, acompañamiento, seguimiento y control de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, en sus jurisdicciones; (ii) participar en la financiación y cofinanciación de dichos proyectos; (iii) llevar el registro de los proyectos de PSA que se diseñen e implementen en sus jurisdicciones y; (iv) suministrar información pertinente en los sistemas y registros de información, siguiendo los lineamientos que trace el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la reglamentación que haga sobre esta materia.

17.14.3.2. Esta disposición será declarada exequible, toda vez que dispone un listado enunciativo de las acciones que podrán realizar las autoridades ambientales en virtud de la implementación de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, que responden a la necesidad de una articulación interinstitucional que permita avanzar en el desarrollo del incentivo. La importancia de que las autoridades ambientales, sean las encargadas de llevar el registro de los proyectos, y suministrar la información que se necesite para el efecto, radica en que ello permite una implementación coordinada y eficiente del incentivo, además de ser quienes cuentan con la competencia y especialidad requeridas para ejercer dichas funciones.

17.14.3.3. En este punto, la Sala encuentra que aunque los artículos 8 y 80 constitucionales le dan al Estado unas competencias generales sobre la protección de los recursos naturales, y la prevención, control y reparación de los factores de deterioro de los mismos, también existen competencias asignadas a autoridades específicas, lo cierto es que en virtud del artículo 1° de la Constitución, la

organización colombiana es, además de unitaria, descentralizada y autónoma. Por ello, las entidades territoriales, y las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otros, en su calidad de autoridades ambientales, deben desempeñar un papel activo en la implementación de los incentivos de Pagos por Servicios Ambientales.

17.14.3.4. En consecuencia, en la medida en que los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales contribuyen a la conservación, preservación y restauración del ambiente de áreas y ecosistemas ambientalmente estratégicos, con presencia de cultivos ilícitos y conflictos por el uso del suelo, todas las instancias de poder en la ejecución de políticas de defensa del patrimonio ecológico, y en especial las autoridades ambientales, deben concurrir a su implementación, de manera integrada y coordinada. *“En otras palabras, la responsabilidad compartida en el manejo de los asuntos ambientales exige de una maquinaria que coordine los esfuerzos con el fin de alcanzar los objetivos comunes.”*²⁵⁶

Por lo expuesto, el artículo 13 resulta ajustado a la Constitución Política y se declarará exequible.

17.15. Artículo 14

“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.”

17.15.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.15.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 17.10.2.

17.15.3. Análisis constitucional

²⁵⁶ *Ibid.*

17.15.3.1. El artículo 14°, faculta a las autoridades indígenas para que participen con carácter decisorio en la estructuración de un capítulo especial para pueblos y comunidades indígenas en la implementación del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales, y también para que aporten a la formulación, estructuración, selección, implementación, evaluación, acompañamiento y seguimiento de acciones encaminadas al Pagos por Servicios Ambientales. También dispone que en sus territorios, las autoridades indígenas desarrollarán acciones como beneficiarios del incentivo de PSA y otros, haciendo un especial reconocimiento a los valores tangibles e intangibles siguiendo su derecho mayor o ley de origen, de manera que se garanticen las actividades de conservación, el uso cultural y la relación espiritual con el territorio.

17.15.3.2. Este artículo es exequible en la medida que dota de facultades específicas a las autoridades indígenas, materializando así, lo dispuesto en varios preceptos constitucionales, como el artículo 7 que establece el reconocimiento y protección que debe brindar el Estado a la diversidad étnica y cultural; el artículo 79 que consagra el derecho social y comunitario a participar en las decisiones que puedan afectar el ambiente; y en especial, el artículo 330 que contempla expresamente las funciones que pueden ejercer las autoridades indígenas, según los usos y costumbres de sus comunidades, entre las cuales se encuentran, entre otras, las de velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios; diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo; promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; y procurar la preservación de los recursos naturales.

17.15.3.3. En este punto, es importante reiterar que, de la mano del concepto de derecho propio, en armonía con la ley de origen -en tanto derecho natural de las etnias en el que se basa el ejercicio del primero-, es claro que el concepto de *autoridad* no se predica de forma exclusiva para los grupos indígenas, pues el respeto de las cosmovisiones culturalmente diferenciadas en el que se fundamenta la autonomía constitucionalmente reconocida a los grupos étnicos puede implicar, en ciertos casos, que dicha institución les sea extendida a los demás colectivos. Como se vio, previamente, para el pueblo rom o gitano, este Tribunal Constitucional ha previsto la *Kriss Rromaní* como un elemento identitario que, al corresponder a un sistema normativo propio con el que se hacen cumplir mandatos ancestrales particulares, se constituye en una clara manifestación de la autonomía y, por tanto, del autogobierno de estas comunidades étnicas.²⁵⁷ Así también ha ocurrido con las poblaciones negras y afros, respecto de las cuales nuestro ordenamiento, en la Ley 70 de 1993, reconoce los Consejos Comunitarios como formas de administración interna, que fungen, en cierta medida como autoridades en sus territorios.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que:

²⁵⁷ Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia C-359 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y de manera particular la sentencia T-026 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

“El interés del constituyente en la preservación de las comunidades cultural y étnicamente diferenciadas -indígenas, ROM, afrodescendientes, raizales y Palenqueras- se vio reflejado en la inclusión de los distintos espacios de participación y reconocimiento que creó la Constitución para lograr que esas minorías accedieran a las oportunidades disponibles para los demás integrantes de la sociedad.”²⁵⁸

La posibilidad de elegir a sus congresistas bajo la modalidad de circunscripción nacional especial y el mandato de la explotación de los recursos naturales que se encuentran en los territorios étnicos se haga sin desmedro de su identidad cultural y con la participación de sus respectivas autoridades son algunas de las herramientas jurídicas ideadas para preservar a esas comunidades diferenciadas, garantizando su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus propias tradiciones.²⁵⁹”²⁶⁰

17.15.3.3. En este orden de ideas, la Corte observa que, tal como se ha sostenido a lo largo de esta providencia, la alusión a las autoridades indígenas integra necesariamente a los demás colectivos étnicos, pues el deber constitucional de preservación y protección ambiental, del que se derivan funciones concretas, no puede entenderse dirigido únicamente a las estructuras organizativas propias de los indígenas, sino de todas las comunidades étnicamente diferenciadas, en atención a lo que disponga el ordenamiento jurídico en cada caso. Por ejemplo, resulta importante recordar que la ya mencionada Ley 70 de 1993²⁶¹ alude, principalmente en los artículos 6, 25, 29, 44, 53 y 55, al desarrollo de funciones ambientales en el marco de la satisfacción del derecho al territorio de las poblaciones negras y afro²⁶².

Por lo tanto, la Sala encuentra, que tal como se dejó expuesto en el análisis del artículo 3° del Decreto Ley que se encuentra en estudio²⁶³, cuando se hace alusión a

²⁵⁸ Sentencia T-605 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. *“En términos constitucionales, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo (C.P. art. 1) y protección de las minorías (C.P. arts.13, 176 y 265). En términos constitucionales, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo (C.P. art. 1) y protección de las minorías.”*

²⁵⁹ Cfr. Sentencia T-175 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁶⁰ Sentencia T-576 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁶¹ *“Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”.*

²⁶² En el caso concreto analizado en la Sentencia T-576 de 2014, el *“Ministerio definió a los consejos comunitarios de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras como “una nueva forma de autoridad en proceso de construcción que está fundada sobre la identidad étnica y la apropiación colectiva de un territorio titulado”, e indicó que el concepto de comunidad negra está ligado a la existencia de un asentamiento rural, de acuerdo con varias disposiciones de la Ley 70 de 1993: el artículo 1°, que se propone proteger el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras que habitan las zonas rurales ribereñas del Pacífico; el 4°, que compromete al Estado a adjudicar la propiedad colectiva de esas tierras, y el 5°, que supedita la posibilidad de recibir tierras adjudicables a que la comunidad negra haya formado un consejo comunitario como forma de administración interna.”*

²⁶³ Sobre este punto, remitirse al fundamento 17.4.3. de esta providencia.

“*indígenas*”, su sentido integra, las manifestaciones étnicas en general y no únicamente a los sectores poblaciones a los que el significado llano de la expresión podría aludir.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el artículo 14 del Decreto Ley 870 de 2017.

17.16. Artículo 15

“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.”

17.16.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.16.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 17.10.2.

17.16.3. Análisis constitucional

17.16.3.1. El artículo 15 consagra la posibilidad de que las entidades territoriales participen en la estructuración de implementación de proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, con la gestión administrativa y de recursos financieros, así como mediante cofinanciación, caso en el cual, incluirán los proyectos en sus planes de desarrollo y en los instrumentos de planeación que deban adoptar para el efecto.

17.16.3.2. La Sala concluye que este artículo se encuentra ajustado a la Carta Política, teniendo en cuenta que no le está imponiendo una obligación a las entidades territoriales, sino que las faculta para que autónomamente, decidan implementar o no proyectos de Pagos por Servicios Ambientales en sus jurisdicciones. En este orden de ideas, el artículo respeta el principio de autonomía administrativa consagrado en los artículos constitucionales 1º y 287, según el cual, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Sobre la autonomía administrativa ha dicho esta Corte que se trata de una potestad que se encuentra ligada a *“la soberanía popular y a la democracia participativa, pues se requiere una participación permanente que permita que la decisión ciudadana se exprese sobre cuales (sic) son las necesidades a satisfacer y la forma de hacerlo (CP art. 1º, 2º y 3º). El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede*

elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad.”²⁶⁴

17.16.3.3. Bajo esta línea argumentativa, la Corte reitera que, garantizar que la participación de las entidades territoriales en el esquema de Pago por Servicios Ambientales se realice en el marco del principio de la autonomía de la que gozan, implica, necesariamente que éstas puedan decidir facultativamente si participan o no, en su estructuración e implementación. Asimismo, tienen la potestad de determinar cuáles son las necesidades de conservación de servicios ambientales que requieren del Pago por Servicios ambientales. Lo contrario, representaría el desconocimiento de dicho principio y, por ende, de la potestad que tienen para ejercer el poder de dirección respecto de los asuntos de su competencia, atendiendo siempre a las necesidades propias de los ciudadanos en su localidad.

17.16.3.4. Adicionalmente, este artículo debe interpretarse en concordancia con lo señalado en el principio de solidaridad, que como se vio previamente, faculta a las entidades territoriales para asignar incentivos de pagos por servicios ambientales, siempre que se beneficien de los servicios ambientales que estos provean, incluso por fuera de su jurisdicción, aclarando que la fase de implementación, debe desarrollarse de manera armónica y coordinada con la entidad territorial proveedora del servicio ambiental.

Así las cosas, la Sala declarará exequible el artículo 15.

17.17. Artículo 16

“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”.

17.17.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.17.2. Concepto del Procurador General de la Nación

²⁶⁴ Sentencia C-535 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 17.10.2.

17.17.3. Análisis constitucional

17.17.3.1. El artículo 16 dispone que los institutos de investigación científica del Sistema Nacional Ambiental, y las demás entidades y centros de investigación de carácter técnico y de planificación sectorial, deben generar información sobre los servicios ambientales que emanan de las áreas y ecosistemas estratégicos, la cual servirá como insumo para la estructuración de proyectos de Pago por Servicios Ambientales.

17.17.3.2. El contenido del artículo resulta exequible, pues se ocupa de generar recursos informativos para el cumplimiento de la función Estatal descrita en el artículo 80 de la Constitución Política, sobre la planificación y el manejo de los recursos naturales. En este orden de ideas, contar con información calificada y técnica brinda un mayor grado de efectividad en la protección del ambiente, en la medida que permite estructurar una base científica seria, para la implementación y estructuración del incentivo de pagos por servicios ambientales.

17.17.3.3. El artículo 16 involucra a las entidades que se dedican, precisamente a la investigación en materia ambiental, en la construcción del Plan Nacional de Pagos por Servicios Ambientales porque con sus conocimientos pueden y deben hacer aportes importantes durante el diseño de dicha política. De otra parte, el artículo señala que cuando la información verse sobre territorios de pueblos y comunidades indígenas y sus recursos naturales, las entidades a las que hace referencia, deben atender a lo dispuesto en los artículos 8J y 10C de la Ley 165 de 1994²⁶⁵, que se refieren a la preservación y respeto de las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica; y la Ley 21 de 1991, “*por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (...)*”. Este segundo párrafo desarrolla las garantías constitucionales de los pueblos indígenas y étnicos, que van a ser beneficiados con los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, en la medida en que muchos de ellos están asentados en áreas de importancia estratégica para el país, a las que se refirió esta Sala en el marco del análisis del artículo 3° del presente Decreto Ley.

En consecuencia, la Sala declarará exequible el artículo 16.

17.18. Artículo 17

“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

²⁶⁵ “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio de las Naciones Unidas Sobre Diversidad Biológica.*”

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.”

17.18.1. Intervenciones

17.18.1.1. El **Instituto Colombiano de Derecho Tributario** considera que la norma debe declararse inexecutable, por dos razones. En primer lugar, porque desconoce el principio presupuestal de legalidad del gasto, conforme con el cual toda asignación de recursos públicos debe ser decretada por el Congreso de la República e incluida en una ley; es decir que, el Gobierno está vedado para realizar gastos que no cumplan con este específico requerimiento. Lo anterior, conforme lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-324 de 2009. Así mismo, señaló que no se pueden hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se encuentren incluidas en el presupuesto de gastos, conforme con los artículos 345 y 346 de la Constitución Política.

En segundo lugar, argumenta que el artículo vulnera el principio de igualdad, al que está sometida toda asignación de recursos que se haga en un Estado Social de Derecho, en particular cuando se asignan bienes o recursos sin contraprestación, tal y como lo afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia C-507 de 2008²⁶⁶. El interviniente manifiesta que quien debe definir los sectores o grupos sociales beneficiarios de ayudas económicas sin contraprestación directa, debe ser el legislador en el Plan Nacional de Desarrollo o en una ley especial que sea desarrollo de los lineamientos de ese Plan. Además, porque le compete al legislador establecer las cuantías de inversión, sin que sea admisible dejarlo a la discrecionalidad del Ejecutivo. De allí que, *“una norma que autoriza, in genere, al ejecutivo a entregar ayudas económicas sin contraprestación y no consagra las garantías constitucionales mínimas para asegurar que no se trate de una donación o un auxilio (...), es inconstitucional”*, pues vulnera el artículo 355 de la Constitución Política. Precisa que cuando una ley fija una excepción a ese mandato constitucional, tiene la carga de establecer todas las condiciones necesarias para asegurar la satisfacción de los principios de legalidad del gasto, la prohibición de donaciones o auxilios y el principio de igualdad tributaria.

17.18.1.2. Finalmente, sin realizar una petición específica, el **Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia** señala que *“condicionar la asignación de recursos del Presupuesto General de la Nación a las disponibilidades del Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector respectivo, como del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente, dificulta la implementación de la norma”*. Sin embargo, no brinda mayores argumentos tendientes a desarrollar la idea desde una perspectiva constitucional.

²⁶⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

17.18.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El **Procurador General de la Nación** solicitó que la norma sea declarada exequible, porque considera que se trata de disposiciones ordinarias para destinación presupuestal que no invaden la esfera de la configuración de la Ley Orgánica, dado que (i) no implican órdenes para la elaboración del presupuesto nacional, (ii) ni constriñen la autonomía de las entidades territoriales.

17.18.3. Análisis constitucional

17.18.3.1. El artículo objeto de análisis constitucional regula lo relacionado con la asignación de recursos para la financiación del Pago por Servicios Ambientales. Conforme con este, las entidades nacionales, regionales y locales, en el marco de sus competencias y necesidades, se articularán y asignarán recursos en sus respectivos planes de acción plurianuales y planes operativos anuales de inversión. En el caso de las entidades nacionales, la asignación está condicionada a la disponibilidad del Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector respectivo y del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente.

La Corte declarará la constitucionalidad del artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017, por las siguientes razones: (i) no desconoce el principio de legalidad del gasto público; (ii) es respetuoso del principio de autonomía fiscal de las entidades regionales y locales; (iii) establece que la asignación de recurso de las entidades nacionales que formen parte presupuesto nacional está supeditada al Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector respectivo; y, (iv) no desconoce el artículo 355 de la Constitución. En seguida, se desarrollan los argumentos que sustentan las premisas enunciadas.

- (i) *El artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017 no desconoce el principio de legalidad del gasto público, pues en estricto sentido, no dispone la asignación de recursos públicos, ni tampoco crea una erogación con cargo al tesoro*

17.18.3.2. Conforme con el principio de legalidad del gasto, es competencia exclusiva del legislador determinar cómo se deben invertir los recursos del erario público²⁶⁷, para garantizar que “*todo gasto cuente con un sustento democrático.*” En esta medida, se trata de “*la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general*”²⁶⁸; conforme con la cual, la validez de las disposiciones normativas que establezcan cómo se van a invertir los recursos públicos, requieren de la aprobación del Congreso de la República, so pena de ser declaradas inconstitucionales.

²⁶⁷ Sentencia C-292 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte ha estudiado el principio presupuestal de legalidad del gasto en las sentencias C-057 de 1993. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-490 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-343 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-197 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-483 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-859 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-399 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y C-985 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁶⁸ Sentencia C-006 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

Esta Corporación, en jurisprudencia reiterada y uniforme, ha señalado que le *“corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno (CP art. 1º). En el constitucionalismo colombiano la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley (CP. Art. 346) sino que, además, deben ser apropiadas por la ley de presupuesto (CP art. 345) para poder ser efectivamente realizadas.”*²⁶⁹ (Negrilla fuera del texto)

En este mismo sentido, la Sentencia C-324 de 2009²⁷⁰ afirmó que, conforme con el principio presupuestal de legalidad del gasto, el Gobierno nacional tiene vedado *“realizar gastos que no cumplan con este específico requerimiento.”*²⁷¹ Además, explicó que el principio tiene sustento en que la Constitución de 1991, dado que:

*“[E]l gasto público corresponde a una operación en que se emplea el dinero perteneciente al Estado por parte de la Administración Pública, razón por la cual el Constituyente Primario determinó en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política de 1991, relativos al presupuesto, que no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se encuentre incluida en el presupuesto de gastos; y que no podrá hacerse ningún gasto público ‘[...] que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales[...]’.”*²⁷²

Ahora bien, el principio presupuestal de legalidad del gasto también hace alusión a *“la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la ley anual de presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable.”*²⁷³ Bajo este entendimiento, la Corte Constitucional ha establecido una distinción conceptual entre autorización de un gasto y una orden imperativa del mismo. Al respecto, ha señalado que, si bien el Congreso tiene la potestad de decretar gastos públicos, *“su incorporación en el presupuesto queda sujeta a la voluntad del Gobierno, en la medida en que tiene la facultad de proponer o no su inclusión en la Ley.”*²⁷⁴

²⁶⁹ Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷⁰ Sentencia C-324 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁷¹ Sentencia C-324 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁷² Sentencia C-324 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁷³ Sentencia C-859 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Esta consideración ha sido reiterada en las sentencias C-1339 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes (E); C-399 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-985 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-616 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-238 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁷⁴ Sentencia C-616 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En este contexto, vale la pena reiterar que, desde la Sentencia C-192 de 1997²⁷⁵, se reconoció que el gasto público tiene momentos diferenciados:

*“[d]e un lado, el Gobierno incluye dentro del proyecto de presupuesto las partidas que considera que deben ser ejecutadas dentro del período fiscal respectivo. Luego corresponde al Congreso aprobar o no las partidas, esto es, autorizar o no los gastos propuestos por el Gobierno, momento en el cual la Carta le confiere la posibilidad de eliminar o reducir las partidas que no considere convenientes, salvo aquellas que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en el Plan de Desarrollo. Finalmente, durante la ejecución del presupuesto, corresponde al Gobierno y a las otras autoridades ordenadores del gasto, ejecutar, esto es, comprometer efectivamente las correspondientes partidas hasta los montos máximos aprobados por el Congreso.”*²⁷⁶

En síntesis, el principio presupuestal de legalidad del gasto, como parámetro de constitucionalidad, conlleva a: (i) estudiar si la norma analizada decreta y autoriza gastos del Estado; y, (ii) en caso afirmativo, determinar si la disposición normativa fue producto del correspondiente debate y aprobación en el Congreso; o, si por el contrario, se trata de una norma inconstitucional mediante la cual el Gobierno realiza gastos que no tienen un respaldo de Ley.

En seguida, la Sala pasa a exponer las razones por las que en el caso concreto no se vulnera el principio presupuestal de legalidad del gasto. En primer lugar, si bien la disposición analizada tiene la virtualidad de generar gastos públicos, pues dispone la necesidad de que los entes nacionales, regionales y locales se articulen y asignen recursos, en estricto sentido no los decreta ni los autoriza. Por el contrario, se limita a afirmar que ello le corresponde a las entidades nacionales, regionales y locales, en el marco de sus competencias y conforme a las necesidades que tengan de servicios ambientales o ecosistémicos. En otros términos, el artículo no regula aspectos relacionados directamente con la definición de políticas, estrategias y objetivos propios del recaudo y del manejo presupuestal, sino que se enmarca en un tema de política ambiental.

En ese sentido, de manera alguna, la norma establece una orden concreta con erogación a cargo del Estado, ni establece un mandato imperativo de gasto público a las entidades de orden nacional, regional o local, dado que no compromete sus ingresos. Así, el artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017 no tiene el objetivo de decretar ni autorizar un gasto; para la Sala Plena es claro que la norma no establece una limitación temporal de erogaciones para periodo fiscal, ni determina las cifras máximas que se puede gastar²⁷⁷. Tal y como se planteó en la parte introductoria de

²⁷⁵ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷⁶ Sentencia C-192 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷⁷ Así pues, no están dados los elementos que expresa el Legislador mediante una ley de presupuesto, que “*limita jurídicamente su ejecución [la del gasto público] en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones*

esta sección, en la que se fijó el alcance de la norma, el artículo tiene una finalidad específica, que no desborda la competencia del Gobierno Nacional, ni tampoco desconoce el principio de legalidad del gasto.

Por lo anterior, la Corte estima que el Instituto Colombiano de Derecho Tributario parte de una interpretación equivocada del artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017, por cuanto, no se trata de una disposición en la que el Gobierno ordene un gasto público, ni impone erogaciones con cargo al Tesoro Público que no estén incluidas en el presupuesto de gastos. Por ello, se reitera que la norma es clara al disponer que las entidades del orden nacional, regional y local *“se articularán y asignarán recursos”*. De manera que, son dichas entidades las que van a establecer la asignación de recursos en sus planes de acción, planes plurianuales y planes operativos anuales de inversión (POAI).

(ii) *El artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017 es respetuoso del principio de autonomía fiscal de las entidades regionales y locales*

17.18.3.3. Conforme con el artículo 287 y el inciso 2° del artículo 345 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para el manejo de sus recursos y, en consecuencia, para establecer los gastos públicos a los que destinaran el presupuesto. Así, la jurisprudencia constitucional ha definido la autonomía fiscal como aquella *“en virtud de la cual se confiere a cada uno de los niveles territoriales para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar de manera independiente los propios recursos.”*²⁷⁸ En todo caso, el principio mencionado no conlleva a una soberanía fiscal, pero *“sí exige el respeto por el respeto de las facultades que la Constitución les ha otorgado a las entidades territoriales.”*²⁷⁹

Bajo esta línea argumentativa, *“[e]l principio de autonomía de las entidades territoriales aparece afirmado en el sentido de que éstas **tienen un derecho cierto sobre dichos recursos y rentas**, lo cual implica que **los pueden administrar con libertad e independencia**, poniendo en práctica los mecanismos presupuestales y de planeación, salvo cuando la Constitución le asigna al legislador la competencia para establecer normas relativas a la destinación, inversión y manejo de las referidas rentas o ingresos.”*²⁸⁰

En síntesis, el principio de autonomía fiscal de las autonomías territoriales implica que estas tienen la potestad de manejar sus recursos, en el marco de las normas

son las cifras máximas que se pueden erogar; y, finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos. Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, donde se señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada”. Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en la sentencia C-562 de 1998. M.P. Alberto Beltrán Sierra.

²⁷⁸ Sentencia C-931 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; reiterada en la Sentencia C-891 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁷⁹ Sentencia C-227 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁸⁰ Sentencia C-891 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

constitucionales y de lo dispuesto por el legislador en lo relacionado con la destinación, inversión y manejo de recursos.

Antes bien, se reitera que el artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017 dispone que las entidades territoriales, en el marco de las competencias y conforme con sus necesidades, establecerán la asignación de recursos en los planes de acción plurianuales y en los planes operativos anuales de inversión. Es decir, que la norma analizada no impone una partida específica del gasto de recursos públicos, sino que, van a ser dichas entidades las que se articulen con la finalidad de cubrir sus necesidades de conservación de servicios ambientales o ecosistémicos. De esta forma, es posible concluir que, el artículo analizado no impone el deber o la obligación de la asignación de recursos; por el contrario, es claro al afirmar que los entes territoriales tienen la potestad o facultad de “articularse” y “asignar” recursos para el esquema de Pagos por Servicios Ambientales. En consecuencia, no se desconoce su autonomía fiscal y, por ende, tampoco se ve afectada su libertad e independencia para destinar, invertir y manejar recursos.

(iii) *El artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017 establece que la asignación de recurso de las entidades nacionales que formen parte presupuesto nacional está supeditada al Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector respectivo*

17.18.3.4. La Corte Constitucional ha señalado que el Marco Fiscal de Mediano Plazo del sector respectivo y el Marco Fiscal de Mediano Plazo vigentes son herramientas que permiten “*racionalizar el proceso legislativo como para promover la aplicación y el cumplimiento de las leyes, así como la implementación efectiva de las políticas públicas.*”²⁸¹ Lo anterior por cuanto, verifica la compatibilidad de las políticas públicas con la política fiscal de Estado. Así, el Marco Fiscal de Mediano Plazo, en tanto insumo para el debate de la Ley Anual de Presupuesto, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1° de la Ley 819 de 2003, cumple con la finalidad de “*que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda.*”²⁸² En consecuencia, la Corte ha establecido “*que el Ministerio de Hacienda es el encargado de vigilar que los proyectos de ley presentados en el Congreso de la República sean compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*”²⁸³

²⁸¹ Además, permiten “*racionalizar el proceso legislativo como para promover la aplicación y el cumplimiento de las leyes*”. Sentencia C-373 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. Al respecto, consultar también las sentencias: C-500 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-502 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

²⁸² “*Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto*”. Sentencia C-502 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸³ Sentencia C-154 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Téngase en cuenta que el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, establece que: “*en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco*

Con base en el marco jurisprudencial expuesto, la Corte considera que el condicionamiento a las disponibilidades del Marco de Gasto Mediano Plazo del sector respectivo y del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente, para que las entidades nacionales que hacen parte del Presupuesto General de la Nación decreten y asignen recursos, se ajusta a lo establecido por esta Corporación y a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2009. Ello por cuanto, toda orden de gasto público debe ser compatible con los instrumentos mencionados, con el fin de que correspondan con la política fiscal del Estado cuando se implementa por ley.

En concreto, las asignaciones para el Pago por Servicios Ambientales que provengan de las entidades nacionales que hagan parte del Presupuesto General de la Nación deben *necesariamente* ser compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y del Marco de Gasto de Mediano Plazo. Justamente es esto, lo que permite garantizar la efectiva implementación del PSA; pues de lo contrario, se estarían tomando decisiones sobre gasto público que contravendrían la política fiscal del Estado. Así, no es potestativo que la asignación de recursos sea coherente con los marcos mencionados, pues se trata de un requisito, que de no cumplirse devendría en la inconstitucionalidad de la norma.

Bajo esta línea argumentativa, la Corte desestima la consideración de la Universidad del Externado, relacionada con que la implementación de la norma se dificulta al disponer que la asignación de recursos está supeditada a las disponibilidades del Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector respectivo y del Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente. Ello por cuanto, de lo contrario, la norma se tornaría inconstitucional, pues estaría desconociendo el principio de legalidad del gasto público.

(iv) *El artículo 17 del Decreto Ley 870 de 2017 no desconoce el artículo 355 de la Constitución*

17.18.3.5. Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento de los artículos 13 y 355 de la Constitución, por asignar bienes o recursos públicos sin contraprestación a sectores o grupos sociales beneficiarios, la Sala Plena ya precisó, en el análisis del artículo 4° del Decreto Ley objeto de estudio, que el incentivo que se paga en el modelo de Pago por Servicios Ambientales sí incluye una contraprestación, esto es llevar a cabo las acciones tendientes a garantizar la protección y conservación ambiental de un ecosistema específico. En consecuencia, la Sala estima que no hay lugar al análisis de esta acusación, que fue presentada por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, por cuanto está fundada en una comprensión errada del funcionamiento del PSA.

En este orden de ideas, la Sala Plena declarará exequible el artículo 17.

17.19. Artículo 18

Fiscal de Mediano Plazo.”. Sobre el particular, se pueden consultar las sentencias C-290 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-441 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras

“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.”

17.19.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.19.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Al respecto, brevemente la Procuraduría hace una descripción del contenido del artículo 18 en comento, señalando que el mismo se ajusta a la Constitución porque no implica fuentes de financiación extrañas a las que normalmente se utilizan para soportar económicamente el Pago por Servicios Ambientales.

17.19.3. Análisis constitucional

17.19.3.1. El artículo 18 del Decreto Ley 870 de 2017 reseña las fuentes de financiación del Pago por Servicios Ambientales. En este sentido, dispone, por un lado, como fuentes legales: (i) los planes de cofinanciación entre las entidades territoriales y las autoridades ambientales, en los términos del artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, que modificó el artículo 108 de la Ley 99 de 1993; (ii) las tasas por utilización de aguas y las transferencias del sector eléctrico, conforme con lo dispuesto en el parágrafo 1º artículo 174 de la Ley 1753, que remite, a su vez, a los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993; (iii) los ingresos corrientes de los departamentos y municipios, que deben destinar un porcentaje no inferior al 1% para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pagos por servicios ambientales; y, (iv) el porcentaje, que no debe ser inferior al 1% del valor de la obra, de los proyectos de construcción y operación de distritos de riego. Y, por otro lado, aportes voluntarios provenientes de personas naturales o jurídicas.

Además, el inciso 2° del artículo analizado, dispone que, en el marco de la implementación del Acuerdo Final, el Gobierno Nacional, propenderá por crear mecanismos y rubros para financiar proyectos de pagos por servicios ambientales en los fondos especiales que se constituyan. Por último, establece que las entidades públicas o privadas, en el marco de su autonomía, determinarán los mecanismos de administración y destino de los recursos para financiar y cofinanciar este tipo de proyectos.

Con base en el alcance de la norma fijado previamente, la Corte pasa a determinar si existe un desconocimiento del principio de legalidad del presupuesto, que se presentaría en caso de que el Gobierno haya modificado la finalidad de las fuentes de financiación previstas 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.

La Sala Plena declarará la constitucionalidad del artículo 18 del Decreto Ley 870 de 2017, en tanto lo considera ajustado a la Constitución. En primer lugar, las fuentes de financiación que serán destinadas al Pago por Servicios Ambientales mantienen la finalidad que fue concebida por el legislador, en tanto buscan la protección del ambiente, en los términos de los principios de precaución y prevención. En segundo lugar, no hay una afectación al principio de autonomía territorial, pues son las entidades las que continuarán administrando sus recursos. Y, finalmente, la disposición de asignar rubros en los fondos creados en el marco de la implementación del Acuerdo final, para la financiación del PSA es coherente con la naturaleza de los mismos.

- (i) *Las fuentes de financiación que serán destinadas al Pago por Servicios Ambientales mantienen la finalidad que fue concebida por el legislador, en tanto buscan propender por la protección del ambiente.*

17.19.3.2. La Constitución establece que en el inciso 2° del Artículo 79 que “[e]s deber del Estado proteger **la diversidad e integridad del ambiente**, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”. En este mismo sentido, el Artículo 80 dispone que: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.” De manera que, la obligación constitucional de proteger el ambiente se predica de la conservación y preservación del ambiente como un todo.

Con el objetivo de cumplir dicho mandato constitucional, el Legislador ha establecido diversas medidas, entre las que se cuentan las tendientes a destinar recursos financieros para la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente. Así también lo ha comprendido la jurisprudencia constitucional, que afirmó, sobre las transferencias del sector eléctrico, en la Sentencia C-594 de 2010²⁸⁴, que su destinación es: “mantener o restaurar el medio ambiente afectado

²⁸⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

por quienes utilizan en su actividad económica recursos naturales renovables o no renovables.”²⁸⁵ Lo anterior, en reiteración de lo afirmado en la Sentencia C-495 de 1998, en la que se sostuvo que:

*“(…) la contribución tiene una finalidad compensatoria, es constitucional que sus recursos se destinen a los proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. Pero además dicha contribución tiene un respaldo constitucional adicional, en la medida en que todo lo concerniente a la defensa y protección del ambiente es asunto que concierne a los intereses nacionales en los cuales la intervención del legislador esta autorizada.”*²⁸⁶

En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha afirmado que la transferencia del sector eléctrico *“es una contribución creada con el fin de que quienes hagan uso de los recursos naturales renovables, o utilicen en su actividad económica recursos naturales no renovables, con capacidad para afectar el ambiente, asuman los costos que demandan el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente. En consecuencia, **por tener una finalidad compensatoria, es constitucional que los recursos de las transferencias se destinen a proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental, pues, además, todo lo atinente a la defensa y protección del ambiente es de interés nacional, por lo que está autorizada la intervención del legislador.**”*²⁸⁷ (Negrilla fuera de texto)

Sobre la tasa por el uso de recursos hídricos, la Corte ha señalado que tiene la finalidad de incentivar la conservación y la protección del ambiente. Así, la Sentencia C-220 de 2011²⁸⁸ afirmó que: *“el uso de instrumentos económicos en la Ley 99 como tasas retributivas, compensatorias y por uso de agua e inversiones forzosas para la recuperación y protección de las cuencas, **persigue evitar la contaminación en niveles insoportables e irremediables.** La Corte expresó lo siguiente en dicho fallo en relación con la función de las tasas ambientales previstas en la Ley 99.”*²⁸⁹ (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, el artículo 19 del Decreto Ley 870 de 2017 dispone que los siguientes recursos, regulados por el Legislador, serán destinados al esquema de Pagos por Servicios Ambientales:

- i. Los planes de cofinanciación entre las entidades territoriales y las autoridades ambientales, en los términos del artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, que modificó el artículo 108 de la Ley 99 de 1993.

²⁸⁵ Sentencia C-594 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸⁶ Sentencia C-495 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación No. 85001-23-31-000-2003-00372-01 (17226).

²⁸⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸⁹ Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En reiteración de lo afirmado en la C-495 de 1996, que sostuvo: *“las tasas ambientales previstas en las disposiciones acusadas son un instrumento económico fundamental para precaver la contaminación en niveles insoportables e irremediables y para proceder a pagar la descontaminación.”*

- ii. Las tasas por utilización de aguas y las transferencias del sector eléctrico, conforme con lo dispuesto en el párrafo 1º artículo 174 de la Ley 1753, que remite, a su vez, a los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993.
- iii. Las tasas por utilización de aguas, cuando los proyectos de construcción y operación de distritos de riego involucren el uso de aguas tomadas de fuentes naturales – Inversión forzosa.
- iv. Los recursos de las entidades territoriales, que deben destinar al menos el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de zonas de las que se extraigan fuentes hídricas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.

En seguida, la Sala constatará que no exista una modificación respecto de la destinación prevista por el Legislador de las fuentes de financiación mencionadas, advirtiendo, desde ya, que las fuentes de financiación que tengan una destinación específica podrán ser usadas en proyectos de Pagos por Servicios Ambientales siempre que sean acordes con la voluntad del Legislador.

- a) Los planes de cofinanciación entre las entidades territoriales y las autoridades ambientales

Conforme con el artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, que modificó el artículo 108 de la Ley 99 de 1993, los planes de cofinanciación entre los entes territoriales y las autoridades ambientales pueden llevarse a cabo con el fin de (i) adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales; o, (ii) implementar esquemas de Pago por Servicios Ambientales u otros incentivos económicos para la conservación, con base en la reglamentación expedida por el Gobierno nacional. De manera que, esta fuente de financiación puede ser usada en la implementación de pago por servicios ambientales sin ningún tipo de restricción, por cuanto, el Legislador no previó una destinación específica para la misma.

- b) Las tasas por utilización de aguas y las transferencias del sector eléctrico

En primer lugar, la Sala reitera que las tasas ambientales consagradas en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 tienen la naturaleza de ser contribuciones parafiscales, de carácter nacional con una destinación específica, en los términos señalados por esta Corporación en la Sentencia C-495 de 1996.²⁹⁰

Por un lado, con respecto a la tasa de utilización de aguas, el párrafo 1º del artículo 174 de la Ley 1753 autoriza la financiación de los Pagos por Servicios Ambientales con dichos recursos, de acuerdo con el plan de ordenación y manejo de la cuenca respectiva. Esta disposición remite al artículo 43 de la Ley 99 de 1993, que consagra su destinación al pago de los gastos de protección y renovación de los

²⁹⁰ Sentencia C-495 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

recursos hídricos. Es decir que, el Legislador dispuso una asignación específica para la tasa por utilización de aguas.

En consecuencia, la Sala Plena limitará el alcance del uso de estos recursos a la destinación legal prevista, esto es, la protección y renovación de recursos hídricos. Por tanto, la tasa por utilización de aguas deberá asignarse, en su totalidad, al Pago por Servicios Ambientales cuyo objeto corresponda con la destinación legal de la fuente, de la siguiente manera:

- a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento y Manejo Adoptado, se asignarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo.
- b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca.
- c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se designarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico.

Por otro lado, la transferencia del sector eléctrico también tiene naturaleza de una contribución parafiscal, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-594 de 2010. Al respecto afirmó: *“como quiera que su imposición deviene del poder de exacción del Estado, afecta a un determinado sector económico - las empresas generadoras de energía - y su destinación está previamente definida a favor de la preservación del medio ambiente.”*²⁹¹ En consecuencia, su imposición debe responder al principio de legalidad y certeza del tributo. Sobre este punto, la Sala Plena advierte que no existe una vulneración de dichos principios, por cuanto, como se expresó previamente el Decreto Ley 870 de 2017 no tiene la virtualidad de crear un tributo, ni tampoco modifica, de manera alguna, los elementos del gravamen.

Ahora bien, la transferencia eléctrica está consagrada en el párrafo 1° del artículo 174 de la Ley 1753, que remite, a su vez, al artículo 45 de la Ley 99 de 1993. Conforme con dichas disposiciones, a partir del 2012, al menos un 50% de dichas transferencias deben destinarse en proyectos de agua potable, saneamiento básico y mejoramiento ambiental. Al respecto, el párrafo 2° del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 señala que se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental, la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

En consecuencia, cuando se destinen las transferencias del sector eléctrico como fuente de financiación a un esquema de Pagos por Servicios Ambientales, el 50% que no tiene destinación específica por parte del legislador, puede ser usado sin restricción. Sin embargo, el 50% restante debe destinarse en proyectos de agua

²⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-594 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

potable, **saneamiento básico y mejoramiento ambiental**. Solo así, se garantiza el respeto por la destinación legal prevista de esta tasa.

- c) Las tasas por utilización de aguas, cuando los proyectos de construcción y operación de distritos de riego involucren el uso de aguas tomadas de fuentes naturales - Inversión forzosa

Conforme con esta tasa, consagrada en el párrafo 1° del artículo 174 de la Ley 1753 que refiere a su vez al artículo 43 de la Ley 99 de 1993, el beneficiario de una licencia ambiental que involucre el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación o riego o cualquier otra actividad, debe destinar al menos el 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la fuente hídrica.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta fuente de financiación deberá destinarse en su totalidad, al Pago por Servicios Ambientales cuyo objeto corresponda con la destinación legal de la fuente, es decir, la recuperación, la preservación y la conservación de la respectiva cuenca hídrica. En ese sentido, la Sala Plena encuentra necesario limitar su alcance a la destinación fijada por el legislador ordinario.

- d) Recursos de las entidades territoriales

El artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, establece que los departamentos y municipios deben destinar al menos el 1% de los ingresos corrientes, en los siguientes términos:

“Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.”

Los recursos de que trata el presente artículo, se destinarán prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de las zonas.” (Subrayado fuera del texto)

De la lectura de la norma se desprende que el Legislador dispuso expresamente que dichos recursos pueden destinarse al Pago por Servicios Ambientales; de manera que, el Decreto Ley 870 no está modificando, en lo absoluto, la voluntad del Legislador con respecto a su destinación. En este punto, es necesario tener en cuenta que el artículo 23 del Decreto Ley elimina la destinación prioritaria de tales recursos a la adquisición de terrenos, lo que conlleva a que se puedan invertir indistintamente en ello o en el Pago por Servicios Ambientales.

En síntesis, es claro que, conforme con el artículo 18 del Decreto Ley 870 de 2017, los recursos de las tasas por el uso de recursos hídricos, las transferencias del sector eléctrico, la inversión forzosa y los recursos que deben destinar los departamentos y municipios de sus ingresos corrientes cumplirán, en todo caso, la finalidad de

conservar y preservar el ambiente y los ecosistemas. Sin embargo, la Sala advierte que en los casos en los que el Legislador dispuso una destinación específica, tal y como ocurre en las tasas por utilización de aguas, la inversión forzosa y el 50% de las transferencias del sector eléctrico, los recursos deben destinarse a esquemas que permitan cumplir lo por él dispuesto.

De otra parte, el inciso primero del artículo 18 menciona que podrán destinarse otros recursos, además de los previamente analizados que son mencionados de manera expresa en dicha disposición. Sobre el particular, la Sala reitera que no podrá desconocerse el principio de la legalidad del gasto ni tampoco la destinación específica que haya dispuesto el Legislador.

Además, menciona que también *“los proyectos de pago por servicios ambientales podrán ser financiados a través de aportes voluntarios provenientes de personas naturales o jurídicas.”* En este sentido, la Sala estima constitucional que se establezca esta fuente de financiación, pues desarrolla el deber que tienen los ciudadanos de contribuir en la conservación y preservación de los recursos naturales. Se resalta que la norma consagra que se trata de aportes voluntarios, sin dotarlos de una naturaleza tributaria.

(ii) *No hay una afectación al principio de autonomía territorial, pues son las entidades las que continuarán administrando sus recursos*

17.19.3.3. En relación con el párrafo de la norma analizada, la Sala concluye que resulta acorde con la autonomía de las entidades territoriales, que en el marco de sus competencias deban definir los mecanismos de administración y el destino de los recursos para la financiación y cofinanciación del Pago por Servicios Ambientales. Ello se ajusta a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 287 de la Constitución, conforme con el cual, las entidades territoriales tienen el derecho de *“administrar los recursos y establecer tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.”*

Así mismo, se encuentra ajustado a la comprensión que la Corte Constitucional ha expuesto con respecto a la autonomía territorial en materia de disposición de recursos, conforme con la cual:

“[l]as entidades territoriales tienen derecho a disponer libremente de recursos financieros para ejecutar sus propias decisiones, por lo cual uno de los derechos mínimos de los que son titulares, consiste en establecer y administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Particularmente, la Constitución atribuye a las entidades territoriales la competencia para elaborar su plan de desarrollo, lo que se traduce en la potestad de diseñar su propio sistema de ingresos y gastos.

No obstante, como ya se dijo, la facultad de la que gozan las entidades territoriales para definir autónomamente el presupuesto de gastos e inversiones, está limitada. Así, el Legislador tiene injerencia en el ejercicio del

derecho de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos y, en esa medida, en la selección de los objetivos económicos, sociales o políticos a los cuales deban estar destinados los recursos públicos de su propiedad.”²⁹²

Por lo tanto, para el Pago por Servicios Ambientales los departamentos y municipios podrán destinar un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes, es decir, de recursos propios que por ende, implica que se definan los mecanismos de administración para destino de los mismos, tal y como lo dispone el parágrafo del Artículo 18.

(iii) *La disposición de asignar rubros en los fondos creados en el marco de la implementación del Acuerdo final, para la financiación del Pago por Servicios Ambientales es coherente con la naturaleza de dichos fondos*

17.19.3.4. En cuanto al inciso 2° del artículo, conforme con el cual el Gobierno, en el marco de implementación del Acuerdo Final, propenderá por establecer en los fondos creados los mecanismos y rubros para financiar proyectos de Pagos por Servicios Ambientales atendiendo al principio de progresividad de los derechos, la Corte estima que es constitucional.

Así, la jurisprudencia constitucional ha definido los fondos especiales como “*un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo con los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados.*”²⁹³ (Negrilla fuera de texto) En esa medida, la destinación de los recursos de un fondo especial necesariamente debe ser coherente con los objetivos que busca cumplir.

Para la Sala la disposición de mecanismos y rubros en los fondos creados en el marco de la implementación del Acuerdo Final es compatible con la Constitución Ecológica, al garantizar los recursos necesarios para el funcionamiento del Pago por Servicios Ambientales, que, como se ha afirmado de manera reiterada, busca la preservación y conservación del ambiente. Además, tal y como se demostró previamente, el esquema de PSA fue consagrado como una medida para la consecución de algunos objetivos del Acuerdo Final. De manera que, es congruente que el Gobierno Nacional propenda por la creación de rubros y mecanismos que permitan el financiamiento de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, con miras a garantizar su sostenibilidad fiscal.

Ahora bien, deberá analizarse en el caso concreto, que los fondos especiales en los que el Gobierno creará mecanismos y rubros para la financiación del esquema de PSA, prevean en el acto de su instauración objetivos relacionados con el Decreto Ley 870 de 2017. Es decir, que el Pago por Servicios Ambientales se enmarque dentro del propósito definido de sus objetivos, ello por cuanto, los bienes y recursos de los fondos deben estar destinados al cumplimiento de las finalidades previstas en su acto de constitución.

²⁹² Sentencia C-438 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹³ *Ibidem*.

Entonces, con base en lo expuesto, la Corte estima que el artículo 18 es exequible y así lo indicará en la parte resolutive de este proveído.

17.20. Artículo 19

“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 rom orientados a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad”.

17.20.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.20.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público considera que el legislador al prever otros incentivos a la conservación, advirtió que las medidas previstas no deben entenderse de forma taxativa, sino que existe una amplitud de diseño de mecanismos, tendientes a lograr la preservación, la restauración y el uso sostenible del suelo en los ecosistemas estratégicos.

De tal forma, estima que esta disposición resulta constitucional dado que el legislador le permite a la Administración un margen de discrecionalidad razonable para el cumplimiento de los fines previstos en la normatividad, y en este caso, la protección del medio ambiente y la preservación de los ecosistemas estratégicos.

17.20.3. Análisis constitucional

17.20.3.1. El artículo 19 del Decreto Ley reconoce la existencia de otros estímulos consagrados en leyes, que pueden ser otorgados bien sea por personas públicas o privadas, a quienes ejecutan acciones de conservación, restauración o uso sostenible con relación a la vocación del suelo. Indica que dichos incentivos podrán complementarse con el esquema de Pagos por Servicios Ambientales, y señala que dichos incentivos deben considerar el enfoque étnico.

17.20.3.2. La Sala considera que el artículo analizado es constitucional, por cuanto reconoce que existen otros incentivos legales para la conservación y preservación

del medio ambiente, que pueden ser entregados por personas naturales o públicas. En primer lugar, la norma se ajusta al mandato constitucional de que el Estado adelante acciones para la conservación y preservación del ambiente, comprendido en su integralidad. Así pues, el Decreto Ley reconoce que el esquema de Pagos por Servicios Ambientales, puede ser complementado con otros incentivos; de manera que, no pretende agotar los mecanismos por medio de los que se puede preservar y conservar el medio ambiente. En otros términos, los incentivos existentes no pierden vigencia ni son anulados por los PSA, pues constituyen otras medidas para la garantía efectiva del derecho al ambiente sano y el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del artículo 80 de la Constitución.

En este contexto, el artículo 19 objeto de análisis reconoce la existencia de otros mecanismos, como por ejemplo: el *certificado de incentivo forestal para la reforestación*, que fue creado por la Ley 139 de 1994²⁹⁴ y reglamentado por los Decretos 1824 de 1994. Conforme con el artículo 1 de la mencionada Ley, este busca “*promover la realización de inversiones directas en nuevas plantaciones forestales de carácter protector-productor en terrenos de aptitud forestal*”. Los recursos de esta figura los administra Finagro y provienen “*de las sumas apropiadas en los presupuestos de la Nación o de las entidades descentralizadas, las que se causen por las multas o sanciones pecuniarias que se impongan al beneficiario conforme al numeral 6° del artículo 5°; las que a cualquier título le transfieran las personas jurídicas públicas o privadas, y las provenientes de crédito externo o interno o de entidades de cooperación internacional.*” (Ley 139 de 1994, Art. 7 y Decreto 1824 de 1994, Art. 7) Y, la distribución de los recursos le corresponde al Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, que lo realizará a más tardar el 31 de enero de cada año, con base en “*el proyecto consolidado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, presentado por intermedio del Departamento Nacional de Planeación.*” (Decreto 1824 de 1994)

17.20.3.3. También es relevante mencionar *el incentivo forestal para la conservación*, que fue establecido en el Decreto 900 de 1997, en desarrollo de los artículos 79²⁹⁵ y 80²⁹⁶ de la Constitución Política de 1991, con el fin de “*promover la realización de inversiones directas en nuevas plantaciones forestales de carácter protector-productor en terrenos de aptitud forestal.*” (artículo 1°) Está definido en el artículo 2 del Decreto 900 de 1997, como “*un reconocimiento por los costos directos e indirectos en que incurre un propietario por conservar en su predio ecosistemas naturales boscosos poco o*

²⁹⁴ “*Por la cual se crea el Certificado de Incentivo Forestal y se dictan otras disposiciones*”.

²⁹⁵ Constitución de 1991, artículo 79: “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. // Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*”

²⁹⁶ Constitución de 1991, artículo 80: “*El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. // Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. // Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.*”

nada intervenidos, cuyo valor se definirá con base en los costos directos e indirectos por la conservación y la disponibilidad de recursos totales para el incentivo.” Los recursos del incentivo forestal para la conservación son los establecidos en el artículo 7° de la Ley 139 de 1994. Lo anterior quiere decir que, tanto el CIF de reforestación como el de conservación se suplen con las mismas fuentes de recursos.

17.20.3.4. La Corte pone de presente que también existen iniciativas particulares que propenden por la preservación y conservación del medio ambiente. Al respecto, se puede mencionar, a manera de ejemplo, el BanCO2, que es un esquema de pagos de incentivos, en el que empresas y personas pueden medir su huella de carbono y compensarla con dinero, que será recibido por familias que forman parte del programa y se dedican a cuidar los recursos naturales. Estas iniciativas materializan los mandatos de la Constitución ecológica, conforme con la que la conservación y preservación del medio también es responsabilidad de los ciudadanos.

En este sentido, el artículo 19 del Decreto Ley 870 de 2017 es una concreción del principio de complementariedad, conforme con el cual “[e]l incentivo de Pago por Servicios Ambientales deberá sumarse al conjunto de instrumentos de gestión ambiental del Estado.” Finalmente, el artículo es constitucional, en tanto, prevé que los incentivos deben darse conforme con un enfoque étnico, lo que sin lugar a dudas se ajusta la mandato constitucional de la diversidad étnica y cultural, tal y como se desarrolló en consideraciones precedentes.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el artículo 19, por las razones antes expuestas y así lo consignará en la parte resolutive de esta sentencia.

17.21. Artículo 20

“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.”

17.21.1. Intervenciones

El Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia solicita que el artículo 20 sea declarado exequible, toda vez que el registro de información de Pagos por Servicios Ambientales *“es indispensable*

para hacer seguimiento a la continuidad en la prestación del servicio y al pago del mismo.”

17.21.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Limitándose a realizar una descripción del contenido normativo de esta disposición, el Ministerio Público plantea su exequibilidad, sin desarrollar mayores argumentos.

17.21.3. Análisis constitucional

17.21.3.1. El artículo 20 del Decreto Ley 870 de 2017 abre el Capítulo IV del cuerpo normativo, relativo al *Seguimiento y Control*, estableciendo la creación de un *registro de información de pago por servicios ambientales*, cuyo objetivo es agrupar todos los datos relativos a los proyectos de PSA, los cuales deberán ser reportados por los operadores, para facilitar el cumplimiento de las funciones de la autoridad ambiental, en relación con la asistencia técnica, y el seguimiento y control. En su parágrafo, el artículo pone en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la función de trazar los lineamientos para la realización de dicho registro.

17.21.3.2. La Sala encuentra que el Artículo 20 del Decreto Ley 870 de 2017 se ajusta a la Constitución Política, por lo que declarará su exequibilidad a partir de los argumentos que se exponen a continuación.

17.21.3.3. El artículo bajo análisis impone, en primera medida, una obligación en cabeza de los operadores de Pagos por Servicios Ambientales, consistente en reportar ante la autoridad ambiental lo correspondiente al funcionamiento de cada proyecto. La finalidad de ello es, facilitar el cumplimiento de las funciones relacionadas a la asistencia técnica, y el seguimiento y control. La Sala encuentra coherente que se prevea dicha obligación en cabeza de los operadores, en tanto son los que, de acuerdo con el Conpes 3886 de 2017²⁹⁷, tienen a su cargo la administración de los recursos y el monitoreo del servicio ambiental, para determinar su mejoramiento o mantenimiento, así como también el reporte del desarrollo y resultados del proyecto. En este orden de ideas, dicho reporte adquiere gran relevancia al convertirse en una herramienta que permite a la autoridad ambiental tener un control sobre la ejecución de los proyectos, y en consecuencia es una garantía de eficacia de la puesta en marcha de los mismos.

Adicionalmente, resulta coherente con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 870 de 2017, en relación con las obligaciones de las autoridades ambientales, quienes deben llevar el registro de los proyectos y además hacer la evaluación, acompañamiento, seguimiento y control de éstos. Es decir, se trata de un sistema en el que los operadores registran los avances de los proyectos, y al mismo tiempo la autoridad ambiental controla la ejecución de los mismos, con

²⁹⁷ Lineamientos de política y Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales para la Construcción de Paz.

el fin de garantizar que el Pago por Servicios Ambientales se desarrolle de forma efectiva, y que en últimas se cumpla con el objeto del mecanismo, que es la preservación y restauración de áreas y ecosistemas estratégicos. Así mismo, el registro es una herramienta útil para los interesados en servicios ambientales y para los beneficiarios del incentivo, ya que les permite tener control respecto del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el marco del proyecto y evaluar el avance en los resultados.

17.21.3.4. Ahora bien, la importancia de los sistemas de registro de datos está relacionada con la posibilidad de garantizar *el derecho de acceso a la información*. La jurisprudencia constitucional, ha señalado que el acceso a la información pública es un derecho fundamental de los ciudadanos, enmarcado en los artículos 20, 23 y 74 superiores, que impone a su vez un deber en cabeza de las autoridades públicas, de conservar y mantener la información, garantizando su disponibilidad para que cualquier ciudadano tenga la posibilidad de acceder a ella de forma oportuna y transparente, en aplicación del principio de publicidad, a excepción de aquella información que esté sujeta a reserva con la justificación debida²⁹⁸. Así, resulta fundamental que en la implementación de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales que busca, entre otras cosas, *crear lazos de confianza entre las comunidades y el Estado*, existan mecanismos que no sólo impliquen la recopilación de información reportada por los operadores, sino también que se convierta en una herramienta de acceso y consulta de información, para garantizar el ejercicio de la participación ciudadana y del control correspondiente.

En este sentido, la Corte Constitucional ha determinado que el derecho de acceso a la información, cumple con tres funciones esenciales: (i) garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos²⁹⁹; (ii) es un instrumento que le permite a los ciudadanos conocer las condiciones para el ejercicio de otros derechos³⁰⁰; y (iii) es una garantía de transparencia de la gestión pública y un mecanismo de control ciudadano, a partir de la publicidad y transparencia de la información pública³⁰¹. Al mismo tiempo, este derecho fundamental impone por lo menos dos deberes a las autoridades estatales: (i) suministrar información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre su

²⁹⁸ Vale la pena mencionar que esta Corporación ha aclarado que, el derecho de acceso a la información no es absoluto, en tanto existen ciertas materias que pueden ser objeto de reserva, limitando el acceso al público en general. En la Sentencia C-491 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional recogió las reglas jurisprudenciales que controlan las restricciones del derecho de acceso a la información, y que han sido reiteradas en los pronunciamientos subsiguientes. Ver: Sentencias C-274 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; y C-951 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

²⁹⁹ Sentencia C-274 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, en reiteración de las sentencias C-053 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-957 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁰⁰ Así por ejemplo, en la Sentencia T-473 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, la Corte Constitucional puntualizó que el ejercicio de los derechos humanos, en especial los derechos de libertad e igualdad política tienen como presupuesto indispensable el acceso a la información. Ver además, Sentencia C-274 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, en reiteración de la Sentencia C-957 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁰¹ Sentencia C-274 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, en reiteración de las Sentencias C-089 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-711 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz; C-491 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

funcionamiento, a quien lo solicite; y, (ii) velar por la conservación y mantenimiento de la información relativa a sus actividades.³⁰²

Así las cosas, el registro de los datos concernientes a los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales se constituye como una herramienta que permite el ejercicio del derecho de acceso a la información que, de acuerdo con lo analizado por la jurisprudencia constitucional, tiene un efecto directo respecto del derecho a la participación ciudadana. La Sala se referirá de forma concreta al contenido e importancia de este último derecho en el análisis constitucional del artículo siguiente, para lo cual resulta fundamental comprender que el registro de información previsto por el Artículo 20 del Decreto Ley 870 de 2017, fortalece la participación de las comunidades en cada una de las etapas de los proyectos de PSA, como lo señala el artículo 21, incluso en su evaluación y seguimiento.

17.21.3.5. Por otra parte, la Sala considera razonable que la formulación de los lineamientos técnicos y operativos necesarios para desarrollar el registro de la información de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales esté en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien como autoridad central de la política ambiental del país³⁰³, cuenta con la capacidad técnica para recopilar la información, y construir un sistema que permita el monitoreo y control de la implementación y la ejecución de cada uno de los proyectos de PSA que se estén desarrollando en el territorio nacional, guardando coherencia con la función constitucional derivada del inciso 1° del artículo 208 Superior, según el cual, los ministros son los jefes de administración en su respectiva dependencia. Asimismo, con las funciones que se le imponen en el Artículo 13, y con el artículo 21 relativo al control y participación de la comunidad del Decreto Ley 870 de 2017. Para lo cual debe articularse con los demás registros existentes y con las autoridades locales y regionales.

Así las cosas, el artículo 20 es exequible en tanto, a partir de la recopilación de información relativa a la estructuración, ejecución y resultados de los proyectos de PSA, permite que la autoridad ambiental haga el control respectivo, garantizando la efectividad de dichos proyectos y, en consecuencia, contribuyendo a la conservación de áreas y ecosistemas estratégicos. Adicionalmente, satisface el derecho de acceso a la información de los ciudadanos, en el marco del cumplimiento de las funciones constitucionales que tienen las autoridades ambientales.

17.22. Artículo 21

“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

³⁰² Sentencia C-274 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, en reiteración de la Sentencia C-872 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁰³ Con base en las leyes 88 de 1999 y 768 de 2002, las autoridades ambientales son en el nivel nacional el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el nivel regional las Corporaciones Autónomas Regionales y en el nivel local las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos y distritos especiales.

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.”

17.22.1. Intervenciones

El **Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del Artículo 21³⁰⁴, de tal forma que se ajuste a los criterios de participación efectiva de las comunidades, es decir, que exista una garantía de protección de los derechos de las comunidades étnicas y campesinas a participar de forma efectiva, activa y decisiva en la implementación de los programas y proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, en todas sus etapas. Además, señala que es necesario garantizar específicamente el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas.

Lo anterior debe incorporar un entendimiento por cuanto la participación ciudadana es un eje central del Acuerdo Final (Punto 1.), donde se incluye como un principio, en tanto la realización de la Reforma Rural Integral depende en gran parte de la participación efectiva de las comunidades involucradas. Por otra parte, las veedurías ciudadanas están específicamente señaladas en el punto 2.2.5 del Acuerdo Final, como mecanismos para fortalecer el control de los recursos y las instituciones derivadas de la implementación. Asimismo, en el punto 6.1 se menciona la incidencia que tienen los mecanismos de implementación y verificación en la construcción de confianza e inclusión social. Bajo esta línea argumentativa, el interviniente resalta que la implementación del Acuerdo Final debe estar siempre armonizada con la inclusión de las comunidades, en el marco de una construcción ideal, democrática y participativa, de todos los instrumentos que se han previsto.

El interviniente propone que el Sistema Nacional Ambiental mejore su sistema de información y acceso para las comunidades que son priorizadas en el Acuerdo Final y en el Decreto Ley, de forma que existan oportunidades reales de introducción a los escenarios de toma de decisiones en el diseño y funcionamiento del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales, incluyendo los aportes y saberes de las comunidades que han cohabitado y cuidado las denominadas áreas estratégicas³⁰⁵.

³⁰⁴ El interviniente solicitó además, la declaratoria de constitucionalidad condicionada de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13 y 22 del Decreto Ley bajo estudio. No obstante, teniendo en cuenta que el artículo 21 establece de forma específica lo relacionado con la participación de la comunidad, se expone en este espacio la intervención del Colectivo, cuyas observaciones se dirigen de forma expresa al alcance de este derecho.

³⁰⁵ Adicionalmente, el interviniente propone que el derecho a la participación debe contemplar también el reconocimiento de escenarios de concertación que ya existen y cuyos avances no pueden ser omitidos. Así, es necesario tener en cuenta la Mesa de Concertación Nacional entre organizaciones campesinas e instituciones para la formulación y gestión de la política pública participativa para la solución de conflictos territoriales en áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, contribuyendo además al mejoramiento de las condiciones

17.22.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público solicita declarar exequible el Artículo 21 del Decreto Ley 870 de 2017, para lo cual indica que éste contenido normativo señala medios deseables para el control de los pagos, como se trata de la publicidad conforme a los lineamientos técnicos que expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y la vigilancia comunitaria. Aduce que tales mecanismos no pueden entenderse como una restricción a los medios de control disponibles en el ordenamiento jurídico, como la vigilancia por parte de la Contraloría, la Procuraduría, o la Fiscalía General de la Nación, pues “ (...) *como la norma en estudio no prevé dicha exclusión, sino que simplemente establece otros medios alternativos, las disposiciones resultan acordes al ordenamiento superior, en cuanto se trata de maximizar la participación y los medios de control en el cumplimiento de los objetivos de interés público.*”

17.22.3. Análisis constitucional

17.22.3.1. El artículo 21 del Decreto Ley 870 de 2017, bajo el subtítulo *Control y participación de la comunidad*, indica que las comunidades vigilarán la estructuración, avances y resultados de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, en el marco de la Ley 850 de 2003³⁰⁶, y la aplicación del Artículo 174 de la Ley 1753 de 2015³⁰⁷ en lo relativo a la participación de la sociedad civil. También advierte que es necesario adelantar acciones de capacitación y educación ambiental con los participantes del incentivo, y con los demás actores locales y regionales de los territorios donde se aplique el Pagos por Servicios Ambientales, con el objetivo de complementar, dar sostenibilidad al incentivo, y contribuir al seguimiento y control.

17.22.3.2. El artículo en comento, contiene tres elementos: (i) la participación de las comunidades en la vigilancia de la estructuración, la ejecución y los resultados del Pago por Servicios Ambientales, a través de las *veedurías ciudadanas*; (ii) la participación ciudadana aplicando lo establecido en el artículo 174 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que modifica el Artículo 108 de la Ley 99 de 1993³⁰⁸, a partir del cual se establece el camino

de vida de las comunidades campesinas que habitan estas áreas, y que son priorizadas en el Decreto Ley bajo estudio. En el marco de dicha Mesa se construyó el Acuerdo de Voluntades, que contiene incentivos a la conservación, pago por servicios ambientales y actividades de restauración ecológica participativa, el cual deberá ser tenido en cuenta en la implementación del Acuerdo Final, toda vez que se reconoce que las comunidades campesinas y étnicas son prioritarias, y el PSA debe contribuir a cerrar las fronteras agrícolas en áreas de interés ambiental. Así, solicita que la Corte Constitucional defina el alcance del derecho a la participación efectiva de las comunidades campesinas y étnicas en la implementación del Programa Nacional de PSA.

³⁰⁶ “Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas.”

³⁰⁷ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país.”

³⁰⁸ “Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se ordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.”

“Artículo 174. Adquisición por la nación de áreas o ecosistemas de interés estratégico para la conservación de los recursos naturales o implementación de esquemas de pago por servicios ambientales u otros incentivos económicos. Modifíquese el artículo 108 de la Ley 99 de 1993, el cual quedará así:

para la adquisición de áreas o ecosistemas de interés estratégico para la conservación de recursos naturales o la implementación de esquemas de PSA y otros incentivos económicos. El citado artículo señala de forma expresa que, tanto la definición de estas áreas como los procesos de adquisición, conservación y administración deben hacerse con la *activa participación de la sociedad civil*; y, (iii) la educación ambiental dirigida no sólo a los participantes de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, sino también a los demás actores locales y regionales, para fortalecer el incentivo, y para el seguimiento y control del mismo. Se trata de una relación de interdependencia entre la formación y el acceso a la información que permita a los ciudadanos contar con los elementos necesarios para ejercer de forma efectiva, por una parte su derecho a la participación en todas las etapas de la implementación y ejecución del Programa de PSA, y por otra, de hacer el respectivo control y seguimiento, de los avances del Programa y de la ejecución de los deberes de la autoridad pública conforme a sus responsabilidades.

Pues bien, respecto al artículo 21 del Decreto Ley 870 de 2017, relativo al *Control y participación de la comunidad*, la Sala considera que se ajusta a la Constitución Política, por lo cual declarará su exequibilidad. Esta conclusión se sostiene en los argumentos que se exponen a continuación.

17.22.3.3. La *participación ciudadana* ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Corporación, como desarrollo de la Constitución Política en dos niveles³⁰⁹: Como un **principio** derivado del Preámbulo y de los artículos 1° y 2° superiores. En específico, conforme al artículo 2° uno de los fines del Estado es facilitar la

“Artículo 108. Adquisición por la Nación de Áreas o Ecosistemas de Interés Estratégico para la Conservación de los Recursos Naturales o implementación de esquemas de pago por servicios ambientales u otros incentivos económicos. Las autoridades ambientales en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales adelantarán los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales o implementarán en ellas esquemas de pago por servicios ambientales u otros incentivos económicos para la conservación, con base en la reglamentación expedida por el Gobierno nacional. // La definición de estas áreas y los procesos de adquisición, conservación y administración deberán hacerse con la activa participación de la sociedad civil. // Parágrafo 1o. Los esquemas de pago por servicios ambientales de que trata el presente artículo, además podrán ser financiados con recursos provenientes de los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993, de conformidad con el plan de ordenación y manejo de la cuenca respectiva. Así mismo, podrá aplicarse la inversión forzosa de que trata el parágrafo 1o del artículo 43, las compensaciones por pérdida de biodiversidad en el marco de la licencia ambiental y el Certificado de Incentivo Forestal con fines de conservación a que se refiere el parágrafo del artículo 253 del Estatuto Tributario. // Dentro del término de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentará al Congreso de la República un proyecto de ley que establezca los términos, condiciones, procedimientos y fuentes de financiación para la implementación de Pagos por Servicios Ambientales (PSA), y otros incentivos a la conservación. // Parágrafo 2o. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible creará el Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales, con excepción de las áreas protegidas registradas en el Registro Único Nacional de Áreas Protegidas (Runap) como parte de los sistemas de información del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en un término de un año a partir de la expedición de la presente ley. Harán parte del Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales áreas tales como los ecosistemas estratégicos, páramos, humedales y las demás categorías de protección ambiental que no se encuentren registradas en el Runap. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible reglamentará el funcionamiento del Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales, los ecosistemas y áreas que pertenecen al mismo, su administración, actualización anual para efectos de las políticas ambientales de implementación de Pagos por Servicios Ambientales (PSA) y otros incentivos a la conservación para los municipios como reconocimiento a los beneficios generados por las áreas de conservación registradas en su jurisdicción.”

³⁰⁹ Sentencias T-123 de 2009. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-095 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. La participación como principio, ha señalado la jurisprudencia constitucional, tiene una aplicación de carácter transversal caracterizada por ser universal y expansivo³¹⁰. En este mismo sentido, puede invocarse el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, que se refiere a la *participación como un principio orientador de la política ambiental*, y con los instrumentos internacionales.³¹¹ De otra parte, se trata de un **derecho** consagrado en el artículo 40 y siguientes de la Constitución Política³¹² y es un derecho fundamental en materia ambiental conforme al artículo 79 Superior.

De esta forma, la jurisprudencia se ha referido a la *participación ciudadana en materia ambiental*, calificándola como una garantía para las comunidades que puedan verse afectadas por políticas de desarrollo, de manera que frente a los riesgos que ello implique, tengan la posibilidad de llevar una vida autónoma y preservar sus formas de vida en el marco del desarrollo sostenible³¹³. Así, la Corte ha afirmado que: “(...) *el derecho a la participación y concertación de medidas con las comunidades en general, en las decisiones que impliquen una afectación al medio ambiente donde habitan o ejercen sus actividades tradicionales.*”³¹⁴ En este sentido, ha puntualizado que siempre que se vayan a ejecutar obras o políticas que impliquen la intervención de recursos naturales, los responsables tienen el deber de determinar cuáles espacios de participación se van a garantizar, a partir de los sujetos que puedan verse afectados, aclarando que, si se trata de una comunidad cuya subsistencia depende del recurso natural intervenido es obligatoria la conformación de espacios de participación, información y concertación³¹⁵. Sobre este punto ha señalado que:

“[E]l derecho a la participación ciudadana (...) impone al Estado la obligación de realizar el despliegue de todas las herramientas necesarias

³¹⁰ Sentencias C-089 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes y SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹¹ El derecho a la participación ciudadana en materia ambiental encuentra sustento en instrumentos internacionales, así la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, establece en su artículo 22: “*los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible*”. En el mismo sentido, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “*1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (...).*” En complemento de ello, el artículo 6 de la Carta Democrática de la OEA, indica: “*La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.*”

³¹² La Corte Constitucional ha precisado que la participación ciudadana desde el marco constitucional se debe caracterizar por ser: “*(...) representativa, es decir, llevada a cabo con los realmente interesados; activa, de manera que permita un diálogo y discusión públicos vigorosos; y eficaz, es decir, capaz de producir efectos en las decisiones públicas y en la planeación de las decisiones de cada ámbito territorial; libre e informada, de manera que no se origine en presiones ilegítimas, sino en un conocimiento adecuado y suficiente de las medidas a adoptar.*” Sentencia C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³¹³ Sentencia C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹⁴ Sentencia T-348 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Reiterado en las Sentencias T-606 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹⁵ Sentencias T-348 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-606 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y, C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

para garantizar el acceso de todos los ciudadanos a los asuntos que involucran problemáticas de interés general y afecten de manera directa o indirecta el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por esta razón, frente a proyectos que involucren manipulación e intervención ambiental, las autoridades públicas en la materia se encuentran en la obligación constitucional de gestar escenarios de participación para aquellas poblaciones que no cuentan con el derecho a la consulta previa, donde se generen espacios de interacción entre los ciudadanos, las empresas concesionarias y las autoridades públicas, mediante los cuales: (i) se brinde información precisa y completa sobre la ejecución del proyecto; (ii) se atiendan las objeciones presentadas por las comunidades; (iii) se obtenga el consentimiento libre e informado de los afectados e interesados; y (iv) se logren diagnósticos y puntos de concertación precisos y eficientes.”³¹⁶

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-077 de 2017³¹⁷, se refirió al *corpus iuris* de los derechos de los campesinos y trabajadores agrarios como sujetos de especial protección constitucional, dirigido a garantizar su subsistencia y promover la realización de su proyecto de vida, atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad y discriminación que los ha afectado históricamente, y a los cambios profundos que se están produciendo en materia de producción de alimentos, en los usos y la explotación de los recursos naturales. En dicha oportunidad, la Corte consideró que el derecho a la participación de la población rural, en el marco del mencionado *corpus iuris*, tiene una relación de complementariedad con la libertad de asociación.

Con base en lo anterior, se ha precisado que las comunidades tienen derecho a participar en escenarios donde se desarrollen proyectos que tengan impacto sobre el ambiente, incluso cuando no son titulares del derecho a la consulta previa³¹⁸. Es decir, se entiende que el Gobierno nacional y los demás actores que intervengan en estos proyectos, tienen el deber de garantizar espacios de participación representativa, activa y eficaz, tanto para las comunidades étnicamente diferenciadas, como para aquellas que no lo son³¹⁹. En consecuencia, el criterio aplicable en este caso particular, es que las comunidades que habitan o colindan con las áreas y ecosistemas estratégicos definidos para la implementación de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, deben contar con espacios de participación en cada una de las etapas de implementación del programa.

De forma concreta, el artículo 21 del Decreto Ley 870 de 2017 señala que la participación de la comunidad se cumple en el marco de la figura de la veeduría

³¹⁶ Sentencia T-095 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³¹⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹⁸ La Sala se pronunció al respecto en el fundamento jurídico No. 17.4.3.

³¹⁹ En las Sentencias T-047 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-348 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-294 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; y, T-550 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán (e), la Corte Constitucional concluyó que, si bien no hay claridad respecto de la titularidad de los accionantes del derecho a la consulta previa, se debe garantizar la participación en decisiones que pueden afectarles.

ciudadana y en los términos del artículo 174 de la Ley 1753 de 2015. Así, la Ley 850 de 2003, *por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas*, fue objeto de estudio por esta Corporación en la Sentencia C-292 de 2003³²⁰, que se las definió como instrumentos enmarcados en el modelo de democracia participativa que caracteriza al sistema colombiano. En esa misma providencia, la Sala Plena aclaró que la figura de la veeduría ciudadana resulta ajustada a la Constitución Política, en tanto es no sólo un desarrollo de la soberanía popular y de la democracia participativa, contenidas en los artículos 1° y 3° Superiores, sino que también se trata del desarrollo de los artículos 103 y 270 constitucionales, por medio de los cuales, se confiere de forma expresa a la ley el deber de regular las formas y sistemas de participación que permitan la vigilancia ciudadana de la gestión pública en general, así como el seguimiento de sus resultados³²¹. A su vez, las veedurías ciudadanas se rigen por los principios de democratización, autonomía, transparencia, igualdad, responsabilidad, eficacia y coordinación³²².

En consecuencia, conforme al artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, la participación de la ciudadanía debe darse tanto en la definición de las áreas donde se van a desarrollar los programas, como en los procesos de adquisición, conservación y administración. Dicha participación debe llenarse de contenido en la práctica, en los escenarios propios de ejecución de los programas, donde debe incluirse la voz de las comunidades, como se ha reiterado en múltiples ocasiones, no como un requisito procedimental, sino como un elemento material de las decisiones que se tomen.

Si bien resulta importante la preocupación del interviniente en lo relativo al alcance del derecho a la participación, bajo los presupuestos expuestos en los párrafos previos, la Sala encuentra que están garantizados los espacios de participación de las comunidades beneficiarias de los proyectos de PSA, y también de los demás actores presentes en los territorios donde se van a implementar los proyectos. Es decir, el artículo se ajusta a los parámetros constitucionales relativos a la participación ciudadana, previendo no sólo su intervención en el control y monitoreo, sino también en las etapas de estructuración y ejecución del Pagos por Servicios Ambientales, con base en el citado artículo 174 y efectuando una lectura integral del presente Decreto Ley. En consecuencia, la Sala Plena no encuentra para mérito para adoptar el condicionamiento solicitado.

Adicionalmente, guardando coherencia y siguiendo la línea de conexidad con el Acuerdo Final, en el punto 1.1.10. se establece que una de las garantías del cumplimiento de la Reforma Rural Integral, debe ser la participación de las comunidades y organizaciones rurales que, entendidas en un sentido amplio, incluye no sólo a aquellas étnicamente diferenciadas sino a las campesinas. De

³²⁰ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³²¹ En reiteración de las Sentencias C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-1338 de 2000. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³²² Artículos 7 a 14 de la Ley 850 de 2003, declarados exequibles en la Sentencia C-292 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

forma que, una interpretación integral del marco de participación de las comunidades beneficiarias de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, lleva a la conclusión de que tanto las comunidades étnicas como las comunidades campesinas, que habitan o colindan con los territorios en los que se implementará la figura de PSA, tienen derecho a participar en cada una de las etapas de ejecución de este Programa, principalmente cuando ello implique una afectación directa a su modo de vida, así como también, tienen el deber y el derecho de participar en el seguimiento y control de su desarrollo.

17.22.3.3. En relación con la *capacitación y educación ambiental* incluidas en el artículo 21 del Decreto Ley 870 de 2017, esta Sala encuentra que se trata de un desarrollo del artículo 79 constitucional. Asimismo, es un mecanismo para promover la formación de una ciudadanía activa e informada con la capacidad de aportar visiones diversas del desarrollo, en el marco de la toma de decisiones ambientales³²³. Al respecto, en la Sentencia C-519 de 1994³²⁴, la Corte Constitucional advirtió que es fundamental comprender que *el hombre necesita del ambiente*, lo cual conlleva una obligación frente al ambiente de no hacer, es decir, “*no actuar contra la naturaleza, donde la actuación no exige una parálisis del desarrollo humano, sino un crecimiento sostenido en el que hombre y naturaleza se articulen en beneficio del presente y del futuro.*”

En consecuencia, surgen para las personas los deberes de cuidado, de promoción y de desarrollo del ambiente, que tienen que ejercerse en el marco de una búsqueda constante de la dignidad personal y colectiva. Para cumplir con estos objetivos, dice la Corte: “*(...) es requisito sine qua non que la persona comprenda a cabalidad la importancia de conservar su entorno vital. Se requiere para ello entendimiento y voluntad; es decir, una conciencia ecológica y una disposición constante de vivir bajo los deberes de solidaridad, uno de los cuales es actuar en pro del ambiente sin consideraciones exclusivamente de orden particular o individual (Art. 95 Nums. 2o. y 8o.)*.”³²⁵ La adquisición de dicha conciencia, debe ser el resultado de un proceso continuo y permanente de educación ambiental, por lo que la Constitución Política prevé en sus artículos 67 y 79 el deber del Estado de promover la educación para la protección del ambiente, su diversidad e integridad.

En este sentido, la citada providencia concluyó que: “*El compromiso que significa la educación le atañe, por mandato de la Carta, al Estado, a la sociedad y a la familia. Se trata de una tarea común en la cual deben participar todos: el Estado y los particulares, los padres de familia y los maestros, las autoridades y cada uno de los ciudadanos. Pero, ante todo, se trata de una responsabilidad que recae sobre cada persona; es a cada uno a quien le corresponde conocer y preservar los recursos naturales y comprender y difundir la importancia que ellos revisten, pues con esa información, el hombre tomará*

³²³ Sentencia T-294 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. Reiterado en la Sentencia C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³²⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Se trata de la revisión constitucional de las Leyes 162 y 165 de 1994, “*por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica*” celebrado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.

³²⁵ Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*conciencia y actuará adecuadamente con el fin de que los demás aprendan de él.*³²⁶

Así entonces, en lo relativo a la capacitación y educación ambiental, este artículo se encuentra ajustado a la Constitución Política en tanto la materializa, bajo los presupuestos expuestos en los párrafos previos, fortaleciendo además el ejercicio de una participación efectiva y contribuyendo a que las actividades de control que realizan las comunidades tengan un impacto real en la consecución del fin del Pago por Servicios Ambientales, en relación con la conservación y preservación de las áreas y ecosistemas estratégicos.

A partir de lo expuesto, la Sala encuentra que el artículo 21 bajo estudio satisface el derecho a la participación ciudadana de las comunidades beneficiarias del Decreto Ley 870 de 2017. Adicionalmente, se constituye en un desarrollo del artículo 79 constitucional, en lo relativo a la importancia que tiene la educación ambiental en escenarios donde se busca la conservación y preservación de zonas ambientalmente estratégicas. Estos dos elementos permiten además, el fortalecimiento de las comunidades, no sólo para ejercer control y vigilancia de la ejecución de los programas de Pagos por Servicios Ambientales, sino también para intervenir en cada una de las etapas de la puesta en funcionamiento de esta figura, con la información y conocimientos suficientes, lo que les permitirá tomar decisiones conscientes, para propender por el bienestar no solo de sus comunidades sino también para avanzar en la conservación de los ecosistemas que habitan.

17.22.3.4. En cuanto al concepto del Procurador General de la Nación, éste señala que es importante que se establezcan mecanismos de participación y control comunitario, no obstante, ello no puede traducirse en una exclusión de los medios de control en cabeza de la Contraloría o la Procuraduría. Al respecto, la Sala considera importante recordar que de acuerdo con el artículo 118 superior, el Ministerio Público tiene la guarda y promoción de los derechos humanos, así como la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; y, conforme al artículo 119 constitucional, la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración. Dichas funciones no pueden ser excluidas de ningún espacio en el que haya interés público, como lo es el asunto bajo estudio.

La Corte Constitucional ha señalado de forma reiterada³²⁷ que estos organismos de control gozan de autonomía e independencia:

“El criterio de autonomía e independencia de los órganos de control respecto de los demás órganos del Estado, particularmente de aquellos que forman parte de las ramas del poder público, constituye eje

³²⁶ Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³²⁷ Ver, entre otras: Sentencias C-365 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-402 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-409 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis; y C-832 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*fundamental de la estructura y organización del Estado de Derecho y, por ende, condición necesaria para garantizar su verdadera prevalencia. Este criterio fue asimilado por el constituyente de 1991 al disponer en el artículo 113 Superior que además de los órganos que conforman las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- "existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado", los cuales, a pesar de tener funciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de sus fines. En este aspecto, la modificación introducida por la Constitución del 91 no sólo se predica de la autonomía e independencia que otorgó a ciertos organismos del Estado, sino también, en el hecho de haberlos incluido dentro del principio de la colaboración armónica que, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, estaba limitado a las ramas del poder público."*³²⁸

En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado que, de acuerdo con los principios que regulan la organización del Estado, la competencia que se le ha conferido a los organismos de control debe ser ejercida de forma autónoma e independiente, sin que su ejercicio pueda ser sometido a algún tipo de condicionamiento por las demás ramas del poder público o los demás órganos autónomos³²⁹. Es decir, la Sala observa que no es posible entender que los mecanismos de control que se describen en el artículo 21 del Decreto Ley 870 de 2017, son una limitación al ejercicio de las funciones que constitucionalmente se le han encomendado a los organismos de control, en especial a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que ejerzan el control correspondiente en el marco del funcionamiento del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales. Al contrario, se entiende que la veeduría que realizarán las comunidades es complementaria a la que ejercen estos organismos autónomos de control.

De esta forma, la Corte Constitucional no encuentra reparo alguno frente al artículo 21 bajo análisis y, por ende, lo declarará exequible.

17.23. Artículo 22

"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."

17.23.1. Intervenciones

³²⁸ Sentencia C-178 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³²⁹ Sentencia C-832 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

El **Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo** solicita declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 22, aclarando que en el marco de la armonización del Programa Nacional de Pagos por Servicios Ambientales, con los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS) incluidos en los puntos 1. y 4. del Acuerdo Final, deben existir escenarios de concertación idóneos para que las comunidades puedan entender el funcionamiento de los instrumentos territoriales como complementarios. Ello, teniendo en cuenta que ninguno sustituye al otro, sino que se vuelven alternativas para que las iniciativas del campesinado puedan emerger como verdaderas propuestas de sustentabilidad en sus territorios.

17.23.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Este artículo no fue objeto de pronunciamiento por parte del Ministerio Público.

17.23.3. Análisis constitucional

17.23.3.1. El artículo 22 del Decreto Ley 870 de 2017, en el marco del seguimiento y control, establece que todas las políticas y actuaciones que se adelanten en relación con los programas de Pagos por Servicios Ambientales, cuando ello sea necesario, deben armonizarse con cuatro herramientas previstas por el Acuerdo Final: (i) los planes nacionales para la reforma rural integral; (ii) los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET-; (iii) el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos -PNIS-; y, (iv) el Plan Marco para la Implementación de los Acuerdos.

La Sala encuentra que el artículo 22 del Decreto Ley bajo estudio es exequible conforme a los argumentos que se exponen a continuación.

17.23.3.2. Como primera medida es importante tener en cuenta que el artículo 8° del Decreto Ley analizado, incluye el principio de armonización, en virtud del cual, el Pagos por Servicios Ambientales debe enmarcarse en los instrumentos de planificación, ordenamiento y de gestión ambiental, con el objeto de contribuir a minimizar los conflictos por el uso del suelo y de las áreas y ecosistemas estratégicos. Así, las finalidades del Decreto Ley que nos ocupa, descritas en el acápite relativo al análisis formal, implican que se haga un entendimiento integral del cuerpo normativo. En consecuencia, resulta fundamental que la figura de PSA y otros incentivos para la conservación, se armonicen con los PDET y con los PNIS en el marco de la búsqueda del cumplimiento de los compromisos derivados de la lucha por la sustitución de cultivos de uso ilícito.

El Gobierno nacional emitió el Decreto 893 de 2017 *por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)*, que se definen como “(...) un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes sectoriales y programas en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) y las medidas pertinentes que establece el Acuerdo Final, en articulación con los planes territoriales, en los municipios priorizados en el presente Decreto de conformidad con los criterios establecidos en el

Acuerdo Final.”³³⁰ Por otra parte, mediante el Decreto 896 de 2017³³¹, se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de Uso Ilícito, el cual está a cargo de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuyo objeto es: “(...) *promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, a través del desarrollo de programas y proyectos para contribuir a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad de las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito.*”³³²

17.23.3.3. En lo relativo al control formal del Decreto Ley bajo estudio, ya se explicó en detalle, cómo el Pago por Servicios Ambientales se constituye como una herramienta cuya finalidad está dirigida a la realización de la reforma rural integral desde un plano ambiental; la generación de alternativas sostenibles en beneficio de quienes cumplan con la erradicación de cultivos de uso ilícito; la creación de mecanismos de interlocución entre las comunidades presentes en zonas ambientalmente estratégicas y el Gobierno nacional, y la creación de acciones afirmativas a favor de las comunidades étnicamente diferenciadas, para garantizar y facilitar su permanencia en el territorio y el reconocimiento de su aporte a la conservación del ambiente. Ello, permite a esta Corte, hacer una interpretación armónica del presente Decreto bajo estudio, con el desarrollo de los demás instrumentos que en el marco de la implementación del Acuerdo Final ha emitido el Gobierno nacional.

17.23.3.4. Así, como se indicó *ut supra*, el ambiente es un eje transversal a todo el Acuerdo Final, por lo que resulta coherente que, en el marco de la implementación de los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales se busque una armonización con otras herramientas que tienen efecto sobre el ambiente, y que a su vez, tienen objetivos comunes. Por lo menos, en lo relativo a la realización de la reforma rural integral, y la sustitución de cultivos de uso ilícito. En este sentido, vale la pena señalar que haciendo una lectura transversal del Decreto Ley en función del contenido del Acuerdo Final, se puede afirmar que nos encontramos ante herramientas complementarias, por lo que no es necesario condicionar la exequibilidad del artículo bajo estudio como lo sugiere el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, pero sí es importante resaltar que en el marco de la materialización del derecho a la participación ciudadana y de la educación ambiental, las comunidades deben entender el funcionamiento de cada uno de estos instrumentos, como parte de todo un sistema dirigido a superar conflictos relativos al uso de la tierra y la conservación ambiental, como ejes principales para su realización.

Por lo tanto, la Sala declarará exequible el artículo 22 analizado.

³³⁰ Artículo 1º, Decreto 893 de 2017, “*por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).*”

³³¹ “*Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS).*”

³³² Artículo 2 del Decreto 896 de 2017, “*por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito (PNIS).*”

17.24. Artículo 23

“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”.

17.24.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

17.24.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Estima que esta disposición es constitucional, por cuanto contempla una de las formulas admisibles para dicho fin, es decir, la producción de efectos a partir de la publicación, y adopta las derogatorias de aquellas normas que le resultan contrarias.

17.24.3. Análisis constitucional

17.24.3.1. El artículo 23 del Decreto Ley 870 de 2017, compone el Capítulo VII relativo a las disposiciones finales. Señala dos elementos: (i) la vigencia del Decreto Ley a partir de su publicación; y, (ii) la derogatoria de todas las disposiciones que le sean contrarias, y en específico la expresión *“Los recursos de que trata el presente artículo, se destinarán prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de las zonas.”*, contenida en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993³³³, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011³³⁴.

Para la Sala el artículo es exequible en lo relativo a su entrada en vigencia, entendiendo que se trata de medidas que deben ser implementadas a la mayor brevedad con el fin de dar celeridad y cumplimiento a las obligaciones adquiridas mediante el Acuerdo Final.

17.24.3.2. Con respecto de la derogatoria de la expresión *“Los recursos de que trata el presente artículo, se destinarán prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de las zonas”*, contenida en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993³³⁵, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011³³⁶, la Sala considera que, tal y como se estudió en el análisis de la constitucionalidad del artículo 18, los recursos de las entidades territoriales ya no se destinarán prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de zonas, sino que estarán direccionados al esquema de PSA. Ahora bien, como se aclaró, ello no obsta para que las entidades, en el marco de su autonomía, decidan adquirir y mantener una zona que ha sido objeto de explotación de recursos hídricos.

³³³ *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.”*

³³⁴ *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.”*

³³⁵ *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.”*

³³⁶ *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.”*

17.24.3.3. Para la Corte es importante resaltar que, sin lugar a dudas, deben implementarse medidas que permitan la conservación de los recursos hídricos que surten agua de los acueductos municipales, distritales y regionales. Así, las entidades territoriales tienen el deber de propender por el cumplimiento de dicho deber, para lo cual, este Decreto Ley les brinda una alternativa adicional para cumplir con el mismo, que es el incentivo de Pago por Servicios Ambientales. Cabe recordar, según se expuso en el análisis del requisito de estricta necesidad, que está demostrado que las medidas existentes no han sido efectivas para la materialización de dicha obligación.

En consecuencia, es posible afirmar que la conservación de las fuentes hídricas no está garantizada con la adquisición de predios en áreas de interés para los acueductos municipales y regionales, pues ostentar la propiedad de un terreno, no asegura, por sí mismo la conservación y preservación de la fuente, sino que se deben desplegar acciones idóneas para lograr de manera efectiva el alcance de dichas finalidades. En criterio de esta Corporación, ello se puede cumplir de mejor manera con el Pago por Servicios Ambientales, pues tal y como está diseñado se enfoca en ecosistemas estratégicos y prevé procedimientos de seguimiento y monitoreo, mediante los cuales se verifica el cumplimiento de las acciones necesarias para la conservación de los recursos hídricos.

17.24.3.4. En síntesis, la derogatoria de la expresión en comento no conlleva a una afectación de la finalidad que se buscaba con la adquisición de zonas estratégicas para la conservación de fuentes hídricas, dado que, dicho objetivo puede ser alcanzado con el esquema de Pago por Servicios Ambientales, que prevé mecanismos de monitoreo y seguimiento para el efecto. Además, resalta la Sala que, en todo caso, las entidades regionales y locales, en el marco de su autonomía, pueden adquirir dichos predios con los recursos previstos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

VI. CONCLUSIONES

La Corte adelantó el control automático, integral y posterior del Decreto Ley 870 de 2017 *“por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación”*, expedido por el Presidente de la República con base en las facultades que establece el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. El análisis se abordó por dos vías: de un lado, sobre los presuntos vicios de procedimiento en la formación, lo cual incluye un examen sobre la forma y la competencia para expedir la normatividad con fuerza de ley; y, de otro lado, se adelantó el juicio material sobre cada disposición con el fin de determinar si se ajusta a la Carta Política.

En ese ejercicio jurisdiccional, la Sala 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 Ley 870 de 2017 le fue asignado un título, el cual corresponde con su contenido material; *(iii)* el Presidente de la República señaló expresamente que el Decreto Ley que se revisa se dictaba en el ejercicio de las facultades presidenciales para la paz conferidas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016; y, *(iv)* expuso los motivos por los cuales expidió dicho Decreto.

En cuanto a los requisitos de competencia, la Corte encontró que el Decreto Ley 870 de 2017 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, en especial, con los puntos 1.1.10., 4.1.3.6., 6.1.3. y 6.2. del mismo; *(iii)* la estricta necesidad en el uso de las facultades presidenciales para la paz, en tanto el Decreto Ley 870 de 2017 facilita y asegura la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, por cuanto las directrices para el desarrollo del Pago por Servicios Ambientales con visión ecosistémica integral, de articulación institucional y de financiación desde lo local, regional y nacional, permiten superar los problemas ambientales propios del posconflicto y, a su vez, conciliar 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 de ello, *(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 afectan 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 las afecten directamente. Bajo los anteriores lineamientos, la Corte 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 articulado del Decreto Ley 870 de 2017 se ajusta a los postulados de la Constitución, al respeto de la autonomía de las entidades territoriales y a la debida articulación institucional. No obstante, en el tema puntual de la implementación del Pago por Servicios Ambientales para cumplir las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales, la Sala encontró que resulta acorde a los lineamientos constitucionales **solo si se entiende** 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, 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 3° 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) 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 5° 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 2° del principio de focalización previsto en el artículo 8, serán declaradas exequibles bajo las pautas descritas anteriormente.

Por último, la Corte declarará exequible la expresión *sin perjuicio de poder implementar el incentivo en cualquier parte del territorio nacional*”, contenida en el artículo 8, inciso 1° del principio de focalización, bajo el entendido que, la autoridad ambiental competente, debe determinar las zonas en las que se podrán implementar los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, cuidando siempre que los recursos que se destinen para este incentivo, se utilicen en lugares que permitan la materialización del objetivo mismo de la figura.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 3, 4, 6, 7 y, 9 al 23 del Decreto Ley 870 de 2017 “*por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación*”.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 del Decreto Ley 870 de 2017, salvo el inciso 3°, el cual se declara **EXEQUIBLE 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, ya que de esa forma puede adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 5 del Decreto Ley 870 de 2017, salvo las siguientes expresiones:

- “o en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales”, contenida en el literal a).
- “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 5°.

Dichas expresiones 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, ya que de esa forma puede adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental.

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8 del Decreto Ley 870 2017, salvo las siguientes expresiones:

- “sin perjuicio de poder implementar el incentivo en cualquier parte del territorio nacional”, contenida en el inciso 1° del principio de focalización, la cual se declara **EXEQUIBLE bajo el entendido que**, la autoridad ambiental competente debe determinar las zonas en las que se podrán implementar los proyectos de Pagos por Servicios Ambientales, cuidando siempre que los recursos que se destinen para este incentivo, se utilicen en lugares que permitan la materialización del objetivo mismo de la figura.
- “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 2° del principio de focalización, la cual se declara **EXEQUIBLE 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, ya que de esa forma puede adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente
Ausente en uso de permiso

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Ausente en uso de permiso

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)