

# LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN 2017 SOBRE PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES

The Colombian constitutional jurisprudence in 2017  
about payments for ecosystem services (PES)

PAULA ROBLEDO SILVA<sup>1</sup>

Universidad Externado de Colombia  
paula.robledo@uexternado.edu.co

SNEITHER CIFUENTES<sup>2</sup>

Universidad Externado de Colombia  
secifuentes@unal.edu.co

## *Cómo citar/Citation*

Robledo Silva, P. y Cifuentes, S. (2018).

La jurisprudencia constitucional colombiana en 2017  
sobre pago por servicios ambientales.

*Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 22, 263-278.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.09>

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: 1. La Sentencia C-644 de 2017. 2. El pago por servicios ambientales, una herramienta para la protección del ambiente y la construcción de paz en los territorios. *BIBLIOGRAFÍA.*

---

<sup>1</sup> Docente e investigadora de la Universidad Externado de Colombia y defensora delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

<sup>2</sup> Abogado egresado de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Colombia.

## I. INTRODUCCIÓN

A modo de aclaración preliminar, corresponde indicar que el control abstracto de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional colombiana durante el año 2017 tuvo una dedicación concentrada en aquellas normas relativas a la implementación del «Acuerdo para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera» (en adelante el Acuerdo), suscrito entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (FARC-EP)<sup>3</sup>.

Por consiguiente, el curso de las demás demandas de inconstitucionalidad que recayeron sobre otras normas del ordenamiento jurídico interno colombiano fue suspendido<sup>4</sup>. Siendo este el principal escenario de trabajo de la Corte durante la anualidad y atendiendo a los múltiples aspectos de relevancia que fueron abordados en la sentencia de constitucionalidad escogida, en la presente edición no hemos hecho selección de ningún caso de tutela para su exposición, conforme es habitual.

En este orden, el presente escrito expone la crónica de la Sentencia C-644 de 2017 que, a nuestro juicio, representa uno de los avances jurisprudenciales más significativos de este período por tratarse de un referente donde la Corte sitúa la construcción de paz dentro de los derroteros constitucionales de la denominada *Constitución Ecológica*<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> En este contexto, se profirió el Acto Legislativo 1 de 2016 con el objetivo de asegurar y facilitar el desarrollo normativo de lo acordado por medio de dos vías: i) se creó un procedimiento legislativo especial para aprobar las normas relacionadas en el Congreso de la República (denominado *fast track*), y ii) se otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley. Del mismo modo, ese acto legislativo estableció que toda la normativa aprobada por el procedimiento especial, o decretada en ejercicio de estas potestades extraordinarias sería objeto de control jurisdiccional de manera automática y posterior por parte de la Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Con fundamento en el mencionado control automático de constitucionalidad establecido por el Acto Legislativo 1 de 2016, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 305 de 2017 dispuso suspender los términos de todos los procesos de constitucionalidad ordinarios admitidos para su trámite en la etapa procesal que se encontraran. Dicha medida de suspensión también fue aplicada posteriormente a los procesos de igual naturaleza admitidos o asumidos en conocimiento.

<sup>5</sup> Esta noción ha sido construida en la jurisprudencia constitucional a partir de una lectura sistemática, axiológica y finalista de todos los preceptos constitucionales que consagran derechos y deberes respecto del ambiente. Aparece desde el fallo T-411 de 1992 y ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos de constitucionalidad, entre

## II. LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

Antes de la Constitución de 1991, el paradigma de que *quien contamina paga* había dado lugar a establecer medidas tributarias como tasas de retribución/compensación respecto de los costos o beneficios para los agentes económicos por el uso de los recursos naturales. Sin embargo, el Gobierno nunca avanzó en la creación de incentivos y estímulos económicos para fomentar programas o iniciativas encaminadas a la protección del ambiente.

Esta situación se modificó con la expedición de la *Constitución Ecológica*, que determina el deber estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente, lo cual implica 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 (art. 79 superior); así como planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación, restauración o sustitución debiendo prevenir los factores de deterioro ambiental (art. 80 superior).

La Corte Constitucional, interpretando las disposiciones constitucionales relativas a los derechos y deberes ambientales<sup>6</sup>, ha precisado que el derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra inescindiblemente ligado al desarrollo económico sostenible, por lo cual la satisfacción de las necesidades

---

los que se cuentan: C-431 de 2002; C-750 de 2008; C-595 de 2010; C-123 de 2014; C-449 de 2015; C-041 de 2017 y C-219 de 2017.

<sup>6</sup> Entre estos, la Sentencia C-644 de 2017 señala 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) y 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

del ser humano encuentra un límite claro en la protección cada vez más rigurosa de la naturaleza y su entorno<sup>7</sup>.

Así, la jurisprudencia constitucional colombiana, reconociendo el valor intrínseco de la naturaleza y la relación de interdependencia entre esta y el ser humano, ha defendido la importancia de que el desarrollo sostenible no solo sea un marco teórico de referencia, sino que implica además un conjunto de acciones destinadas a gestar equilibrio y armonía con la naturaleza como presupuesto para orientar el progreso de las generaciones presentes de una manera más justa con las futuras<sup>8</sup>.

En esta perspectiva, la decisión objeto de análisis en la presente edición refuerza el deber de progresividad en la protección ambiental para argumentar, por primera vez dentro de un escenario de justicia transicional, que el componente ambiental constituye un eje esencial en la construcción de la paz, o en otras palabras, la ordenación del territorio posterior al conflicto armado debe conducirse por el interés superior de mantener y preservar un ambiente sano, entendiéndose como una condición necesaria para sembrar paz en el campo.

## 1. LA SENTENCIA C-644 DE 2017

El 25 de mayo de 2017, el presidente de la República, estando dentro del término de los 180 días calendario por el cual le fueron concedidas facultades extraordinarias<sup>9</sup>, expidió el Decreto Ley 870 de 2017, por el cual se establece el pago por servicios ambientales y otros incentivos para la conservación.

---

<sup>7</sup> En la Sentencia C-449 de 2015, la Corte se ocupó de analizar la balanza entre el desarrollo y la preservación del ambiente para restringir la amplitud y flexibilidad con la que solía comprender el concepto de bienestar económico. En esta línea argumentativa sostuvo: «[...] para la Corte 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».

<sup>8</sup> Sintéticamente 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». Véase la Sentencia C-137 de 1996.

<sup>9</sup> El art. 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 facultó al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley cuyo contenido asegure la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia de la norma. De igual modo, determinó que estas facultades no podrían ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes códigos, leyes que

En la Sentencia C-644 de 2017, la Corte se ocupó de abordar los siguientes temas: i) el parámetro de control de los decretos leyes expedidos en virtud de las facultades presidenciales para la paz y el cumplimiento de los requisitos de forma y competencia en la expedición del Decreto Ley; ii) la importancia de la Constitución Ecológica y la protección ambiental en el marco de los procesos de justicia transicional, y iii) la constitucionalidad material de cada uno de los artículos del Decreto Ley 870 de 2017. A continuación nos ocuparemos, brevemente, de cada uno de estos tópicos.

En primer lugar, el Alto Tribunal aplicó el parámetro de control de los decretos leyes expedidos en virtud de las citadas facultades presidenciales para la paz. Al respecto, reiteró que el control constitucional sobre los decretos dictados en ejercicio de dichas facultades es expreso, objetivo, automático, posterior, comprende tanto una revisión formal como material, y tiene unas precisas restricciones temporales y de contenido.

Tratándose del cumplimiento de los requisitos de forma y competencia, la Corte ahondó en la motivación que debe existir para que el Poder Ejecutivo justifique por qué acude a la vía rápida del uso de las potestades extraordinarias habilitadas, es decir, además de la exigencia de una conexidad objetiva (existencia de un vínculo cierto, verificable y específico entre la materia objeto de regulación y el contenido del Acuerdo) y teleológica (comprobación de que la norma constituye un instrumento potencial para realizar una finalidad del Acuerdo), el Gobierno debe acreditar la falta de idoneidad del procedimiento legislativo —ordinario y especial para la paz— para optar por una regulación mediante decreto ley.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el ejercicio de la competencia legislativa extraordinaria del Ejecutivo implica en sí mismo una restricción del principio democrático. Si bien ello resulta legítimo en un contexto especial que tiende a la construcción de paz, se requiere restringir a lo estrictamente necesario este mecanismo, para evitar un déficit deliberativo y participativo en la elaboración y aprobación de las normas relativas al Acuerdo.

De este modo, la validez de los *decretos leyes para la paz*, en criterio de la Corte, se encuentra supeditada a la acreditación de los requisitos de urgencia e imperiosidad que para el caso puntual fueron estimados satisfechos, según las siguientes consideraciones.

Partiendo de advertir los efectos negativos que en términos ambientales ha ocasionado el conflicto armado a partir de problemáticas presentes en ecosistemas estratégicos como la expansión de los cultivos de uso ilícito, la minería

---

necesitan mayorías calificadas o absolutas para su aprobación, ni para decretar impuestos.

ilegal, la deforestación, entre otras, señaló que con el proceso de desarme y reincorporación a la vida civil de los excombatientes de las FARC-EP surge un peligro inminente sobre la biodiversidad de estos ecosistemas y la consecuente pérdida de servicios ambientales, dado el riesgo de que tales prácticas dañinas para el ambiente se incrementen en las áreas de influencia de la insurgencia.

En este orden, la degradación ecosistémica ha mostrado una aceleración significativa en las zonas donde las FARC-EP ejercían control porque se presentó una recomposición de fuerzas en el poder territorial que ha permitido mayor deforestación y degradación, así como la expansión de los cultivos de uso ilícito, especialmente, en ecosistemas estratégicos de la Orinoquía y la Amazonía<sup>10</sup>.

Frente a la necesidad de frenar la transformación ambiental y la pérdida de biodiversidad de estos ecosistemas estratégicos, el Alto Tribunal señaló que urge desarrollar alternativas económicas para la generación de ingresos que a su vez generen vínculos entre el Estado y las comunidades rurales en perspectiva de garantizar su bienestar y buen vivir.

Sumado a lo anterior, los estudios diagnósticos adelantados por el Gobierno permitieron concluir que los diferentes instrumentos económicos, financieros y tributarios que se habían desarrollado en materia ambiental, incluido el programa social de familias guardabosques, no eran capaces de responder a la acelerada transformación y pérdida de biodiversidad en los ecosistemas, principalmente, por cuatro problemas estructurales: i) limitación de los alcances que pueden generar los proyectos por la ausencia de un marco normativo propio; ii) carencia de mecanismos para la articulación institucional que defina roles y competencias claras para la realización de inversiones; iii) limitantes y vacíos técnico-operativos que dificultan el seguimiento y el monitoreo de los proyectos, y iv) dificultad para aumentar la cobertura y asegurar la continuidad de los proyectos porque su sostenibilidad financiera depende de la asignación de recursos por parte de entidades territoriales.

Estos factores explican por qué Colombia ha tenido muy limitados avances en la implementación del pago por servicios ambientales (en adelante PSA), por lo cual resulta imperioso conciliar instrumentalmente la política ambiental y los desarrollos productivos.

Conseguir dicha finalidad requiere que las políticas y regulaciones relativas al PSA se articulen con los planes nacionales para la reforma rural integral,

---

<sup>10</sup> Según cifras aportadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo corrido de 2016 se deforestaron aproximadamente 55 965 hectáreas, y actualmente existe una alerta de deforestación en estos ecosistemas que se encuentran en punto crítico de 47,3 % de probabilidad de pérdida de cobertura.

los programas de desarrollo con enfoque territorial, el programa nacional integral de sustitución de cultivos de uso ilícito, y el plan marco para la implementación, todas herramientas previstas para la transformación del campo y la solución del problema de drogas ilícitas (puntos 1 y 4).

Por lo expuesto, la Corte estimó necesario establecer las directrices para el desarrollo del PSA y otros incentivos a la conservación como elemento primordial para la transformación estructural del campo. Por tanto, consideró que el Decreto Ley 870 de 2017 aporta una política pública que permite articular los diferentes niveles de gobierno, las entidades privadas y la sociedad civil en torno a planes para la conservación y preservación ambiental.

De ahí que su orientación prioritaria en áreas y ecosistemas estratégicos con conflictos por el uso del suelo, presencia de cultivos de uso ilícito o de pueblos indígenas identificados como en peligro de exterminio (definidos en el Auto 004 de 2009) deriva de especial importancia en el presente escenario de construcción de paz, resultando justificada su adopción en uso de las facultades extraordinarias.

En segundo lugar, el Alto Tribunal expuso una serie de consideraciones que relacionan los derroteros de la Constitución Ecológica con dicho escenario. Así, comenzó por referir las obligaciones que en materia de conservación y preservación del ambiente les son exigibles a la ciudadanía y al Estado.

Así, indicó que el derecho a gozar de un ambiente sano en cabeza de la ciudadanía encuentra el correlativo deber de participar en su protección y conservación. Por su parte, recogiendo la postura desarrollada en la Sentencia C-431 de 2000 y retomada en la sentencia C-123 de 2014, reiteró que son obligaciones estatales en esta materia:

- 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.

Teniendo presente este conjunto de obligaciones estatales en materia ambiental, la Corte resaltó que en el análisis de los conflictos armados suele pasar inadvertido el impacto que estos ocasionan sobre el ambiente. Para el específico caso colombiano, reseñó que los efectos negativos van desde la afectación a ecosistemas naturales por las fumigaciones con glifosato y los bombardeos, pasando por la deforestación vinculada a la proliferación de cultivos de uso

ilícito, hasta la contaminación en fuentes hídricas a causa de la minería ilegal o por derrame de sustancias tóxicas, entre otras.

De este modo, es posible comprender la superposición entre las zonas más afectadas por el conflicto armado y las que tienen un alto valor ambiental, que, siendo de mayor fragilidad, constituyen la razón primordial para adoptar medidas tendientes a la preservación y conservación de recursos naturales. Para hacerlo, es pertinente advertir cuáles son las formas en que se relaciona el ambiente con la guerra de manera multidimensional.

Al respecto, la Corte observó que es posible distinguir por lo menos las siguientes relaciones: i) ser su causa, por la escasez o inequitativa distribución de recursos naturales que motiva la confrontación armada; ii) ser su fuente de financiación, dados los ingresos generados por su explotación para el actor armado que controla las fuentes de recursos naturales; iii) ser su objeto, como víctima que recibe impactos, directos e indirectos, derivados del accionar bélico de los actores en conflicto, y iv) beneficiaria, en aquellos casos donde la presencia de un actor armado (legal o ilegal) contribuye a la conservación de la biodiversidad en ecosistemas estratégicos.

El referido relacionamiento multidimensional del ambiente con el conflicto armado lleva a la Corte a evidenciar que en el proceso de justicia transicional colombiano el componente ambiental debe posicionarse como un eje esencial en la construcción de la paz, al menos, por tres razones: primera, el alcance de los mandatos constitucionales de preservación y conservación del ambiente; segunda, la deuda por resarcir los daños ambientales ocasionados por la guerra en más de cinco décadas, y tercera, la necesidad de garantizar la conservación de aquellos territorios en donde los grupos armados lograron preservar los recursos naturales, pero con su retirada estos últimos quedaron expuestos.

Luego, el Alto Tribunal ubicó las distintas referencias que permiten identificar el ambiente como un eje transversal del Acuerdo de Paz reseñando cómo aparece el desarrollo sostenible y la democratización del acceso y uso adecuado de la tierra dentro de los principios de la Reforma Rural Integral, acordada en el punto 1, requiriendo el acceso a la tierra y su uso bajo criterios de sostenibilidad que respeten la protección y promoción del acceso al agua dentro de una concepción ordenada del territorio.

En concreto, se destaca en la sentencia que el subpunto denominado «Acceso y Uso. Tierras improductivas. Formalización de la propiedad. Frontera agrícola y protección de zonas de reserva» del Acuerdo de Paz, contempla que serán beneficiarias las personas y comunidades participantes en programas de asentamiento y/o reasentamiento con el fin de proteger el ambiente, sustituir cultivos de uso ilícito, o fortalecer la producción alimentaria.



También dentro de las medidas a adoptar para el cierre de la frontera agrícola se acordó establecer un plan de zonificación ambiental que «permita actualizar y de ser necesario ampliar el inventario, y caracterizar el uso de las áreas que deben tener un manejo ambiental especial<sup>11</sup>», prestando apoyo a la población rural que se encuentre dentro de esas áreas e incluyendo a excombatientes de las FARC-EP, quienes tendrán un grado especial de participación en programas y proyectos de protección y recuperación ambiental.

De igual modo, el punto 4 del Acuerdo estableció que en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito se adoptarán planes integrales de recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos. Así, dentro de los componentes de los planes integrales de sustitución se encuentra el de sostenibilidad y recuperación ambiental, que incluye acciones de recuperación y adecuación de suelos para el establecimiento de cultivos lícitos.

Así, dentro de las zonas de especial interés ambiental se prevén proyectos productivos y de protección ambientalmente sostenibles (por ejemplo, silvo-pastoriles) junto con acciones para la mitigación de los daños ambientales en ecosistemas frágiles e hidrografía vulnerable y para la recuperación de bosques.

Además, el diseño y ejecución del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito —principal herramienta de la «Solución al problema de las drogas ilícitas»— será definido como parte de la implementación de la Reforma Rural Integral y, por consiguiente, debe contribuir al cierre de la frontera agrícola, la recuperación de los ecosistemas y el desarrollo sostenible.

Por último, en relación con el «Acuerdo sobre las víctimas del conflicto» (punto 5 del Acuerdo), el componente ambiental aparece, de una parte, dentro del mandato de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (nombre dado al mecanismo extrajudicial que ocupará el lugar habitual de las comisiones de la verdad en otros procesos de justicia transicional), órgano al cual se encomendó el objetivo de esclarecer y promover el reconocimiento del daño generado por el conflicto en la sociedad, incorporando su específico impacto sobre los derechos ambientales.

De otra parte, las FARC-EP adquirieron el compromiso de realizar acciones de contribución a la reparación durante el proceso de reincorporación a la vida civil, que podrán incluir su participación en iniciativas de reparación del daño ambiental, *v. gr.*, a través de programas para la reforestación.

---

<sup>11</sup> Dentro de estas el Acuerdo señala las zonas de reserva forestal, zonas de alta biodiversidad, así como los ecosistemas frágiles y estratégicos, cuencas, páramos, humedales y demás fuentes de recursos hídricos, con miras a proteger la biodiversidad y el derecho progresivo al agua propiciando su uso racional.

Asimismo, entre el conjunto de sanciones aplicables para quienes reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidades de la Jurisdicción Especial para la Paz, previstas en el punto 5.1.2 del Acuerdo, 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».

De cara a este panorama, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional determinó que «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».

Por último, la Corte efectuó el control de constitucionalidad material sobre las disposiciones del Decreto Ley 870 de 2017, conforme al cual, en su art. 4, el PSA consiste en el incentivo económico, en dinero o en especie, que se otorga a propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exentos de culpa por las acciones de preservación y/o restauración en áreas y ecosistemas estratégicos.

Pasando a detenerse en las directrices para el PSA, estipuladas en la norma objeto de revisión, el Alto Tribunal identificó su aporte a la articulación de una política estatal en la que dicho esquema opere desde lo nacional a lo territorial (regional y local).

Sin embargo, llamó la atención acerca de que su funcionamiento está condicionado a la definición y reglamentación de una instancia de articulación interinstitucional por parte del Gobierno, según las funciones propias que corresponden a las entidades encargadas de su ejecución<sup>12</sup>.

Por tal razón, en la medida que el proyecto de PSA que se pretenda desarrollar de forma voluntaria y con recursos propios exceda el monto de las obligaciones que le fueron impuestas, el interesado en el servicio ambiental cuenta con la posibilidad de obtener una cofinanciación pública, siempre que la autoridad ambiental otorgue su aval.

Ahora bien, consideró relevante indicar frente al cumplimiento de obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales a través de proyectos de PSA que corresponde a la autoridad ambiental determinar las condiciones en las cuales se puede y debe realizar la mitigación del impacto causado. Es decir, su ámbito de aplicación no puede operar por la mera voluntad del sujeto obligado con el permiso, licencia o concesión ambiental, pues

---

<sup>12</sup> Sobre este aspecto, el Decreto Ley determina que la financiación del incentivo se hará a través de la asignación de recursos por parte de las entidades nacionales, regionales y locales de acuerdo con sus planes de acción, planes plurianuales y planes operativos anuales de inversión.

para ello es indispensable la intervención de la autoridad ambiental encargada de adelantar el seguimiento y monitoreo en el cumplimiento de las obligaciones impuestas con dicha autorización.

Con el objetivo de regular que en cada caso se encuentren presentes las garantías necesarias para ejercer una protección real y efectiva de la biodiversidad y de los servicios ecosistémicos por parte de la autoridad ambiental, la Corte decide declarar exequible el inciso 3.º del artículo 2.º 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».

La Corporación también apreció que la medida legislativa está destinada a todos aquellos que se ubican en localidades ambientalmente estratégicas, incluidas las diversas poblaciones étnicas que se asientan en dichas zonas, pero no les afecta directamente, por lo cual no hubo violación del derecho a la consulta previa. Sobre este particular, manifestó que «se trata de la incorporación abstracta de un marco normativo destinado a establecer los parámetros generales del modelo de PSA [...], y no a diseñar de manera concreta su implementación en territorios definidos».

No obstante, respecto de la implementación de los proyectos de PSA señaló que si coincide con territorios étnicos o con presencia de población étnica, para la ejecución de los mismos, además de agotarse el trámite de consulta previa —de conformidad con el art. 6 del Convenio 169 de la OIT—, se deben observar los principios de territorialidad, autonomía y libre autodeterminación para 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».

Hasta acá hemos recogido planteamientos que nos resultan de interés para entender el sentido de la decisión adoptada en la Sentencia C-644 de 2017, pero desborda el objetivo trazado en este artículo el ocuparse de reseñar con detenimiento el análisis constitucional sobre cada uno de los artículos del Decreto Ley 870 de 2017, basta indicar que fueron declarados exequibles en su totalidad, salvo el inciso 3 del art. 2, cuya declaratoria se condicionó en el sentido anteriormente indicado.

En su lugar, concluiremos este primer apartado indicando que en criterio de la Corte, el PSA desarrollado por la citada norma «permite 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».

## 2. EL PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES, UNA HERRAMIENTA PARA LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ EN LOS TERRITORIOS

Las consideraciones expuestas con antelación que llevaron a la declaratoria condicionada de la constitucionalidad del Decreto 870 de 2017 suscitan varias apreciaciones que serán presentadas en este apartado siguiendo el mismo orden metodológico utilizado por la Corte para agotar cada eje temático en la sentencia C-644 de 2017.

Sea lo primero destacar que la Corte en el ejercicio del control automático de constitucionalidad de las normas referidas a la implementación normativa del Acuerdo ha sido receptiva para sumarse al proceso de transición hacia un escenario de construcción de paz (entendida como principio, derecho y deber del Estado) y que debe reflejarse en el cumplimiento de su misión de ser el órgano guardián de la supremacía de la Constitución.

No obstante, al momento de efectuar el estudio sobre la validez del ejercicio de la habilitación legislativa dada al Poder Ejecutivo, el Alto Tribunal tenía el reto de valorar con cautela que los decretos con fuerza de ley expedidos en este contexto no resultarán dando oportunidad a despojar de las competencias naturales al legislador ordinario.

En este aspecto el análisis de constitucionalidad propuesto por la Corte también resulta acertado. En nuestro criterio, la necesidad estricta exigida al Ejecutivo asegura la vigencia del modelo constitucional democrático y es un desarrollo del principio de separación de poderes, pues la habilitación de la potestad legislativa para el presidente de la República no puede dejar de tener carácter excepcional y estar limitada materialmente a asuntos que no gocen de ningún tipo de reserva<sup>13</sup>.

En consecuencia, consideramos que la posición defendida en la sentencia salvaguarda la regla general de producción normativa en Colombia que recae en el órgano legislativo, por ser esta la corporación idónea para el ejercicio de la «representatividad democrática, deliberación y protección de los derechos de participación<sup>14</sup>».

<sup>13</sup> En la Sentencia C-699 de 2016, la Corte estudió el otorgamiento de facultades legislativas especiales al presidente de la República y sostuvo que no configura una sustitución del principio de separación de poderes o funciones porque «[...] (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».

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2017.

Asimismo, el aval dado por la Corte sobre los requisitos formales y de competencia reconoce que el Decreto Ley 870 de 2017 se adoptó con la finalidad de implementar compromisos específicos del Acuerdo y concuerda con su parte finalista, que persigue como aspiración «una nueva visión de una Colombia en paz [que] permita alcanzar una sociedad sostenible, unida en la diversidad, fundada no solo en el culto de los derechos humanos sino en la tolerancia mutua, en la protección del medio ambiente, en el respeto a la naturaleza, sus recursos renovables y no renovables y su biodiversidad<sup>15</sup>».

Sobre este punto, la comunidad internacional ha sostenido con razón cómo en el marco de la implementación del Acuerdo el Estado enfrentaría dos retos: «[...] la necesidad de conciliar las visiones a escala nacional y regional del ordenamiento territorial con la escala local [...]» y reconocer el valor de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos en el ordenamiento territorial» (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2014:10).

Adentrándonos en el análisis de fondo, vale decir que las políticas ambientales colombianas se encontraban en mora de instar a la conservación ambiental a través de incentivos económicos, y generar acciones de control para la protección de la biodiversidad, especialmente, en áreas protegidas dentro de las cuales el PSA corresponde a un sistema de compensaciones y recompensas por servicios ambientales (Swallow *et al.*, 2010).

En este sentido, 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 (condicionamiento)» (Wunder, 2006: 18).

Por tanto, el PSA 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» (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 2009: 15).

El Decreto Ley 870 de 2017 se encuentra en esta vía porque imprime un elemento innovador para incorporar la prevención, corrección o mitigación a los instrumentos económicos de la política ambiental, los cuales —como bien lo señala la Corte en su fallo— han resultado insuficientes para contrarrestar las problemáticas de deforestación y transformación de ecosistemas, así como la pérdida de servicios ambientales.

---

<sup>15</sup> Preámbulo. «Acuerdo para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera».

De ahí que durante años se haya exhortado al Gobierno a fijar incentivos dentro de las políticas ambientales para adoptar tecnologías limpias, desestimular el consumo de bienes que hayan sido elaborados mediante procesos contaminantes y, por supuesto, fomentar la conservación y preservación.

Por ejemplo, la Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos - PNGIBSE, aprobada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en relación con el desarrollo de esquemas de pago por servicios de esta naturaleza manifestó: «Es muy importante que en Colombia se amplíe el espectro de los servicios ecosistémicos considerados para PSE, pues el énfasis ha estado principalmente enfocado a los servicios ecosistémicos hídricos» (Instituto Humboldt, 2012: 61).

Comparten esta orientación las bases del actual Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2014), en donde el objetivo 2 de la estrategia de Crecimiento Verde (referido a proteger y asegurar el uso sostenible del capital natural y mejorar la calidad y la gobernanza ambiental), menciona que la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos proveen beneficios para desarrollar actividades económicas y sociales para la adaptación al cambio climático.

A fin de mantener esos beneficios es necesaria la regulación que los distintos actores hacen de los recursos naturales a partir de un ordenamiento integral del territorio, de modo que su uso sostenible permita conservar y restaurar el ambiente, para lo cual resulta conveniente avanzar en la ampliación de beneficiarios del esquema de PSA como herramienta para la conservación y recuperación de ecosistemas estratégicos.

En complemento, el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES— de Lineamientos de Política y Programa Nacional de Pago por Servicios Ambientales para la Construcción de Paz reconoce:

Colombia tiene bosques en 52 % de su superficie, posee el 50 % de los páramos del mundo y es catalogado como un país megadiverso. La diversidad de ecosistemas brinda servicios ambientales para la economía del país y el bienestar de las comunidades; sin embargo, debido a presiones antrópicas como la deforestación, la contaminación de fuentes hídricas, la sobreexplotación de recursos, los beneficios que generan los servicios ambientales se pierden y se afecta la calidad de vida de la población (Departamento Nacional de Planeación, 2017: 3).

También resulta relevante mencionar que las consideraciones expuestas en la Sentencia C-644 de 2017 sobre la relación multidimensional subyacente entre los recursos naturales con los distintos tipos de conflictos armados le permitieron a la Corte reconocer que al recibir impactos directos e indirectos el ambiente puede ser víctima.

Resulta muy interesante que la Corte haya defendido esta tesis, según la cual «[s]i la guerra está vinculada con la naturaleza, las posibilidades de una paz duradera también lo están. En otras palabras, si el conflicto giró parcialmente alrededor de los recursos naturales y el medio ambiente, la suerte del proceso de construcción de paz será moldeada por múltiples factores socio ambientales [...]» (Rodríguez, Rodríguez y Durán, 2017:12).

Por lo mismo, el Decreto Ley 870 de 2017 aporta a sentar las bases para una reforma agraria sostenible, capaz de fomentar el uso adecuado de la tierra en condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural porque incorpora medidas afirmativas orientadas a cerrar las brechas entre el campo y la ciudad en términos de goce pleno de derechos.

Así, las disposiciones contenidas en la norma objeto de control, además de aportar un importante y esperado instrumento que contribuye a fomentar la protección ecosistémica integral con la participación activa de la ciudadanía, dentro de los beneficiarios del referido incentivo de PSA, prevé una priorización con base en el nivel de vulnerabilidad para pequeños y medianos propietarios, poseedores u ocupantes de buena fe exentos de culpa.

Este tipo de pronunciamientos hechos por la corporación aportan significativamente a la consolidación de una línea jurisprudencial que supere el enfoque antropocéntrico al momento de comprender la relación entre el ambiente y el ser humano. Tal perspectiva defiende una instrumentalización de los recursos naturales como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza, pero no le reconoce a la naturaleza un valor propio, de modo que su conservación es puesta en función de la explotación para la humanidad (Mesa, 2010).

Por el contrario, decisiones como la analizada demuestran que la protección del ambiente ha venido cobrando un mayor peso constitucional como una obligación estatal expresada en derechos colectivos inmersos dentro de esa relación interdependiente entre ser humano y naturaleza. De este modo, la Corte ha buscado dejar atrás una mera noción utilitarista de los recursos naturales para ser explotados y, en su lugar, pretende definir una postura de respeto con independencia de lo útil que pueda o no ser para el desarrollo de la vida humana<sup>16</sup>.

Además, la definición del PSA resulta útil para la persecución de ciertos objetivos específicos de la Reforma Rural Integral, como lo son: la zonificación

---

<sup>16</sup> Específicamente sobre este punto la Corte ha sostenido: «En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas [...]». Véase la Sentencia C-666 de 2010.

ambiental, el cierre de frontera agrícola, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la recuperación ambiental de áreas afectadas por cultivos de uso ilícito, las alternativas ambientalmente sostenibles para quienes se acojan a la sustitución voluntaria y la creación de incentivos para prevenir e impulsar soluciones a los conflictos por uso del suelo.

Conforme a lo expuesto, estimamos que la regulación adoptada mediante el Decreto Ley 870 de 2017 es un avance en el camino de establecer disposiciones que premien la labor de quienes conservan áreas de especial importancia ecológica. El siguiente paso es continuar con el estímulo para utilizar sosteniblemente los recursos naturales, de modo que se contribuya al cierre de la frontera agrícola y la recuperación de los ecosistemas estratégicos durante la transición hacia un escenario de construcción de paz.

### **Bibliografía**

- Departamento Nacional de Planeación (2017). *Lineamientos de Política y Programa Nacional de Pago Por Servicios Ambientales para la Construcción de Paz*. Documento CONPES 3886.
- Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (2012). *Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos PNGIBSE*. Bogotá: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- Mesa, G. (2010). *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.
- FAO (2009). *Pago por servicios ambientales en áreas protegidas en América Latina. Fortalecimiento del manejo sostenible de recursos naturales en áreas protegidas de América Latina*. Madrid: Organismo Autónomo Parques Nacionales.
- PNUD Colombia (2014). *Consideraciones ambientales para la construcción de una paz territorial estable, duradera y sostenible en Colombia. Insumos para la discusión*.
- Rodríguez, C., Rodríguez, D. y Durán, H. (2017). *La paz ambiental: retos y propuestas para el posacuerdo*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia.
- Swallow, B. *et al.* (2010). The conditions for effective mechanisms of compensation and rewards for environmental services. *Ecology and Society*, 15 (4).
- Wunder, S. (2006). *Pago por servicios ambientales: principios esenciales*. Yakarta: Centro Internacional de Investigación Forestal.