

Bogotá D.C., 10 de julio de 2023

Honorable Magistrada y Magistrados

DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Corte Constitucional de Colombia

E.S.D.

REFERENCIA: Intervención del Centro de Estudios de
Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-

RADICADO: T-9078318

ACCIONANTE: Evulo Baltazar Molano Castillo en
representación legal del Consejo Comunitario Río Mejicano

ACCIONADOS: Consejería Presidencial para la
Estabilización y la Consolidación, y otros

Maryluz Barragán González, Paulo Ilich Bacca, Isabel Pereira Arana, Fabián Mendoza, Luis Felipe Cruz Olivera, y Sergio Pérez, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad y domiciliadas en Bogotá, actuando en calidad de subdirectora, subdirector e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, presentamos la siguiente intervención dentro del proceso de tutela en referencia adelantado por Evulo Baltazar Molano Castillo, como representante legal del Consejo Comunitario Río Mejicano, frente a las graves vulneraciones a los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso administrativo, el mínimo vital, la vida e integridad física de los integrantes de este Consejo Comunitario y sus líderes en el marco de la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS).

En este caso, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad y al mínimo vital de los integrantes del Consejo

Comunitario Río Mejicano que suscribieron acuerdos colectivos y/o familiares para hacer parte del PNIS, al suspenderlos o excluirlos del programa por razones injustificadas, o por haberlos suspendido del programa bajo procedimientos irregulares y sin el respeto al derecho de contradicción y prueba. Este escrito reitera que los acuerdos colectivos y familiares, como expresión de una política pública derivada del Acuerdo Final de Paz (AFP), deben cumplirse de buena fe por parte de las autoridades.

Por una parte, los acuerdos colectivos son instrumentos que formalizan los compromisos de las comunidades y el Gobierno nacional dentro del PNIS. Por otro lado, los acuerdos familiares también son jurídicamente vinculantes pues, como sostenemos en esta intervención, se trata de actos administrativos consensuales en los que las autoridades públicas se obligan a dar contraprestaciones de manera previa y posterior al cumplimiento del compromiso de sustitución de cultivos de uso ilícito. Por estas razones, el Gobierno no puede desconocer estos acuerdos, ya que, al hacerlo estaría incurriendo en una actuación vulneratoria de los derechos fundamentales (debido proceso, buena fe, confianza legítima, entre otros) de las personas y familias beneficiarias del PNIS, además de un incumplimiento de las normas que desarrollan el AFP.

El carácter vinculante de los acuerdos familiares también es posible deducirlo del contenido del “*Formulario de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito del Programa Nacional Integral de Sustitución (PNIS) y el desarrollo territorial, en el marco de la implementación del punto 4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”¹, en el que cada persona firmante manifestó comprender y aceptar que el incumplimiento de los requisitos y compromisos implicaba retiro del programa o “no acceder a los beneficios pactados con el Gobierno nacional, excepto en los casos fortuitos o

¹ Presidencia de la República. (2017). *Formulario de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito del Programa Nacional Integral de Sustitución (PNIS) y el desarrollo territorial, en el marco de la implementación del punto 4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1lvOtuD_6Irk3d5kH3G-kKt4px2aUVwUo/view?usp=sharing, p. 3.

de fuerza mayor debidamente probados **o incumplimiento por parte del Gobierno**² (negritas y subrayas propias). Así, lo que sostenemos es que este tipo de actuaciones no se trata de un mero formulario, sino de un verdadero acto jurídico que contiene la manifestación consensuada de la voluntad de la administración (cumplir con los beneficios del programa) y la de las familias que lo suscriben (cumplir con los compromisos del programa) con efectos plenamente vinculantes.

Esta intervención expone: i) una síntesis de los hechos del caso; ii) el panorama de la implementación del PNIS en el departamento de Nariño; iii) el estatus jurídico de los acuerdos colectivos, como instrumentos que formalizan los compromisos de las comunidades y el Gobierno, y de los acuerdos familiares contenidos en los formularios de inscripción individual como plenos actos administrativos de carácter particular y consensual, en el que constan los compromisos del Gobierno nacional y su manifestación de voluntad de “*cumplir con los componentes del [PAI] y desarrollo de proyectos productivos*”³; iv) la situación jurídica de las familias del Consejo Comunitario Río Mejicano que no fueron incluidas de manera individual dentro del programa; v) las vulneraciones a los derechos al debido proceso administrativo, a la igualdad y al, mínimo vital en la implementación del PNIS. Al final presentamos a la Corte Constitucional solicitudes relacionadas con el caso bajo estudio.

1. HECHOS DEL CASO

El Consejo Comunitario Río Mejicano, ubicado en el municipio de Tumaco, Nariño, y el Estado colombiano, representado por funcionarios del PNIS de la Dirección de Sustitución

² Presidencia de la República. (2017). *Formulario de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito del Programa Nacional Integral de Sustitución (PNIS) y el desarrollo territorial, en el marco de la implementación del punto 4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1lvOtuD_6Irq3d5kH3G-kKt4px2aUVwUo/view?usp=sharing, p. 3.

³ Presidencia de la República. (2017). *Formulario de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito del Programa Nacional Integral de Sustitución (PNIS) y el desarrollo territorial, en el marco de la implementación del punto 4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1lvOtuD_6Irq3d5kH3G-kKt4px2aUVwUo/view?usp=sharing, p. 2.

de Cultivos Ilícitos (DSCI), la Agencia de Renovación del Territorio (ART) y las autoridades locales de Tumaco, se comprometieron el 7 de marzo de 2018, mediante la firma de un acuerdo colectivo, a cumplir con el PNIS, pactado en el punto 4 del AFP. Este acuerdo colectivo incluyó a las cuatro veredas que componen este Consejo Comunitario: Bellavista, Guayabo, Retorno y Santa Rosa. En ese sentido, 1651 familias⁴ se comprometieron con la sustitución, de las cuales 1071 eran cultivadoras, 527 no cultivadoras y 53 recolectoras, cubriendo un total estimado de 1.156 hectáreas de cultivos de hoja de coca⁵.

Posteriormente, en el segundo semestre del año 2018 se adelantaron las inscripciones de las familias mediante los formatos de vinculación individual al programa. Estas jornadas de vinculación individual se llevaron a cabo por fuera del Consejo Comunitario Río Mejicano, en el centro urbano de Tumaco, a más de una hora en lancha. Según las autoridades étnicas de este Consejo, la realización de estas jornadas en el casco urbano fue un cambio intempestivo, pues inicialmente no estaba planeado que fueran en este lugar. Como resultado de estas jornadas de vinculación individual, y por supuesto, del cambio de itinerario, sólo fueron inscritas de manera individual al programa 1273 familias, lo que dejó por fuera a más de 400 que estaban incluidas en el acuerdo colectivo. La diferencia, de acuerdo con las autoridades étnicas, se debe a las dificultades económicas que tuvieron algunos núcleos familiares para llegar hasta el centro urbano de Tumaco.

En las jornadas de inscripción individual, algunos núcleos familiares fueron registrados como cultivadores, cuando en realidad no lo eran, mientras otros fueron registrados como no cultivadores, cuando sí eran cultivadores. Estos errores en la inscripción tuvieron varias causas, entre ellas, la ausencia de conocimiento de los funcionarios locales encargados de realizar la inscripción, la falta de formularios para inscribir personas no cultivadoras y la

⁴ La distribución de estas personas dentro de las veredas que componen el Consejo Comunitario Río Mejicano era la siguiente: 155 cultivadores, 104 no cultivadores y 19 recolectores en la vereda Bellavista; 287 cultivadores, 211 no cultivadores y 17 recolectores en la vereda el Guayabo; 145 cultivadores, 149 no cultivadores y 9 recolectores en la vereda Retorno; y 384 cultivadores, 63 no cultivadores y 53 recolectores en la vereda Santa Rosa.

⁵ Acción de tutela interpuesta por Evulo Baltazar Molano Castillo representante legal del Consejo Comunitario Río Mejicano en contra de la Consejería Presidencial para la Estabilización, Presidencia de la República, Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos y Agencia de Renovación Territorial. Junio de 2022.

ausencia del personal de PNIS. Estas inexactitudes fueron reportadas por la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC) a la Agencia de Renovación del Territorio (ART), en el marco de su labor de verificar la efectiva erradicación de los cultivos de uso ilícito.

Como consecuencia de este reporte de errores de registro, la ART adelantó la suspensión de las familias cuya información era inexacta, bajo la justificación de que estas “habían mentido”, lo que denominaron posteriormente en varios informes como “tipo de actividad no correcto”. La suspensión de estas familias dentro del PNIS se adelantó dentro de un procedimiento administrativo irregular que, según los accionantes, omitió los documentos y pruebas aportados por las familias y solo tomó en cuenta el reporte de UNODC. De ese modo, la DSCI no contrastó la información aportada por las familias con la información de la UNODC en el marco de los procedimientos administrativos de suspensión del programa, estando obligada a ello en virtud de la obligación de garantizar los derechos a la prueba y contradicción, como expresión del debido proceso. No obstante, de acuerdo con las autoridades étnicas, en ocasiones la ART ha considerado los errores en la inscripción individual al programa como un error de esta entidad, por lo que ha mantenido a ciertos usuarios dentro del programa, mientras que en otros casos idénticos esta entidad ha decidido expulsarlos. Estas exclusiones han sido injustificadas y han vulnerado el derecho al debido proceso de estas familias, así como su derecho fundamental a la igualdad de trato y al mínimo vital.

De igual manera, la ART ha suspendido o retirado a algunas familias del PNIS, porque hicieron parte del programa denominado “Familias Guardabosques”, cuya implementación finalizó en el año 2011. Otras familias han sido retiradas del programa porque han realizado cotizaciones al sistema de seguridad social durante el período de implementación del PNIS. En total, para el año 2021, 365 familias del Consejo Comunitario Río Mejicano habían sido retiradas del programa, mientras otras 35 familias fueron suspendidas.

La DSCI de la ART expidió la Resolución No. 24 del 7 mayo de 2020, que modificó el protocolo para suspender o excluir a los beneficiarios del PNIS, con el objetivo de establecer una etapa de persuasión, que consiste en adelantar esfuerzos con la comunidad para conminar a las familias a que cumplan con su compromiso de sustitución. Se trata de una etapa previa al inicio de la investigación formal, a la toma de decisiones sobre la permanencia de la familia en el programa y a la erradicación manual. Esta resolución surgió en cumplimiento del fallo de la Sala de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, que le ordenó adecuar este procedimiento, de acuerdo con el punto 4.1.3.2. del AFP, al deber de persuadir a los supuestos infractores del programa para que estos cumplan con la erradicación voluntaria pendiente antes de iniciar formalmente algún trámite de exclusión. Sin embargo, de acuerdo con las autoridades étnicas, a ninguna de las familias del Consejo Comunitario Río Mejicano se les ha cumplido con la etapa de persuasión o conminación, como fase previa a los trámites de exclusión del programa. Además, de acuerdo con las autoridades étnicas, a la fecha de la interposición de la acción de tutela, habían pasado más de 3 años desde que los integrantes de este Consejo Comunitario presentaron descargos ante la DSCI y a la fecha no habían recibido una respuesta definitiva sobre sus casos.

En paralelo a la violación al debido proceso, en este caso las entidades públicas han incumplido las obligaciones contempladas en el acuerdo colectivo y en los acuerdos familiares. De un lado, respecto al componente del Plan de Atención Inmediata (PAI) para el año 2021, 348 familias no habían recibido el primer pago y 251 familias estaban pendientes de uno o varios pagos. Por otro lado, para la misma fecha, no se reportaron avances significativos en el componente de los proyectos productivos, pues solo 165 personas recibieron atención para el ciclo a corto plazo, pero respecto al ciclo de largo plazo no hubo ningún avance.

2. PANORAMA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PNIS EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO

A pesar de los esfuerzos de las organizaciones campesinas y el Gobierno nacional, el PNIS está en un contexto de crisis constante. Retrasos en la entrega del dinero, incumplimientos, suspensiones y exclusiones sin justificación de familias campesinas, falta de asignación de recursos y múltiples transiciones institucionales de la DSCI. Estos problemas han afectado la credibilidad del programa rompiendo la confianza de las comunidades campesinas en el programa y la institucionalidad encargada de su ejecución⁶. Durante el 2022 llegaron 15 acciones de tutela⁷ al Consejo de Estado relacionados con el PNIS. La mayoría se refiere a fallas sistemáticas del programa. Algunos por incumplimientos, otras por demoras en la entrega del dinero, o por la falta de asistencia técnica a la que se comprometió la DSCI, y algunos por la persistencia de los operativos de erradicación forzada⁸. Esto, a pesar de la manifiesta voluntad de familias y comunidades de salir de su dependencia económica de la coca. De todos estos casos, que provienen de Cumaribo, Sur de Bolívar, Tumaco, Catatumbo y Guaviare, al menos tres casos masivos⁹ ya fueron seleccionados por la Corte Constitucional

⁶ Pereira, I., & Cruz, L. (2023). El PNIS está bajo la lupa de la justicia. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/el-pnis-esta-bajo-la-lupa-de-la-justicia/>.

⁷ Entre ellas, se encuentran: (i) tutela interpuesta por Jomary Ortégón y Rosa María Mateus en representación de los campesinos de 34 veredas (Rad.: 11001031500020220079501); (ii) tutela interpuesta por Herica Yanides Cárdenas Ortiz (Rad.: 11001031500020220089900); (iii) tutela interpuesta por Geison Eduardo Buitrago y otros (Rad.: 54001233300020200055701); (iv) tutela interpuesta por Inocencio Portela Campos y otros (Rad.: 11001031500020220227900); (v) tutela interpuesta por Miriam Lucia Betancourt Cardona (Rad.: 11001031500020220246200); (vi) tutela interpuesta por Roberto Carlos Fuentes del Toro (Rad.: 11001031500020220271100); (vii) tutela interpuesta por Freyman Ruíz Díaz (Rad.: 11001031500020220246000); (viii) tutela interpuesta por Marco Antonio Cárdenas (Rad.: 11001031500020220246100); (ix) tutela interpuesta por Victor Argiro Monsalve Londoño (Rad.: 11001031500020220316700); (x) tutela interpuesta por Rosa Julia Aullon Luna y otros (Rad.: 11001031500020220519400); (xi) tutela interpuesta por Asoporca (Rad.: 11001031500020220305300); y tutela interpuesta por Ricaurte Ocampo como representante legal del Consejo Comunitario de Alto Mira y Frontera (Rad.: 11001031500020220304600).

⁸ Pereira, I., & Cruz, L. (2023). El PNIS está bajo la lupa de la justicia. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/el-pnis-esta-bajo-la-lupa-de-la-justicia/>.

⁹ Estas tres tutelas fueron presentadas por un grupo amplio de familias, ya sea por una agencia oficiosa, como es el caso tutela de las 940 familias del municipio de Miraflores, Guaviare (T-9055571), o ya sea por representantes legales de un consejo comunitario, como en este caso, o de una asociación como es el caso de Asoporca (Asociación Porvenir Campesina de Tumaco). De los casos seleccionados por la Corte Constitucional, solo se han acumulado dos: el de la presente intervención y el caso del Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera. Ver: Corte Constitucional, Auto 30 de mayo de 2023, Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, p. 17.

para su revisión: (i) tutela de las familias del municipio de Miraflores, Guaviare (T-9055571); (ii) tutela del Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera (T-9363089); y el presente caso.

El caso bajo estudio proviene de un contexto aún más grave. El Consejo Comunitario de Río Mejicano se ubica en un departamento y municipio clave para la implementación de la política de drogas, especialmente, para el programa de sustitución de cultivos de uso ilícito. El departamento de Nariño concentra 6 de los 14 enclaves más productivos de hoja de coca en el país¹⁰. De acuerdo con el más reciente informe de monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos de la UNODC, para el 2021 Nariño era uno de los tres departamentos que concentraban el 62% de los cultivos de hoja de coca, junto con Norte de Santander y Putumayo. La región Pacífico presentó un incremento del 76% de los cultivos de hoja de coca, en esta región la coca pasó de 50.516 a 89.266 hectáreas¹¹, en ese contexto solo el departamento de Nariño, para la misma fecha, tenía 56.516 hectáreas de coca sembradas. El incremento de los cultivos de coca y la ubicación estratégica de este departamento, contrasta con el dato de que solo en Tumaco, uno de los cincuenta y seis municipios PNIS, se ha inscrito a más de 14 mil familias, aproximadamente el 14,2% de las familias inscritas en todo el país¹².

En el departamento de Nariño, 17.211 núcleos familiares se inscribieron al PNIS. La mayoría concentrados en Tumaco¹³ y el corregimiento de Jardines de Sucumbíos del municipio de Ipiales (que geográficamente pertenece al acuerdo colectivo de Putumayo). 15.048 familias están inscritas como cultivadoras, mientras que 1.732 están inscritas como no cultivadoras y 431 son recolectoras. En la información que figura en el SISPNIS, a corte de mayo de 2023,

¹⁰ UNODC y Gobierno de Colombia. (2022). *Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2021* (p. 173). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Colombia/INFORME_MONITOREO_COL_2021.pdf, p. 98.

¹¹ UNODC y Gobierno de Colombia. (2022). *Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2021* (p. 173). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Colombia/INFORME_MONITOREO_COL_2021.pdf, p. 98.

¹² Respuesta a derecho de petición enviado a la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la ART con Radicado No. 20206300040531 del 4 de mayo de 2020.

¹³ Anexo a respuesta a derecho de petición enviado a la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la ART con Radicado No. 20232300042331 del 24 de mayo de 2023.

en el departamento de Nariño había 14.128 familias “activas” en el programa y que se ubicaban en Tumaco. De estos núcleos familiares, 2.360 se registran como “retirados” y 55 como “suspendidos”¹⁴.

De acuerdo con la DSCI, casi 300 familias aún no han recibido la totalidad de los 12 millones que corresponden al Plan de Atención Inmediata (PAI). El retraso en este punto es de aproximadamente 4 años, teniendo en cuenta que estos pagos debían realizarse durante el año siguiente al levantamiento de las plantas por parte de las familias. Es decir, si la mayoría de acuerdos colectivos fueron impulsados por la DSCI entre agosto de 2017 y mayo de 2018, y la vinculación de las familias se realizó en el periodo entre noviembre 2017 y septiembre de 2018, el pago de los 12 millones, que es el valor de las transferencias económicas que debía realizar el PNIS a las familias para el PAI, debió haber culminado a más tardar en el segundo semestre de 2019.

En la actualidad, tres acciones de tutela están siendo conocidas, una por la Corte Constitucional en sede de revisión y otra que acabó de ser fallada por el Consejo de Estado en segunda instancia, las cuales retratan la situación de aquellas familias que, habiendo firmado acuerdos colectivos de sustitución, nunca fueron vinculadas al programa, por hallarse fuera de las zonas priorizadas para el departamento de Nariño. El primer caso, se trata del incumplimiento al “*Acuerdo colectivo para la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito entre el Gobierno Nacional y el Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera*”, que contempló la vinculación de 4.919 familias que tenían cerca de 5.156 hectáreas de coca¹⁵. Cuenta el representante legal de este Consejo Comunitario que sólo “3.389 familias [habían] recibido la totalidad de sus pagos de asistencia alimentaria a fecha del 2021”¹⁶, además que “la misma base de datos del programa registra que solo 3.719 familias se encuentran activas

¹⁴ Anexo a respuesta a derecho de petición enviado a la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la ART con Radicado No. 20232300042331 del 24 de mayo de 2023.

¹⁵ Acción de tutela interpuesta por *Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera* con Rad.: 11001031500020220304600 ante el Consejo de Estado.

¹⁶ Acción de tutela interpuesta por *Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera* con Rad.: 11001031500020220304600 ante el Consejo de Estado.

en el programa. El programa ha retirado a 1052 personas y mantiene suspendidas a 819 a fecha del 2022, en un informe de la sección regional de Tumaco del PNIS”¹⁷. De acuerdo con el auto de Sala de Selección Número Cinco del 30 de mayo de 2023, este caso, que ingresó a la Corte con radicado T-9.363.089 fue acumulado al expediente de la presente acción de tutela para su revisión¹⁸.

El segundo caso, que acabó de ser fallado por el Consejo de Estado en segunda instancia¹⁹ y está pendiente de una eventual revisión por parte de la honorable Corte Constitucional, tiene como antecedente la firma del acuerdo colectivo de sustitución con las veredas “*que conforman el sector de Llorente y las siguientes organizaciones sociales: Asociación Porvenir Campesino (Asoporca), Asociación de jóvenes líderes para el desarrollo (Asojolid), Asociación de jóvenes productores de cacao (Asocacao), Asofuturo, 17 veredas del Consejo Comunitario Bajo Mira y Frontera*”²⁰. A partir de este acuerdo colectivo fueron inscritas de manera individual 4.364 familias que se agruparon en Asoporca. Luego de cinco años de implementación del programa “*aún hay personas [a las] que no les han pagado la totalidad de la asistencia alimentaria, en este caso hablamos de 619 familias a las que todavía se le adeudan los pagos, de esas 282 no han recibido ningún pago*”²¹. De acuerdo con la acción de tutela, presentada por el representante legal de Asoporca, “*los proyectos de ciclo corto y de ciclo largo no han sido recibidos por ninguna de las familias inscritas en este núcleo veredal [...] ninguna persona que se inscribió en estas zonas bajo el perfil de recolector ha sido vinculada al programa*”²².

¹⁷ Acción de tutela interpuesta por Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera con Rad.: 11001031500020220304600 ante el Consejo de Estado.

¹⁸ Corte Constitucional, Auto 30 de mayo de 2023, Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, p. 17.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Quinta. Sentencia del 15 de junio de 2023. Consejero Ponente: Pedro Pablo Vanegas Gil. Radicado: 11001-03-15-000-2022-03053-01.

²⁰ Acción de tutela interpuesta por Asoporca con Rad.: 11001031500020220305300 ante Consejo de Estado.

²¹ Acción de tutela interpuesta por Asoporca con Rad.: 11001031500020220305300 ante Consejo de Estado., p. 4.

²² Acción de tutela interpuesta por Asoporca con Rad.: 11001031500020220305300 ante Consejo de Estado., p. 5.

En este sentido, existe un número no determinado de familias que habiendo firmado los acuerdos colectivos de sustitución quedaron por fuera del programa. Sin embargo, esto no ha sido un obstáculo para el desarrollo de operativos de erradicación forzada en el departamento de Nariño. De acuerdo con la Procuraduría General de la Nación dentro de “*los departamentos en los que más hubo veredas con acuerdos colectivos sin individualizar y que registraron erradicaciones forzadas fueron Nariño, con 138 veredas en los municipios de Olaya Herrera, Barbacoas, Roberto Payán y Policarpa*”²³.

3. ESTATUS JURÍDICO DE LOS ACUERDOS REGIONALES O COLECTIVOS DE SUSTITUCIÓN Y LOS ACUERDOS FAMILIARES O INDIVIDUALES DEL PNIS

La entonces Consejería Presidencial para la Estabilización y Consolidación²⁴ (CEC) y la ART en diversas oportunidades manifestaron que los acuerdos colectivos y familiares o individuales materializados en los formularios de vinculación individual suscritos en el marco del PNIS son meros convenios instrumentales de derecho administrativo, que no generan obligaciones a favor de personas determinadas. Esta afirmación la sustentaban en el **memorando MEM19-00021615 / IDM 1207001 de la Presidencia de la República emitido el 27 de diciembre de 2019**²⁵, según el cual estos acuerdos colectivos y formularios individuales eran convenios en los que se recogía la intención de una comunidad, o un núcleo familiar, de hacer parte del programa de sustitución de cultivos de uso ilícito. Para explicar esta figura, la Presidencia de la República se remitió a la doctrina del derecho administrativo, principalmente a la doctrina internacional, según la cual en estos convenios no se acuerdan obligaciones entre las partes, sino el cumplimiento de alguna carga por parte de los

²³ PGN. (2021). *Tercer informe al Congreso sobre el estado de avance de la implementación del Acuerdo de paz* (p. 718). Procuraduría General de la Nación. <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Tercer%20informe%20Acuerdo%20de%20Paz%202021%20.pdf>, p. 344.

²⁴ El Departamento Administrativo de Presidencia (DAPRE) fue reestructurado el 30 de diciembre mediante el Decreto 2647 de 2022, en esta reforma se suprimió la Consejería de Estabilización y Consolidación. Esta reforma dispuso en su artículo 3 que la Agencia para la Renovación del Territorio era una entidad adscrita al DAPRE. Además, en el numeral 14 del artículo 22 esta reforma dispuso que la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) coordinaría con la ART la formulación, estructuración, ejecución y seguimiento a las políticas y programas del PNIS.

²⁵ Presidencia de la República. Memorando MEM19-00021615 / IDM 1207001. 27 de diciembre de 2019.

ciudadanos, la cual puede generar algún beneficio de parte del Estado hacía estos. Así, a partir de esa fecha se institucionalizó la postura de que ni los acuerdos colectivos o regionales, ni los formularios de vinculación individual al PNIS eran actos administrativos, para sostener que estos no generaban obligaciones a favor de determinadas personas. A tal punto, que la propia ART en respuesta al cuestionario remitido a la Presidencia de la República por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes afirmó que *“los acuerdos colectivos no atribuyen la condición de beneficiario del PNIS, sino que corresponden a un instrumento por medio del cual se recoge una intención de querer ser partícipe de la estrategia de sustitución”*²⁶.

En tal sentido, es necesario realizar una aproximación al estatus jurídico de los acuerdos colectivos y los acuerdos familiares contenidos en los formularios de inscripción individual al PNIS. De una parte, este apartado explicará que los acuerdos colectivos firmados entre las comunidades y el Gobierno nacional son un instrumento que protocoliza y formaliza el compromiso de las partes de cumplir con sus respectivas obligaciones dentro del PNIS. Por otra parte, se expondrá por qué los acuerdos familiares representados en los formularios de inscripción individual de las familias son actos administrativos de carácter particular y consensual.

a. Los acuerdos colectivos son instrumentos que formalizan el compromiso de las partes de cumplir con el PNIS

Para analizar la naturaleza jurídica de los acuerdos colectivos es preciso reiterar que a partir del Acto Legislativo 02 de 2017, que incluyó un artículo transitorio a la Constitución para dar estabilidad y seguridad jurídica al AFP, las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el AFP, en tanto esta es una política de Estado. De acuerdo a la Corte Constitucional, en Sentencia C-630 de 2017, la buena fe implica que cualquier desarrollo debe estar encaminado al cumplimiento del AFP y debe

²⁶ Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la Agencia de Renovación del Territorio. Respuesta Cuestionario Proposición 034 (16 de marzo/21), *“Lucha contra las drogas en el Departamento del Putumayo”*, de los HH.RR. Carlos Adolfo Ardila Espinosa y Astrid Sánchez Montes de Oca. Radicado 20216000045691.

guardar coherencia con su contenido, finalidades, espíritu y principios²⁷. Es decir, al tratarse el AFP como política de Estado, no de gobierno, esta debe guardar coherencia con lo pactado, máxime porque su cumplimiento está previsto para tres períodos presidenciales. Además, la Corte Constitucional aclaró que, si bien la obligación de cumplir el AFP es una obligación de medio, las autoridades deben realizar sus mejores esfuerzos en su cumplimiento bajo el principio de progresividad²⁸. Este deber de buena fe fue reiterado por la Corte Constitucional en el Auto 387 de 2019²⁹, en el que se le ordenó al Consejo Nacional de Estupeficientes cumplir de buena fe con los criterios fijados en la sentencia T-236 de 2017³⁰, en el marco de los programas de aspersión aérea con glifosato, dada su relación con el punto 4 del AFP.

Uno de los principales componentes del AFP en materia de política de drogas es el PNIS, el cual fue ampliamente desarrollado en el punto 4. Este programa fue creado por el Decreto Ley 896 de 2017, con el objeto de promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, mediante el desarrollo de programas y proyectos para contribuir a la superación de la pobreza y marginalidad de las familias campesinas cocaleras que derivan su sustento de la coca. En términos de la propia Corte Constitucional, el *PNIS “[...] cumple fines constitucionalmente relevantes, como son los de restituir la legalidad, la convivencia pacífica, la integración a la vida económica y social de los campesinos”*³¹. En particular, de acuerdo con el AFP y el artículo 6 del Decreto en cuestión, un elemento central del PNIS es el compromiso voluntario de los campesinos y campesinas a la sustitución de los cultivos de uso ilícito, a la no resiembra y a no estar involucrados en actividades relacionadas con éstos.

En ese sentido, el artículo 7 del Decreto Ley 896 de 2017 dispuso como principales elementos para el desarrollo del PNIS, entre otros, los planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo (PISDA) y los acuerdos de sustitución celebrados con las

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 630 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 630 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁹ Corte Constitucional, Auto 387 de 2019, M. P. Alberto Rojas Ríos.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2017, M. P. Aquiles Arrieta Gómez.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-493 de 2017, M. P. Alberto Rojas Ríos.

comunidades. El parágrafo 2 de este artículo dispuso que los acuerdos suscritos en el marco del PNIS implican la formalización del compromiso tanto de las comunidades en la sustitución voluntaria y concertada, la no resiembra, entre otros, como el compromiso del Gobierno con la ejecución del plan de atención inmediata y la puesta en marcha del proceso de construcción conjunta participativa y concertada de los planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo. De igual manera, la Corte Constitucional al revisar este artículo declaró que estos acuerdos se ajustan a la Constitución, son fieles al carácter voluntario de la sustitución de cultivos y disponen de “*la formalización de lo acordado, precisando las **obligaciones** de las partes comprometidas*”³²(negritas y subrayas propias).

Bajo estas premisas resulta contrario a lo establecido por la jurisprudencia constitucional y el Decreto 896 de 2017 que la Presidencia de la República, junto a la ART y la DSCI sostengan en el memorando MEM19-00021615 / IDM 1207001 que los acuerdos colectivos sean meros instrumentos en los que se plasma la intención de las comunidades y familias a ser parte del PNIS. El Decreto Ley es claro en determinar que la suscripción de estos acuerdos implica la formalización de los compromisos recíprocos entre comunidades, familias y el Estado colombiano. La denominación jurídica dada a los acuerdos colectivos por el memorando MEM19-00021615 / IDM 1207001 no es acorde con la Ley, ni la jurisprudencia constitucional. Por un lado, porque va en contravía de la implementación de buena fe del AFP, ya que no guarda coherencia con el contenido y espíritu del AFP, en cuyo punto 4.1.3.2. se plasmó que los acuerdos entre las comunidades y el Gobierno nacional incluían la formalización del compromiso de ambas partes; y, por otro lado porque el concepto adoptado en este memorando no fue consultado con las instancias de participación de las que habla el Decreto 362 de 2018, es decir, por la Junta de Direccionamiento Estratégico, los Consejos Asesores Territoriales o las Comisiones Municipales de Planeación Participativa. Además, este concepto no fue adoptado por medio de una resolución o acto administrativo en el marco del procedimiento regular de la DSCI.

³² Corte Constitucional, sentencia C-493 de 2017, M. P. Alberto Rojas Ríos.

**b. Los acuerdos familiares son vinculantes porque son verdaderos actos
administrativos de carácter particular y consensual**

Es necesario realizar una aproximación al estatus jurídico de los acuerdos familiares plasmados en los formularios de inscripción individual al PNIS, que también fueron denominados por el programa como “*Formulario[s] de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito del Programa Nacional Integral de Sustitución (PNIS) y el desarrollo territorial, en el marco de la implementación del punto 4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”³³. Una de las dificultades principales para abordar este tema es que la noción clásica del acto administrativo excluye la posibilidad de identificar estos acuerdos familiares como plenos actos administrativos, ya que no son una muestra unilateral de la voluntad del Estado, sino el resultado de un ejercicio consensuado entre comunidades, familias y el Estado. Sin embargo, que esta noción sea insuficiente para identificarlos como actos administrativos no implica que estos no lo sean y que no contengan obligaciones claras y exigibles para ambas partes.

Sobre este asunto, el Consejo de Estado ha reconocido la existencia en el ordenamiento jurídico colombiano de actos administrativos cuyo proceso de formación y perfeccionamiento debe cumplir con el consenso entre la administración y el administrado, sin que estos acuerdos se puedan calificar como contratos o convenios³⁴. A este tipo de actos se le ha denominado como **actos administrativos consensuales**, en estos están presentes dos elementos claves: la etapa de concertación y que el acto refleje la voluntad de los sujetos activo y pasivo³⁵.

³³ Presidencia de la República. (2017). *Formulario de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito del Programa Nacional Integral de Sustitución (PNIS) y el desarrollo territorial, en el marco de la implementación del punto 4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1lvOtuD_6lRq3d5kH3G-kKt4px2aUVwUo/view?usp=sharing, p. 3.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de abril 2014. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 11001-03-24-000-2013-00055-00.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de abril 2014. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 11001-03-24-000-2013-00055-00.

Incluso, el propio Consejo de Estado reconoció que cuando la voluntad del sujeto pasivo es vinculante para proferir el acto, omitir su voluntad compromete la validez del acto, ya sea porque esta se omitió en la fase de concertación, o porque la decisión final solo denota la voluntad del Estado³⁶. Con todo, estos actos administrativos no son ajenos al ordenamiento jurídico colombiano, pues responden al modelo de democracia participativa que introdujo la Constitución Política de 1991, que garantiza la participación activa de los ciudadanos en los procesos que incidirán significativamente en el rumbo de su vida³⁷. Así, por ejemplo, en 2014, al estudiar una demanda de nulidad simple en contra de un decreto reglamentario, el Consejo de Estado decidió declarar la nulidad de este decreto, porque había omitido la fase de concertación³⁸.

En ese mismo orden, la Corte Constitucional ha reconocido la necesidad de garantizar la participación en la formación de ciertos actos administrativos, para evitar la vulneración de derechos fundamentales. Particularmente, en la Sentencia T-361 de 2017 dejó sin efectos la resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la que delimitó el Páramo de Santurbán, porque se expidió sin la participación de los afectados por este acto administrativo. En esa ocasión, la Corte le ordenó al Ministerio de Ambiente emitir una nueva resolución para delimitar el Páramo de Santurbán, “[...] *acto administrativo que deberá expedirse en el marco de un procedimiento previo, amplio, participativo, eficaz y deliberativo*”³⁹. En un sentido similar decidió la Corte la Sentencia T-413 de 2021⁴⁰ que dejó sin efectos una resolución de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa y una de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales por haber desconocido, no solo el derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos, sino también el derecho a la participación ambiental en el marco de los esfuerzos del gobierno por reanudar las aspersiones aéreas con

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de abril 2014. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 11001-03-24-000-2013-00055-00.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-585 de 1995, sentencia T-637 de 2001, sentencia C-150 de 2015, entre otras.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de abril 2014. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 11001-03-24-000-2013-00055-0

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-413 de 2021, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

glifosato. Los casos enunciados si bien no se tratan de actos administrativos consensuales, sí demuestran que la administración puede vulnerar los derechos fundamentales de las comunidades en los procesos de expedición o modificación de actos administrativos unilaterales, cuando no se garantiza el derecho a la participación.

Ahora bien, de acuerdo con el Consejo de Estado, en Colombia la existencia de los actos administrativos no está supeditada a que estos sean la manifestación unilateral de la voluntad del Estado. También existen actos administrativos cuya expedición o existencia implica un trámite consensuado con la ciudadanía. Los actos administrativos consensuales al igual que los actos administrativos ordinarios crean una situación jurídica, que puede ser de carácter general, impersonal y abstracta, o de carácter subjetivo, individual y concreto.

En el caso particular⁴¹, consideramos que los acuerdos familiares contenidos en los formularios de inscripción individual al PNIS son actos administrativos consensuales de carácter particular, en la medida en que su formación requiere de la voluntad de las comunidades y familias. Además, el acto contiene los acuerdos mutuos a los que se comprometieron tanto la comunidad o las familias, como el Estado colombiano. De la lectura del formulario⁴² se puede desprender no sólo la voluntad de las familias de hacer parte de la implementación del programa de sustitución sino la voluntad expresa y manifiesta de la administración (en este caso de las entidades competentes para gestionar el PNIS), ya que en un apartado que se titula “Compromisos del Gobierno nacional”, la DSCI se comprometió a cumplir con los componentes del PAI, el desarrollo de los proyectos productivos, los componentes de desarrollo territorial, la entrega de recursos de asistencia durante el primer

⁴¹ Dejusticia ha sostenido esta misma tesis en caso similares. Véase la intervención de Dejusticia dentro del proceso de revisión de la acción de tutela de comunidades campesinas del Pacífico Nariñense, del Catatumbo (Norte de Santander) y de tres municipios del Cauca (Caloto, Cajibío y Piamonte) en contra la Presidencia de la República, el Ejército Nacional, la Policía, entre otras instituciones. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/le-pedimos-a-la-corte-suspender-las-erradicaciones-en-tres-departamentos-e-implementar-la-sustitucion-de-coca/>.

⁴² Presidencia de la República. (2017). *Formulario de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para la sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito del Programa Nacional Integral de Sustitución (PNIS) y el desarrollo territorial, en el marco de la implementación del punto 4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y bla construcción de una paz estable y duradera*. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1lvOtuD_6Irk3d5kH3G-kKt4px2aUVwUo/view?usp=sharing, p. 3.

año de implementación del programa y la prestación de la asistencia técnica integral durante todo el proceso aplicando los criterios de ejecución de la Reforma Rural Integral.

De esta manera, no se trata de un simple formulario en el que las personas y familias que suscriben un documento en el que señalan sus datos a una autoridad, sino que se trata de un verdadero acto jurídico, derivado de un largo proceso de concertación, en el que la administración señala de manera clara, expresa y exigible su voluntad de cumplir con un programa que incluye unos beneficios. Además, contiene la voluntad de las familias que lo suscriben de cumplir con los compromisos y sanciones que el programa les impone. En suma, se trata de un verdadero acto administrativo particular y consensual con plenos efectos jurídicamente vinculantes.

Sobre este punto la Corte Constitucional, en Sentencia C-493 de 2017, explicó que el PNIS contenía la característica particular de ser construido de manera conjunta participativa y concertada, en donde la inclusión al programa “*no depende tanto del enunciado normativo, sino de la voluntad participativa de quienes derivan su sustento de las actividades del campo*”⁴³. Además, para la Corte Constitucional la finalidad de los acuerdos es la “*de otorgar un grado de formalidad y solemnidad a los compromisos que se adquieren y a los beneficios que otorgan, mediante un medio (la suscripción del acuerdo voluntario con obligaciones definidas)*”⁴⁴.

En ese sentido, los acuerdos familiares cuentan con los dos principales elementos característicos del acto administrativo consensual. Esto es, una etapa previa de consenso y un acuerdo que refleja la voluntad de ambas partes. En el caso concreto, el consenso y la voluntad de las partes es definitivo en el PNIS, que el Consejo de Estado afirmó que “*las modificaciones de los compromisos pactados en el acuerdo colectivo (que luego fueron incluidos en los formularios de vinculación) deben estar precedidos de la voluntad de los*

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-493 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-493 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

directamente involucrados”⁴⁵. Esta conclusión la hizo al fallar una acción de tutela de un campesino de Cumaribo, Vichada, que fue suspendido del programa porque no había erradicado la totalidad de los cultivos de uso ilícito en un plazo que fue modificado de manera inconsulta y unilateral por parte de la ART⁴⁶.

En resumen, los acuerdos familiares contenidos en los formularios de inscripción individual al PNIS podrían enmarcarse en la figura de los actos administrativos consensuales, figura del derecho administrativo que ya ha sido reconocida por el propio Consejo de Estado en otros supuestos. Esto implica que estos acuerdos y formularios son instrumentos en los que se define una situación jurídica particular, la cual es el acuerdo de las familias y el Estado colombiano a cumplir con sus respectivas obligaciones dentro del PNIS.

4. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS FAMILIAS DEL CONSEJO COMUNITARIO RÍO MEJICANO QUE NO FUERON INCLUIDAS DE MANERA INDIVIDUAL EN EL PNIS

Para el caso concreto es necesario analizar la situación jurídica de aquellos núcleos familiares que no fueron vinculados de manera individual dentro del PNIS, pero sí firmaron el acuerdo colectivo. Este es el caso de los aproximadamente 400 núcleos familiares que fueron incluidos en el acuerdo colectivo que firmó el Consejo Comunitario Río Mejicano con el Gobierno nacional, pero que no se presentaron a las jornadas de vinculación individual al PNIS, que se realizaron en el centro urbano de Tumaco. De acuerdo con los accionantes, estas familias no lograron su inscripción, porque no tenían los medios económicos para desplazarse hasta el centro de Tumaco, el cual queda a más de una hora en lancha desde la jurisdicción del Consejo Comunitario. De esa manera, estas familias fueron excluidas de facto del PNIS, tal y como se explica en este apartado.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 06 de octubre de 2022. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez. Radicado:11001-03-15-000-2022-02461-01.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 06 de octubre de 2022. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez. Radicado:11001-03-15-000-2022-02461-01.

En primer lugar, los acuerdos colectivos firmados en virtud del artículo 7 del Decreto Ley 896 de 2017 contienen compromisos claros de la comunidad y el Estado para el desarrollo del PNIS que son exigibles. De ese modo, para la comunidad este acuerdo contiene su compromiso de sustituir los cultivos de uso ilícito y no volverlos a cultivar, mientras que para el Gobierno este contiene el compromiso de ejecutar el plan de atención inmediata y la puesta en marcha del proceso de construcción participativa y concertada de los planes integrales. De esa manera, el número de personas y/o núcleos familiares que, al cumplir con su compromiso de sustitución voluntaria y no resiembra, son beneficiarios del PNIS aquellas familias incluidas en el acuerdo colectivo, que para el caso del Consejo Comunitario Río Mejicano se trata de 1.651 familias.

En ese sentido, la totalidad de las familias que suscribieron el acuerdo colectivo debían ser incluidas en el programa por parte del gobierno, ya que expresaron su voluntad de cumplir con sus compromisos para hacer parte de él de manera formal en este acuerdo. Ahora bien, si algunas familias iban a ser excluidas del programa, esto debía corresponder a razones previamente informadas y bajo el estricto cumplimiento del debido proceso, particularmente a las garantías de la contradicción y prueba. De ese modo, la inasistencia a las jornadas de inscripción individual de los núcleos familiares al PNIS, como mecanismo para materializar el PAI, no puede ser una razón válida para excluir de facto a núcleos familiares del acuerdo colectivo, en especial, si esta inasistencia es imputable a circunstancias justificadas y razonables.

En los hechos del caso queda claro que las jornadas de inscripción no se iban a realizar inicialmente en el casco urbano de Tumaco, lo cual representó una modificación “*intempestiva*”. Este cambio no sería significativo si se tratara de una modificación de lugar entre dos lugares cercanos. No obstante, dadas las condiciones de infraestructura del departamento de Nariño, la única forma de transporte para los integrantes del Consejo Comunitario Río Mejicano es en lancha, la cual tiene un costo que no todos pueden asumir.

Tampoco se tuvieron en cuenta las condiciones de seguridad para las poblaciones que se encuentran en territorios o veredas con presencia de actores armados.

Incluso, si se llega a aceptar el supuesto de que la jornada de inscripción individual era la única oportunidad que tenían las familias incluidas en el acuerdo colectivo para manifestar su voluntad individual de ser parte del PNIS, el Gobierno habría incumplido el compromiso pactado en el punto 4.1.3.2. del AFP, pues no hay evidencia de que se hayan adelantado esfuerzos por parte del programa para persuadir a las familias que, supuestamente, no expresaron su voluntad de ser parte del programa. El punto 4.1.3.2 del AFP le exige al Gobierno y a las comunidades persuadir a los campesinos cultivadores que no manifiesten su voluntad de sustituir los cultivos de uso ilícito o incumplan los compromisos adquiridos para que estos sean parte o se mantengan dentro del programa, como paso previo a la erradicación manual. La omisión de este deber supone; por una parte, un incumplimiento al deber de cumplir de buena fe el AFP, el cual fue consagrado en el Acto Legislativo 02 de 2017 y reiterado por la propia Corte Constitucional⁴⁷, y; por otra parte, implica una vulneración al derecho al debido proceso administrativo y a la confianza legítima de las familias excluidas.

5. VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CASO CONCRETO

De acuerdo con los hechos narrados en la acción de tutela, en este caso se presentan múltiples violaciones a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad y al mínimo vital de los integrantes del Consejo Comunitario Río Mejicano que suscribieron el acuerdo colectivo y/o acuerdos familiares en el marco del PNIS. Vulneraciones que se detallan a continuación.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

a. Violación al derecho al debido proceso administrativo

Tal como se menciona en la sección sobre los hechos del caso y en la misma acción de tutela, las autoridades que han estado a cargo del PNIS han violado el derecho al debido proceso administrativo de las familias que firmaron tanto los acuerdos colectivos como los formularios individuales de vinculación al PNIS. En palabras de la Corte Constitucional, el debido proceso administrativo es *“la garantía a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales”*⁴⁸. Este tribunal declaró que *“entre los elementos más importantes del debido proceso, [se] ha destacado: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías”*⁴⁹ y que estos principios también se aplican a todas las actuaciones administrativas⁵⁰.

En la implementación del PNIS no existe una claridad sobre la naturaleza jurídica del procedimiento de verificación de requisitos para ingresar, permanecer o medir el cumplimiento de los compromisos de las familias ante el programa. A pesar que existen algunas normas y que la DSCI de la ART ha generado protocolos para dar tratamiento a los casos y cumplir los estándares del debido proceso, lo cierto es que la opacidad genera de facto una actuación administrativa que no tiene ningún control ni por la vía gubernativa ni judicial, pero en cambio sí define las situaciones jurídicas de familias que por la naturaleza del PNIS deben ser consideradas como sujetos de especial protección constitucional. En otras palabras, es realmente violatorio del derecho al debido proceso administrativo el hecho de que no haya claridad de si las actuaciones administrativas por parte de la DSCI se enmarcan

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-696 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva. En otras palabras de la Corte Constitucional, el debido proceso se manifiesta en la posibilidad *“de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio”*.

en un proceso sancionatorio o de otro tipo, algo que debería haber sido definido y comunicado ampliamente, debido a que las familias beneficiarias (y afectadas por las decisiones que toma el programa) no tienen una forma eficaz de controvertir las actuaciones de la administración. La lejanía del PNIS con la población que pretende atender es incluso física, en un municipio como Tumaco, con el 14% de las familias vinculadas, no cuenta con una oficina a donde puedan acercarse a radicar documentos o solucionar dudas. Si a eso se le suman las dificultades para el trámite de los procedimientos, se tiene un programa que desconoce las condiciones territoriales en las que opera.

Si se tiene en cuenta que el PNIS es un programa surgido del AFP, con el propósito de *“superación de condiciones de pobreza y marginalidad de las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”*, los procedimientos que adelanten las instituciones, así como las decisiones que se tomen sobre las familias campesinas, indígenas o afrodescendientes deben atender un enfoque diferencial. Las normas que a la fecha rigen el procedimiento de suspensión y exclusión de las familias suscritas al PNIS mediante la firma de los formularios de vinculación de núcleos familiares y establecimiento de compromisos para los procesos de sustitución voluntaria y concertada de cultivos de uso ilícito, son las previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), específicamente las contenidas en los artículos 34 y siguientes⁵¹. Sin embargo, a las familias no se les informó oportunamente⁵² las decisiones de no inscripción al PNIS, tampoco se han valorado desde un enfoque diferencial los “descargos”, documentos y demás medios probatorios que han aportado las familias dentro de los procedimientos⁵³. En la acción de tutela se menciona que *“han transcurrido tres años [las personas de la comunidad] presentaron descargos, pero aún no cuentan con una respuesta definitiva y ejecutoriada a sus respectivos casos”*⁵⁴. Lo que contraviene el artículo 80 del

⁵¹ Respuesta a derecho de petición enviado a la Consejería para la Estabilización y Consolidación con No. OFI19-00148668 / IDM 1207004 del 20 de diciembre de 2019.

⁵² Artículo 35 del CPACA.

⁵³ Artículo 40 del CPACA.

⁵⁴ Acción de tutela interpuesta por Evulo Baltazar Molano Castillo representante legal del Consejo Comunitario Río Mejicano en contra de la Consejería Presidencial para la Estabilización, Presidencia de la

CPACA donde se establece que “*vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso*”.

b. Violación al derecho a la igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política dispuso de la igualdad como un derecho fundamental de carácter complejo, compuesto por dos dimensiones: la igualdad formal y la igualdad material⁵⁵. De una lado, la igualdad formal exige que todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la ley, y prohíbe cualquier discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas⁵⁶. Por el otro, la igualdad material ordena que el Estado adopte medidas afirmativas para asegurar la vigencia de la igualdad ante circunstancias fácticas desiguales⁵⁷. A su vez, para la Corte Constitucional la igualdad es un principio fundamental en la actuación del Estado, pues esta debe guiarlo con el propósito de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación, así como garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales a las personas o grupos en situación de desventaja⁵⁸.

En el caso concreto, el Gobierno vulneró el derecho a la igualdad de varias familias integrantes del Consejo Comunitario Río Mejicano tanto en su dimensión formal, como en su dimensión material. Así, es violatorio del derecho a la igualdad formal que las autoridades del PNIS hayan resuelto de manera diferente aquellas situaciones que se iniciaron por el mismo hecho y que terminaron en la vinculación o no de unas familias sin un criterio claro. Se trata de aquellas familias que no fueron admitidas en el programa porque se cometieron errores en el diligenciamiento del formulario de inscripción individual al PNIS: algunas

República, Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos y Agencia de Renovación Territorial. Junio de 2022, p. 34.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-220 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-178 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1064 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

fueron registradas como familias cultivadoras cuando no lo eran, mientras otras que sí eran cultivadoras quedaron registradas como no cultivadoras. La acción de tutela es clara en demostrar que en algunos casos estos yerros en la inscripción se reconocieron por la entonces Consejería para la Estabilización como errores del programa.

En cuanto a las familias que suscribieron el acuerdo colectivo al PNIS, pero fueron excluidas del programa por no asistir a las jornadas de inscripción individual es necesario determinar si el trato diferencial que les dio la DSCI es válido constitucionalmente. Para tal fin, se analizará esta situación bajo el juicio integrado de igualdad. Este juicio tiene tres etapas: (i) establecer los criterios de comparación, es decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y jurídico existe un trato desigual entre iguales, o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, mediante el test de igualdad⁵⁹. El test de igualdad que se aplica busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida; (ii) el medio empleado; y (iii) la relación entre el medio y el fin. Este juicio está compuesto por diferentes niveles de intensidad que permite la verificación de la aplicación del principio de igualdad en una actuación, ya sea esta privada o pública⁶⁰.

La Corte Constitucional ha definido tres niveles de intensidad para el test de igualdad: leve, intermedio y estricto⁶¹. El test leve se aplica en casos en los que el examen de constitucionalidad tiene por propósito establecer si el trato diferente que se enjuicia creó una medida potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento⁶². Mientras que el test intermedio ha sido empleado para evaluar la razonabilidad de una medida, cuando puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o cuando existe indicios de menoscabar la libre competencia, en este se exige que el fin sea legítimo y constitucionalmente importante, y que el medio sea adecuado y

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

conducente para alcanzar el fin buscado⁶³. En cuanto al test estricto se utiliza en situaciones en las que se hace uso de criterios sospechosamente discriminatorios, o cuando la medida recae en personas en condiciones de debilidad manifiesta, o cuando la medida afecta gravemente el goce de un derecho fundamental y cuando se examina una medida que crea un privilegio. El test estricto evalúa que el fin sea legítimo, importante e imperioso, que el medio escogido sea adecuado, conducente y necesario⁶⁴. Además, el test estricto exige la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, examinar que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestos sobre otros principios y valores constitucionales⁶⁵.

En el caso concreto, en primer lugar, al establecer los criterios de comparación entre las familias del Consejo Comunitario Río Mejicano encontramos que estamos ante sujetos similares y supuestos de hecho comparables: campesinos y campesinas cocaleros integrantes del Consejo Comunitario en mención, que fueron incluidos en el acuerdo colectivo del PNIS. En segundo lugar, en este caso hay un trato desigual entre iguales, ya que solo fueron incluidas en el PNIS aquellas familias que asistieron a las jornadas de inscripción individual en el centro urbano de Tumaco, a diferencia de las que no pudieron hacerlo, pese que, a todas sin distinción alguna, fueron incluidas dentro del acuerdo colectivo de vinculación al PNIS firmado por el Consejo Comunitario. En tercer lugar, para evaluar si esta diferencia de trato es válida constitucionalmente es preciso aplicar el test de igualdad, que en este caso al tratarse de un grupo de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, se debe proceder con el test estricto de igualdad.

En este caso la medida de solo incluir al programa a las familias que asistieron a las jornadas de inscripción individual al PNIS persigue un fin legítimo, importante e imperioso que es individualizar la voluntad de los potenciales beneficiarios del programa de sustitución de cultivos ilícitos, así para poder proceder con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Gobierno colombiano, como para hacerle seguimiento al compromiso de erradicación por parte de los campesinos. Como ya se indicó, el propósito original del PNIS es la superación de la exclusión socioeconómica que ha padecido el campesinado cocalero por años, objetivo que es legítimo, importante e imperioso para materializar las garantías de la Constitución Política. No obstante, el medio que se utilizó para alcanzar el fin propuesto, en principio parece adecuado, pues las familias que suscribieron el acuerdo colectivo debían asistir a las jornadas de inscripción para ser identificados de manera individual dentro del programa. Ahora bien, el medio utilizado no fue efectivamente conducente para alcanzar el fin, pues las jornadas de inscripción individual al PNIS no se adecuaron a las condiciones socioeconómicas y barreras de acceso que presentan estos campesinos, de modo que, como se advirtió en los hechos de la acción de tutela, estas jornadas excluyeron a las personas que no tenían los medios para transportarse por más de una hora en lancha hasta el centro urbano de Tumaco. Además, el medio no es necesario, pues la DSCI tenía la posibilidad de optar por medios menos lesivos, como realizar jornadas descentralizadas o levantar un censo de familias junto con las autoridades del Consejo Comunitario. Finalmente, la medida no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, pues esta medida no representa beneficios mayores a las afectaciones que tuvo la decisión en las familias excluidas, que tenían la expectativa legítima de ser beneficiarias del PNIS desde la suscripción del acuerdo colectivo.

Con todo, las autoridades encargadas del PNIS vulneraron el derecho a la igualdad en su dimensión formal de aquellas familias que hicieron parte del acuerdo colectivo firmado por el Consejo Comunitario, pero que no fueron incluidas en el programa de manera individual. Esto, porque a pesar de estar en la misma condición que las familias incluidas individualmente al PNIS (estar cobijadas bajo el acuerdo colectivo firmado), estas familias fueron excluidas de facto y de manera arbitraria del programa sin siquiera ser notificadas de las razones por las que no fueron admitidas. De otra parte, como ya se dijo, las autoridades también vulneraron el derecho a la igualdad en sentido material de estas familias, pues omitieron su deber de adoptar medidas suficientes y adecuadas para que las familias superaran las barreras de acceso que enfrentan por sus condiciones socioeconómicas. Con esta omisión por parte de las autoridades se profundizó la exclusión social y económica de

estas familias, lo cual contraría abiertamente el propósito del programa. Asimismo, se demostró que la medida de solo incluir a las familias que asistieron a la jornada de inscripción individual en el centro urbano de Tumaco, y excluir a las que no pudieron asistir, constituye un trato diferencial que no es válido constitucionalmente, pues el medio utilizado no fue adecuado, conducente y necesario, además, esta medida no supera el juicio de proporcionalidad estricta.

c. Violación al derecho al mínimo vital

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel “[...] que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes [...]”⁶⁶. Este derecho, según la propia Corte, comporta una dimensión positiva que obliga al Estado a garantizarle a todas las personas condiciones materiales para su existencia y prestaciones necesarias para vivir dignamente, cuando estas no pueden procurárselas. Además, este derecho también implica una dimensión negativa, según la cual el Estado no puede interferir y afectar el espacio de autonomía de las personas para que estas se aseguren por sí mismas los medios de subsistencia, a menos que existan razones imperiosas⁶⁷.

Ahora, en el caso del campesinado, como sujeto de especial protección constitucional, este derecho se reviste como parte del *Corpus iuris* encaminado a garantizar su subsistencia, promover la realización de su proyecto de vida y asegurar la dignidad humana⁶⁸. En este escenario el derecho al mínimo vital está ligado de manera intrínseca al derecho al trabajo, no solo por la relación instrumental para garantizarse una calidad de vida mediante el trabajo, sino por la construcción de identidad, relaciones sociales y culturales de este grupo con la

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia T-793 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

tierra⁶⁹. Relación que se reviste de mayor importancia si se trata de comunidades étnico-raciales, como la que interpuso la acción de tutela.

En concreto, el PNIS fue diseñado para contribuir a la superación de la pobreza y marginalidad de las familias que se dedicaban a los cultivos de uso ilícito, pues este era el único medio que estas tenían a su alcance para asegurar su subsistencia. En ese orden de ideas, los incumplimientos y las irregularidades dentro del programa son graves y lesivos para el goce de los derechos de estos campesinos, pues del cumplimiento de este programa dependía la subsistencia de quienes decidieron hacer parte y cumplir con sus compromisos con el PNIS. No obstante, los campesinos, en su mayoría, vieron defraudadas sus expectativas legítimas de insertarse a la vida económica y social ante los incumplimientos en uno o varios componentes del programa que se detallan en la acción de tutela.

6. SOLICITUDES

Por todo lo anterior, le solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad y al mínimo vital de los integrantes del Consejo Comunitario Río Mejicano, así como de otros campesinos y campesinas del departamento de Nariño, que hacen parte del Programa Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos en virtud de los acuerdos regionales o colectivos suscritos.

SEGUNDO: ORDENAR a la Presidencia de la República, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Agencia para la Renovación del Territorio, en cumplimiento del acuerdo colectivo de sustitución firmado el 7 de marzo de 2018, adelantar nuevas jornadas de inscripción individual al PNIS, que sean accesibles para los campesinos y campesinas, para

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

que aquellos que no alcanzaron a formalizar su vinculación individual al PNIS puedan hacerlo.

TERCERO: ORDENAR a la Presidencia de la República, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Agencia para la Renovación del Territorio cumplir cuanto antes con los pagos pendientes del Plan de Atención Inmediata a favor de las familias del Consejo Comunitario Río Mejicano, y de otras personas que se encuentren en igual situación.

CUARTO: ORDENAR a la Presidencia de la República, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Agencia para la Renovación del Territorio el reintegro de las familias y/o núcleos familiares del Consejo Comunitario Río Mejicano que fueron suspendidas y/o retiradas del programa bajo causales no contempladas en los acuerdos colectivos o formularios de inscripción, tales como haber participado en otro programa gubernamental, como el programa de Familias Guardabosques.

QUINTO: ORDENAR a la Presidencia de la República, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Agencia para la Renovación del Territorio reiniciar el procedimiento administrativo de aquellas personas o familias que fueron excluidas del programa sin el respeto a su derecho al debido proceso administrativo, el cual debe incluir la etapa previa de persuasión a los campesinos para que cumplan con sus obligaciones dentro del programa.

SEXTO: ORDENAR a la Presidencia de la República, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Agencia para la Renovación del Territorio resolver cuanto antes la situación jurídica de las personas o familias que fueron suspendidas del programa. Esta orden debe ser acatada bajo el respeto al derecho al debido proceso administrativo de estas personas, el cual debe incluir la etapa previa de persuasión.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Presidencia de la República, a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y a la Agencia para la Renovación del Territorio cumplir a favor de los integrantes del Consejo Comunitario Río Mejicano, en un plazo razonable con: (i) los procedimientos de

asistencia técnica y el desarrollo del proyecto de seguridad alimentaria; (ii) el desarrollo de los proyectos productivos de ciclo corto y largo del PNIS.

OCTAVO: RECONOCER la fuerza jurídica vinculante de los acuerdos colectivos suscritos entre las comunidades y el Gobierno nacional, como actos administrativos consensuales, así como los acuerdos entre las familias y el Gobierno nacional plasmados en los formularios de inscripción individual al PNIS.

Cordialmente,

Maryluz Barragán González

Subdirectora de Dejusticia

Paulo Ilich Bacca

Subdirector de Dejusticia

Isabel Pereira Arana

Investigadora de Dejusticia

Fabián Mendoza

Investigador de Dejusticia

Luis Felipe Cruz Olivera

Investigador de Dejusticia

Sergio Pérez

Investigador de Dejusticia