



**DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER ESCUCHADO EN LA ETAPA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA. OPORTUNIDAD PARA QUE EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE INTERVENGA EN EL PROCESO PENAL, NO VULNERA EL DEBIDO PROCESO NI EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN DECISIONES QUE LO AFECTAN**

**I. EXPEDIENTE D-8231 (acum.) - SENTENCIA C-250/11**  
M.P. Mauricio González Cuervo

## **1. Norma acusada**

**LEY 1395 DE 2010**  
(julio 12)

*Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*

ARTÍCULO 86. El artículo 102 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

**Artículo 102.** *Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral.* **En firme la sentencia condenatoria** y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.

[...]

ARTÍCULO 89. El artículo 106 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

**Artículo 106.** *Caducidad.* La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días **después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.**

ARTÍCULO 90. El artículo 178 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

**Artículo 178.** *Trámite del recurso de apelación contra autos.* **Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.**

**Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes.**

**Si se trata de juez colegiado, el Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para presentar proyecto y de tres (3) días la Sala para su estudio y decisión. La audiencia de lectura de providencia será realizada en 5 días.**

[...]

ARTÍCULO 100. El artículo 447 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

**Artículo 447.** *Individualización de la pena y sentencia.* Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra **al fiscal y luego a la defensa** para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable

determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.

PARÁGRAFO. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.

## 2. Decisión

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010, en relación con los cargos estudiados.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, en el entendido que las víctimas y/o sus representantes en el proceso penal, podrán ser oídos en la etapa de individualización de la pena y la sentencia.

## 3. Fundamentos de la decisión

La Corte comenzó por reiterar el papel que tienen actualmente las víctimas dentro del nuevo sistema penal, adoptado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002. Con fundamento en la normatividad constitucional, la jurisprudencia constitucional ha precisado en relación con las víctimas: *(i)* su carácter de interviniente dentro del proceso penal; *(ii)* la facultad de intervención independiente y autónoma de las funciones del fiscal; *(iii)* la potestad de configuración legislativa para la determinación de la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a "*intervenir*" en el proceso penal; *(iv)* su atribución de actuar en cualquier etapa del proceso penal y no en una etapa específica.

En el caso concreto, la Corte examinó el ámbito de intervención que cabría, desde otro lado, al tercero civilmente responsable de daño causado a las víctimas de una conducta punible. En este sentido, estableció que la limitación establecida en los apartes demandados de los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010, para que el tercero civilmente responsable sólo pueda participar en el proceso penal con posterioridad a la culminación del juicio de responsabilidad penal, no vulnera los artículos 2º y 229 de la Constitución, en cuanto consagran el derecho a participar en las decisiones que lo puedan afectar y el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia. Al respecto, reafirmó que el tercero civilmente responsable no es equiparable a los demás intervinientes y partes del proceso penal, como sucedía en el anterior sistema penal, puesto que su finalidad está orientada a la restauración de los perjuicios causados a la víctima, de modo que la potencialidad de la acción de reparación tan sólo nace una vez se ha determinado la generación del daño, obligación que surge necesariamente con posterioridad a la sentencia de condena. En virtud de la función que desempeña el tercero civilmente responsable, la decisión que le afecta y en la cual se considera constitucionalmente legítima su participación, es aquella que surja como consecuencia del incidente de reparación integral, toda vez que es en ese momento procesal, en el que partiendo de la responsabilidad penal del condenado, se da su participación mediante: a) la determinación de su relación para con el condenado; b) la fijación de la obligación de reparar a la víctima; c) el señalamiento del tipo de perjuicio y d) la fijación del tipo de

indemnización y su cuantía, la cual culminará con la sentencia que pone fin al incidente.

Además, en lo que se refiere al derecho de acceso a la justicia y a la presunta vulneración del artículo 229 constitucional, el tercero civilmente responsable cuenta con distintas formas de acceso al proceso penal, a saber: la posibilidad de ser citado y acudir a la justicia para debatir dentro del incidente de reparación integral, controvertir la existencia o no del perjuicio y el monto de la reparación, la objeción a las pretensiones de la víctima, el derecho a participar en las audiencias, la posibilidad de conciliar, la facultad de interponer los recursos a que haya lugar, para lo cual goza de todas las garantías necesarias de conformidad con los postulados de los artículos 102 y ss. del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente, los cargos formulados en esta oportunidad contra algunas expresiones de los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010, no estaban llamados a prosperar.

Cosa distinta ocurre con el artículo 100 de la misma ley, en relación con el cual la Corte encontró que se configuraba una omisión legislativa relativa, en la medida que excluye a la víctima de ser oída en la etapa de individualización de la pena y sentencia, contrario al derecho de participación en las decisiones que la afectan (art. 2º. C.P.), el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P.), el derecho de acceso a la justicia (art. 229 C.P.), el artículo 14 del Pacto Universal de los Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para la Corte, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera "intervención" de la víctima en el proceso penal, particularmente, en la etapa de individualización de la pena y sentencia. En consecuencia, procedió a declarar exequible de manera condicionada el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, de manera que se entienda que el juez debe concederle a la víctima y/o su representante, la oportunidad de referirse a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del acusado y si lo considera conveniente, a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado, en igualdad de condiciones concedidas a la defensa y a la Fiscalía.

**CREACIÓN DEL FONDO ADAPTACIÓN GUARDA CONEXIDAD CON LA CAUSAS DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA Y CUMPLE CON LOS PRESUPUESTOS DE NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD E IDONEIDAD, SIEMPRE Y CUANDO EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN NO SE EXTIENDA MÁS ALLÁ DEL AÑO DE 2014**

**II. EXPEDIENTE RE-179 - SENTENCIA C-251/11**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**1. Norma revisada**

**DECRETO 4819 DE 2010**  
(diciembre 20)

*Por la cual se crea el Fondo Adaptación*

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 4580 de 2010, y

## CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010 y con base en el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos;

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el Presidente, con la firma de todos los Ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos;

Que la grave calamidad pública ha generado insuficiencia de las facultades gubernamentales ordinarias para lo cual es necesaria la adopción de medidas legislativas para conjurar la crisis e impedir la extensión de la misma;

Que como se indicó en los considerandos del Decreto 4580 de 2010, las funciones legales y los recursos asignados al Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres son insuficientes para conjurar los efectos de esta calamidad pública y restablecer el orden económico, social y ecológico;

Que el numeral 1.6 del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, determinó que la situación de calamidad pública puede en el futuro extender sus efectos a magnitudes cada vez mayores, de manera que se hace necesario adoptar medidas y construir obras para impedir definitivamente la prolongación de esta situación, y proteger en lo sucesivo a la población de amenazas económicas, sociales y ambientales como las que se están padeciendo;

Que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3.12 del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010 es necesario adoptar medidas inmediatas de reparación y reconstrucción, de tal manera que las prioridades de las obras en concesión y las públicas realizadas directamente por el gobierno, sean viales, aeroportuarias, portuarias, férreas o fluviales, estén orientadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, con el fin de que la actividad económica en las zonas afectadas, la movilidad y seguridad de las personas y el acceso a servicios sociales no continúen severamente perturbados;

Que el numeral 3.19. del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010 señala que es indispensable, adoptar entre otras medidas, disposiciones legislativas en materia tributaria, presupuestal, de endeudamiento, control ambiental, contratación pública, procesales, expropiación de inmuebles y control fiscal, así como crear mecanismos necesarios para administrar recursos, a fin de proteger y garantizar los derechos de las personas afectadas, lograr la recuperación de la actividad productiva, el fortalecimiento institucional y financiero de la Nación, y adelantar las obras de infraestructura que permitan conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;

Que en consecuencia, resulta necesario establecer un mecanismo institucional para la estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición, transferencia y protección de recursos y demás acciones que se requieran en la etapa de recuperación, construcción y reconstrucción por el Fenómeno de "La Niña", tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo;

## DECRETA:

**Artículo 1º. Creación del Fondo.** Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para

impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional podrá con cargo a los recursos de este fondo, celebrar convenios con gobiernos extranjeros, cuyo objeto esté relacionado con las acciones de recuperación, construcción y reconstrucción requeridas para la superación definitiva del fenómeno de "La Niña".

Parágrafo 2°. Las entidades territoriales podrán aportar recursos a través de esquemas de cofinanciación para el desarrollo de los proyectos que sean identificados, estructurados y gestionados por el fondo a que se refiere el presente artículo.

**Artículo 2°. Estructura.** La Dirección y Administración del Fondo estará a cargo de un Consejo Directivo, el cual estará integrado de la siguiente manera:

1. Un representante designado por el Presidente de la República, quien lo presidirá.
2. El Ministro del Interior y de Justicia o su delegado.
3. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
4. Un Ministro designado por el Presidente de la República en atención a los proyectos o asuntos puestos a consideración del Consejo.
5. El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o su delegado.
6. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.
7. Cinco (5) miembros del sector privado designados por el Presidente de la República.

Parágrafo 1°. Los Ministros y Directores de Departamento Administrativo que conforman el Consejo Directivo únicamente podrán delegar su participación en los Viceministros, Subdirectores, en los Secretarios Generales o en los Directores Generales o Técnicos.

Parágrafo 2°. El Consejo Directivo podrá crear los Comités sectoriales que se requieran en los cuales podrán tener presencia representantes del sector privado, de la sociedad civil, de organizaciones no gubernamentales u organismos multilaterales.

Parágrafo 3°. A las sesiones del Consejo Directivo asistirá con voz pero sin voto, el representante legal de la sociedad fiduciaria o consorcio fiduciario que administre el patrimonio autónomo a que se refiere el parágrafo primero del artículo 5° del presente decreto.

Parágrafo 4°. Los miembros del sector privado no recibirán retribución por su participación en el Consejo.

Parágrafo 5°. El Consejo Directivo del Fondo podrá determinar las necesidades de personal para el cumplimiento de las funciones de la Gerencia.

**Artículo 3°. Funciones del Consejo Directivo.** Para el cumplimiento de los objetivos del Fondo, el Consejo Directivo ejercerá las siguientes funciones:

1. Adoptar los planes y proyectos que deban ejecutarse con cargo a los recursos del Fondo.
2. Autorizar al Fondo para la contratación con personas públicas o privadas para la realización o ejecución de estudios, diseños, obras y en general, las demás actividades requeridas para el desarrollo de los planes y proyectos.
3. Aprobar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposición de los recursos del Fondo.

4. Designar una firma de reconocido prestigio internacional para que ejerza la auditoría sobre los actos y contratos que realice el Fondo.
5. Rendir al Presidente de la República, informes mensuales de gestión y resultados.
6. Estructurar, previa aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mecanismos de financiación a través de los cuales el Fondo logre obtener recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción por el fenómeno de "La Niña", tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.
7. Autorizar la participación del Fondo en Esquemas de participación público-privada.
8. Identificar, estructurar y gestionar los proyectos, la ejecución de procesos contractuales, definir los mecanismos para la disposición y transferencia de recursos.
9. Adoptar el Plan de Acción preparado por los Comités a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2° del presente decreto, para la fase de recuperación, construcción y reconstrucción que se ejecutará para conjurar la crisis originada por el fenómeno de La Niña e impedir la extensión de sus efectos, el cual deberá integrarse con el Plan de Acción de las fases de atención humanitaria y rehabilitación a que alude el artículo 2° del Decreto 4702 de 2010, a efecto de garantizar su coordinación.
10. Darse su propio reglamento.
11. Las demás que se requieran para el cabal cumplimiento de los objetivos del Fondo y que le sean asignadas por el Gobierno Nacional.

**Artículo 4°. Gerencia del Fondo.** Créase la Gerencia del Fondo para las acciones de recuperación, construcción y reconstrucción requeridas para el fenómeno de la Niña, que tendrá a cargo además de la representación legal del Fondo, las siguientes funciones:

1. Ejecutar los planes y proyectos aprobados por el Consejo Directivo que deban celebrarse con cargo a los recursos del Fondo.
2. Celebrar como representante legal del Fondo los contratos autorizados por el Consejo Directivo.
3. Realizar los negocios fiduciarios que se requieran para el manejo y disposición de los recursos del Fondo y que hayan sido aprobados por el Consejo Directivo.
4. Solicitar y revisar los informes de auditoría que le sean presentados al Fondo sobre los actos y contratos que realice el mismo.
5. Expedir los certificados correspondientes a las donaciones recibidas.
6. Celebrar los contratos o convenios para la participación del Fondo en aquellos Esquemas de participación público-privada aprobadas por el Consejo Directivo.
7. Celebrar los contratos necesarios para la ejecución de los esquemas de financiación estructurados por el Consejo Directivo.
8. Hacer seguimiento y asegurar el cumplimiento del Plan de Acción para la fase de recuperación, construcción y reconstrucción que sea aprobado por el Consejo Directivo.
9. Las demás que le sean asignadas por el Consejo Directivo o por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1°. Las entidades públicas estarán obligadas a prestar, dentro del ámbito de sus competencias, la colaboración que le solicite el Gerente del Fondo para superar la crisis y mitigar la extensión de sus efectos.

Parágrafo 2°. El Presidente de la República designará al Gerente del Fondo, quien percibirá la remuneración que determine el Gobierno Nacional.

**Artículo 5°. Patrimonio.** El patrimonio del Fondo estará constituido por:

1. Las partidas que se le asignen en el presupuesto nacional.
2. Los recursos provenientes de crédito interno y externo.
3. Las donaciones que reciba para sí.
4. Los recursos de cooperación nacional o internacional.
5. Los recursos provenientes del Fondo Nacional de Calamidades.
6. Los demás recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.

Parágrafo 1°. Los recursos de que trata el presente artículo serán administrados por el Fondo a través de los patrimonios autónomos que se constituyan para tal fin, en los términos y condiciones que reglamente el Gobierno Nacional. Estos recursos serán inembargables.

Parágrafo 2°. Con cargo a los recursos del Fondo de que trata el presente decreto, se atenderán los procesos de contratación y ejecución de los proyectos contenidos en el Plan de Acción a que se refiere el numeral 9 del artículo 3° del presente decreto. Igualmente, se podrán atender los gastos operativos y administrativos para su funcionamiento, lo relacionado con los estudios de diseños y estructuración de proyectos y demás gastos tales como subsidios, garantías e indemnizaciones.

**Artículo 6°. Transferencia de recursos.** El Fondo podrá transferir recursos a entidades públicas del orden nacional o territorial y a entidades privadas para ser administrados por estas, sin que para ello se requiera operación presupuestal alguna por parte de la entidad receptora. En el documento que ordene la transferencia se indicará de manera expresa la destinación de los recursos, los cuales se girarán a cuentas abiertas especialmente para la atención de la emergencia invernal, las cuales estarán exentas de cualquier gravamen.

El Consejo Directivo del Fondo establecerá mediante reglamento las condiciones en que se realizarán las transferencias de que trata el inciso anterior, el control de su utilización, previa aprobación de un plan de inversiones.

La administración de dichos recursos será responsabilidad del jefe de la respectiva entidad a la cual se le efectuó la transferencia.

Parágrafo 1°. Las cuentas en las que se reciban los recursos a que hace referencia la presente disposición estarán exentas de cualquier gravamen.

Parágrafo 2°. Las entidades públicas del orden nacional o territorial podrán a su vez transferir recursos a los patrimonios autónomos que se creen en virtud del presente decreto.

**Artículo 7°. Régimen Contractual.** Los contratos que celebre el Fondo para el cumplimiento de su objeto, cualquiera sea su índole o cuantía, se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. El Consejo Directivo, podrá determinar las cuantías y casos en los cuales sea necesario adelantar procesos de selección que garanticen la participación pública.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará todas las condiciones para la contratación del Fondo que permitan mayor eficiencia en la recuperación, construcción y reconstrucción por el fenómeno de "La Niña", garantizando el cumplimiento de los principios constitucionales y legales citados en el presente artículo.

**Artículo 8°. Comités de Ética.** Para el control de la adecuada destinación y ejecución de los recursos,

mientras se supera la situación que dio lugar a la declaración de emergencia, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y el Sistema de Control Fiscal actuarán de manera articulada para la vigilancia del manejo de los recursos estatales.

Se podrá acudir a empresas de auditoría nacional e internacional de amplia reconocida trayectoria, se podrán igualmente auditar los recursos destinados a la atención de la emergencia económica, social y ecológica, así mismo se podrá crear un Comité de Ética y seguimiento compuesto por representantes de diferentes sectores de la sociedad.

**Artículo 9º. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## 2. Decisión

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 9º del Decreto Legislativo 4819 del 29 de diciembre de 2010, "Por el cual se crea el Fondo Adaptación.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6º del Decreto Legislativo 4819 del 29 de diciembre de 2010, "Por el cual se crea el Fondo Adaptación", en el entendido que (i) las transferencias sólo pueden hacerse a entidades públicas y privadas cuya competencia u objeto social tenga relación directa con las actividades que se requieran para atender la emergencia; (ii) la expresión "*sin que para ello se requiera operación presupuestal alguna*", no exime de la obligación de realizar registros contables y (iii) la expresión "*cuentas abiertas especialmente*" se refiere a cuentas especiales y separadas.

**Tercero.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 7º del Decreto Legislativo 4819 del 29 de diciembre de 2010, "Por el cual se crea el Fondo Adaptación", en el entendido que el régimen contractual previsto tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, inclusive, salvo la expresión "*El Consejo Directivo, podrá determinar las cuantías y casos en los cuales sea necesario adelantar procesos de selección que garanticen la participación pública*", la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

## 3. Fundamentos de la decisión

La Corte constató que el Decreto Legislativo 4819 de 2010 cumple con los requisitos formales exigidos por la Constitución y las normas estatutarias. Es así como, este decreto fue proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución, en concordancia con la Ley 137 de 1994 – Estatutaria de los Estados de excepción- y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 4580 del 7 de diciembre de 2010, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Igualmente, contiene un conjunto de consideraciones que pretenden dar cuenta de la necesidad, conexidad y pertinencia de las disposiciones en ella contenidas y su relación con la solución de los hechos que dieron lugar a la declaración del estado de excepción. Al mismo tiempo, fue suscrito por el Presidente de la República y la totalidad de los ministros y promulgado el 29 de diciembre de 2010, esto es, dentro del término de vigencia del estado de emergencia social declarado en el Decreto Legislativo 4580 de 2010.

Ahora bien, la Corte estableció que de la motivación expuesta por el Gobierno y del contenido del artículo 1º se desprende que la creación del Fondo Adaptación guarda

*conexidad* desde el punto de vista **externo** con las causas que originaron la declaración de emergencia. En primer lugar, las finalidades del Fondo se dirigen a: (i) solucionar los problemas que ha generado la ola invernal y que llevaron a la declaratoria de emergencia; (ii) evitar la expansión de los efectos de tales problemas y (iii) prevenir que a futuro vuelvan a presentarse crisis asociadas a fenómenos naturales con características similares al fenómeno de La Niña. En segundo lugar, las funciones que desempeñará el Fondo responden precisamente al tipo de daño y consecuencias dejadas por la crisis, entre las que se destacan –según lo expuesto en la motivación del Decreto 4580 de 2010–: pérdidas de vidas debido a inundaciones y derrumbes, daños en la infraestructura vial, eléctrica, de telecomunicaciones y en la prestación de servicios públicos domiciliarios, pérdida de animales y cultivos y deterioro y destrucción de viviendas e infraestructura educativa y hospitalaria, entre otras. Desde el punto de vista **interno**, para la Corte es claro que los asuntos que regula el artículo 1º del Decreto Legislativo 4819 de 2010 se relacionan directamente con los propósitos generales del Fondo, pues sin la definición de la naturaleza y funciones de la entidad, ésta no podría cumplir su cometido.

De otra parte, la Corte encontró que los instrumentos que otorga la normatividad ordinaria sobre prevención y atención de desastres son efectivamente insuficientes para responder a las exigencias de las fases de atención humanitaria y rehabilitación del plan de atención de la actual emergencia. Si bien es cierto que la actual Dirección de Gestión de Riesgo para la Prevención y Atención de Desastres, cuenta con la posibilidad de declarar una situación de desastre y adoptar un plan específico de atención de obligatorio cumplimiento, las actividades de tal plan deben ser contratadas y ejecutadas por las distintas entidades del sistema nacional para la Prevención y Atención de Desastres, lo que significa un fraccionamiento de la ejecución del plan con consecuentes costos de transacción, los cuales entre la gravedad e inminencia de la actual emergencia, deben ser eliminados en la medida de lo posible. El Fondo Adaptación, por otro lado, permitirá no sólo centralizar la toma de decisiones relacionadas con la atención de la emergencia y la rehabilitación, sino también la ejecución de las actividades, lo que redundará en ahorros de tiempo y en reducción de los costos de transacción.

Precisó que, si bien es cierto que las acciones a emprender para la atención de la emergencia y prevenir la extensión de sus efectos en las tres fases de atención humanitaria, rehabilitación y reconstrucción pueden iniciarse durante 2011, encuentra que el Fondo Adaptación se centra especialmente en el desarrollo de la fase tercera, esto es, la concebida para la prevención y reconstrucción, con un enfoque no meramente asistencialista y coyuntural, sino de prevención estructural. Para tal efecto, durante esta etapa se realizarán actividades como las de rectificación de trazados viales, reasentamiento preventivo de viviendas, mitigación de riesgos como taludes y canalizaciones, reparación de las infraestructura de acueducto y alcantarillado, saneamiento de cuencas y programas de saneamiento de aguas residuales, etc. los cuales implican proyectos de mediano y largo plazo, que excederían el ámbito de lo que se considera una situación excepcional de emergencia y por tanto deberían ser debatidas en el marco del Sistema Nacional de Planeación e incluidas en los planes nacionales y territoriales de desarrollo.

De esta forma, a juicio de la Corte, si el Fondo Adaptación se concibe especialmente para las acciones de identificación, estructuración y gestión de proyectos para la recuperación y reconstrucción aplicables especialmente a la fase de ejecución de proyectos de reconstrucción a mediano y largo plazo, que el Departamento Nacional ubica en los que

denomina tercera fase, la medida resulta *proporcionada* por las importantes finalidades que persigue el Fondo desde la perspectiva constitucional, para la adopción de decisiones coordinadas, eficientes y con vocación de integralidad, además de garantizar la suficiencia y adecuada distribución de los recursos para mitigar los efectos asociados al fenómeno de La Niña, prevenir futuros impactos y proteger a la población en lo sucesivo frente a las amenazas económicas, sociales y ambientales que causa. Con tal objeto, el Decreto contempla una medida *idónea* para alcanzar los fines indicados. Igualmente, la creación del Fondo Adaptación es una medida proporcionada en estricto sentido, siempre y cuando respecto de las acciones que se emprendan, no superen el año 2014, pues no se encuentran razones de tiempo ni de materia que justifiquen después de ese lapso, el no acudir a la institucionalidad ordinaria. En este sentido, se condicionó la exequibilidad del artículo 6º del Decreto 4819 de 2010 a esa restricción y a las mismas condiciones establecidas en relación con las entidades a las cuales se puede transferir recursos, la obligatoriedad de hacer el registro contable de las operaciones y llevar cuentas especiales y separadas, con el límite del año 2014 para aplicar el régimen especial de contratación.

Finalmente, se declaró inexecutable la asignación de potestad reglamentaria al Consejo Directivo del Fondo Adaptación, toda vez que la misma corresponde ejercerla al Presidente de la República (art. 189, numeral 11 C.P.).

#### **4. Salvamento de voto parcial**

El magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA manifestó su salvamento de voto parcial, toda vez que si bien participa de la decisión de exequibilidad condicionada de algunos de los artículos del Decreto Legislativo 4819 de 2010, no estuvo de acuerdo en señalar en el condicionamiento una fecha fija para la vigencia de las medidas legislativas de excepción, ya que a su juicio, tendría que haberse referido a las fases establecidas por el Gobierno Nacional.

### **INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL DECRETO 020 DE 2011, QUE HABÍA DECLARADO UN SEGUNDO ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, EL CUAL, A SU VEZ FUE DECLARADO INCONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-216/11**

**III. EXPEDIENTE RE-203 - SENTENCIA C-252/11**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

#### **1. Norma revisada**

##### **DECRETO 130 DE 2011**

(enero 20)

*Por la cual se modifica el Decreto 016 de 2011*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 020 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que al amparo del Decreto 4580 de 2010 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica con el fin de conjurar la grave situación de calamidad pública ocurrida en el país por la ola invernal, a través

del Decreto 016 de 2011, se adoptaron medidas para contar con un esquema especial de contratación de mano de obra para el período de crisis que impulse la generación de ingresos en las localidades afectadas, de tal manera que permita amortiguar el impacto sobre el flujo de ingresos de los hogares afectados, mitigar las pérdidas económicas producidas como consecuencia de la ola invernal y sus efectos en la posibilidad de los damnificados de mantenerse empleados o de desarrollar actividades productivas; así mismo, prevenir a las personas que serán protegidas de caer en situación de pobreza o pobreza extrema, lo cual empeora la precariedad de sus condiciones de vida.

Que mediante el Decreto 020 de 2011 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica para adoptar nuevas medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos respecto de las nuevas situaciones sociales, económicas, ecológicas y de calamidad pública ocurridas en el país por la ola invernal.

Que resulta necesario hacer algunas precisiones respecto de los requisitos para acceder al empleo de emergencia, a fin de que este tipo de contratación privilegie realmente a los afectados por la ola invernal.

Que debido a que las inundaciones han dañado las estructuras de contención, lo que hace que el proceso de recuperación normal sea mucho más lento, y teniendo en cuenta que se pueden presentar nuevos eventos de remoción en masa debido a que los suelos se encuentran saturados, se considera necesario ampliar el término de la vigencia del esquema de contratación de mano de obra a través de la figura de "empleo de emergencia",

#### DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Modifícase el artículo 3o del Decreto 016 de 2011, el cual quedará así:

"**Artículo 3o.** *Requisitos para acceder al empleo de emergencia.* Las personas que deseen acceder a un empleo de emergencia deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser mayor de 18 años.
2. Ser una persona damnificada o afectada por la situación de desastre Nacional declarada, que se encuentre en los registros que para tal efecto disponga el Gobierno Nacional.
3. Estar registrado en la base del Sisbén y tener un puntaje que lo clasifique en el nivel I o II o pertenecer a la estrategia Red Juntos, de los municipios afectados por la ola invernal".

ARTÍCULO 2o. Modifícase el artículo 6o del Decreto 016 de 2011, el cual quedará así:

"**Artículo 6o.** *Obligación de Focalizar.* Las entidades del Gobierno Nacional, Departamental, Distrital o Municipal y las empresas contratistas del Estado, que ejecuten actividades de construcción de vivienda e infraestructura, mejora de áreas públicas y demás actividades conexas o complementarias a estas que se requieran para la recuperación social, económica y ecológica de las zonas afectadas por el invierno, deberán vincular preferencialmente a las personas que cumplan los requisitos para acceder a un empleo de emergencia de conformidad con el artículo 3o del presente decreto".

ARTÍCULO 3o. Modifícase el artículo 7o del Decreto 016 de 2011, el cual quedará así:

"**Artículo 7o.** *Vigencia.* Las disposiciones contenidas en el presente decreto tendrán vigencia hasta el 30 de junio de 2012".

ARTÍCULO 4o. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 4o del Decreto 016 de 2010.

## 2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 130 del 20 de enero de 2011, "*por el cual se modifica el Decreto 016 de 2011.*

## 3. Fundamentos de la decisión

Mediante sentencia C-216 del 29 de marzo de 2011, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 020 del 7 de enero de 2011, por el cual el Presidente de la República había declarado el estado emergencia económica, social y ecológico en todo el

territorio nacional hasta el 28 de enero de 2011, para adoptar nuevas medidas destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos respecto de las nuevas situaciones sociales, económicas, ecológicas y de calamidad pública.

Así mismo, a través de la sentencia C-217 de 2011, esta Corporación declaró la inexecutable del Decreto 016 de 2011, por considerar que no cumplía con el requisito de *temporalidad*, toda vez que para el momento de su expedición, el 6 de enero de 2011, el Gobierno no gozaba ya de atribuciones legislativas extraordinarias que le permitiesen adoptar medidas de excepción con fuerza de ley.

El Decreto Legislativo 130 de 2011 fue expedido al amparo de las facultades derivadas del Decreto 020 de 2011, con el objeto de modificar algunas disposiciones del Decreto Legislativo 016 de 2011. Al haber desaparecido del ordenamiento jurídico la fuente normativa que sirvió de fundamento a la expedición del Decreto Legislativo 130 del 20 de enero de 2011, éste deviene en inconstitucional.

**INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL DECRETO 020 DE 2011, QUE HABÍA DECLARADO UN SEGUNDO ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, EL CUAL A SU VEZ FUE DECLARADO INCONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-216/11**

**IV. EXPEDIENTE RE-207 - SENTENCIA C-253/11**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

**1. Norma revisada**

**DECRETO 144 DE 2011**  
(enero 21)

*Por la cual se expiden algunas disposiciones para facilitar la actuación de las autoridades departamentales y municipales en la atención de los efectos generados por el fenómeno de La Niña*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 020 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que a través del Decreto 020 del 7 de enero de 2011, fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública ocasionada por el Fenómeno de La Niña 2010-2011 e impedir la extensión de sus efectos.

Que de acuerdo a lo previsto por el Ideam el Fenómeno de La Niña se podrá extender hasta mediados de mayo o junio de 2011, trayendo como consecuencia precipitaciones por encima del promedio determinado para la primera temporada de lluvias del año 2011, empatando, con el segundo régimen de este año, por lo cual no sólo extendería los efectos de la actual calamidad pública, sino que la haría mucho más grave de lo que hoy padece el país por el prolongado y excesivo período de lluvias.

Que la situación originada por el Fenómeno de La Niña está siendo atendida por todas las entidades que conforman el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, pero sus recursos y atribuciones resulta insuficiente para conjurar los efectos de la calamidad.

Que es necesario adoptar medidas para coordinar la planificación y ejecución de las medidas de recuperación, reconstrucción y construcción requeridas para atender la emergencia y evitar la extensión de sus efectos.

Que es necesario que las entidades territoriales tengan un marco institucional acorde con la situación que les permita actuar en forma concurrente y coordinada a fin de lograr la adecuada, eficaz y eficiente superación de la emergencia y evitar la extensión de sus efectos.

DECRETA:

**ARTÍCULO 1o. FACILIDADES PARA LA CONSTRUCCIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE ESTABLECIMIENTOS INSTITUCIONALES Y DE SERVICIOS EN LAS ZONAS AFECTADAS.** El término para el otorgamiento de licencias de construcción de establecimientos institucionales y de servicios que se localicen en zonas que son objeto de construcción, reconstrucción de viviendas afectadas por la calamidad, salvo de las edificaciones indispensables a las que se refiere la Ley 400 de 1997, será de 20 días hábiles, prorrogable hasta por 10 días mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando la complejidad lo amerite.

**ARTÍCULO 2o. PLANES MUNICIPALES DE REDUCCIÓN DE RIESGOS.** Las autoridades municipales deberán adoptar una política de manejo del drenaje urbano y de reducción de los riesgos asociados al manejo del recurso hídrico, en el marco de sus competencias, a través de los Planes de Gestión Ambiental Regional y los Planes de Ordenamiento Territorial, POT.

Los alcaldes de los municipios afectados adoptarán un plan de reducción de riesgos municipales, donde se definirán los planes de reubicación de asentamientos localizados en zonas de alto riesgo, los sistemas de drenaje urbano que deban ampliarse o construirse, planes de prevención, programas de atención de emergencia y en ellos se especificará el uso de los suelos que sean liberados por reubicaciones. En el decreto en el que se adopte este plan, se podrán proponer modificaciones al Plan de Ordenamiento Territorial dirigidas a habilitar suelo para emprender desarrollos urbanos para vivienda en donde se reubiquen personas afectadas por la calamidad o que se encuentren en zonas de alto riesgo no mitigable. Estas modificaciones al POT deberán ser aprobadas por el respectivo Concejo Municipal, para lo cual podrá agotarse el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo 4821 de 2010.

**ARTÍCULO 3o.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## **2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 144 del 21 de enero de 2011, *"Por la cual se expiden algunas disposiciones para facilitar la actuación de las autoridades departamentales y municipales en la atención de los efectos generados por el fenómeno de La Niña"*.

## **3. Fundamentos de la decisión**

De la misma forma que en el proceso anterior, la Corte encontró que el Decreto Legislativo 144 de 2011 debía ser declarado inexecutable, como consecuencia de haber desaparecido el fundamento de las facultades legislativas de excepción de las cuales se había investido el Presidente de la República, en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 020 de 2011. Es claro que la inconstitucionalidad de este Decreto, declarada mediante la sentencia C-216/11, da lugar a la inexecutable de los decretos dictados en desarrollo del mencionado estado de emergencia, entre ellos, el Decreto Legislativo 144 de 2011.

**INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL DECRETO 020 DE 2011, EL CUAL HABÍA DECLARADO UN SEGUNDO ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA**

**V. EXPEDIENTE RE-199 - SENTENCIA C-254/11**  
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

## 1. Norma revisada

### DECRETO 126 DE 2011 (enero 20)

*Por medio del cual se adoptan medidas en materia de riesgos, seguro agropecuario y crédito agropecuario, para atender la situación de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública declarada en el territorio colombiano e impedir la extensión de sus efectos.*

#### EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 020 de 2011,

#### CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, declaró mediante Decreto número 020 del 7 de enero de 2011 el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por razón de grave calamidad pública, con el fin de contrarrestar la grave crisis ocasionada por el Fenómeno de La Niña 2010-2011 e impedir la extensión de sus efectos;

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;

Que de conformidad con los considerandos del Decreto número 020 de 2011, el Fenómeno de la Niña 2010-2011 afectó 726.172 hectáreas en todo el territorio nacional según reporte de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia del 30 de diciembre de 2010.

Que de conformidad con los considerandos del Decreto número 020 de 2011, el Fenómeno de la Niña 2010-2011, de acuerdo con los Centros Internacionales de Predicción Climática y los Análisis del Ideam, se prolongará hasta mediados del año 2011, las temporadas secas de las regiones Caribe y Andina presentarán volúmenes de lluvia por encima de sus valores mensuales y estarán seguidas de temporadas lluviosas, las cuales también se caracterizan por presentar cantidades de lluvia superiores a los valores usuales registrados para esa época.

Que de conformidad con los considerandos del Decreto número 020 de 2011, a pesar de que el Gobierno Nacional dictó medidas para conjurar la crisis generada por los hechos descritos en el Decreto número 4580 de 2010, las nuevas situaciones sociales, económicas, ecológicas y de calamidad pública descritas conllevan un cúmulo de riesgos imprevisibles que debe atender el Gobierno Nacional con medidas extraordinarias. Que el seguro agropecuario es un instrumento eficaz para prevenir algunos de los efectos del Fenómeno de la Niña 2010-2011 en la producción agropecuaria, especialmente en el patrimonio de los productores agropecuarios, con particular énfasis en aquellos que han acudido al crédito para financiar la producción. Que es necesario permitir la concurrencia en el mercado nacional de oferentes extranjeros del seguro agropecuario dada la incipiente oferta por parte de las compañías de seguros nacionales. Que se hace indispensable, para prevenir la extensión de los efectos del Fenómeno de La Niña 2010-2011, la creación de una dirección especializada en el análisis de los riesgos asociados al sector agropecuario con el propósito de crear mecanismos de asunción y gestión de los riesgos climáticos que afectan el sector agropecuario;

Que en mérito de lo expuesto,

#### DECRETA:

**Artículo 1º. Descuento de la Prima del Seguro Agropecuario.** La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario podrá disponer que, para los créditos cuyo valor esté amparado por el seguro agropecuario al que se refiere la Ley 69 de 1993, el valor de la prima asumido por el productor, sea descontado total o parcialmente de la comisión del servicio de garantía del Fondo Agropecuario de Garantías - FAG, siempre y

cuando el FAG figure como beneficiario del seguro.

**Artículo 2°. Subsidio de la Prima del Seguro Agropecuario.** Los subsidios a la prima del seguro agropecuario a los que se refiere la Ley 69 de 1993 se podrán financiar con cargo al Programa "Agro Ingreso Seguro - AIS" de que trata la Ley 1133 de 2007.

**Artículo 3°. Coberturas.** La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario podrá disponer una reducción de coberturas en la garantía de los créditos que se encuentren amparados por un seguro agropecuario.

**Artículo 4°. Autorización para expedir pólizas.** Adiciónese el numeral 3 al artículo 2° de la Ley 69 de 1993, el cual quedará así:

*"3. Las compañías de seguros del exterior directamente o por conducto de intermediarios autorizados. La Superintendencia Financiera de Colombia podrá establecer la obligatoriedad del registro de estas compañías o de sus intermediarios".*

**Artículo 5°. Dirección Nacional de Riesgos Agropecuarios.** Créase la Dirección Nacional de Riesgos Agropecuarios como una dependencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cuya operación y planta será financiada por el Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios, que tendrá estas funciones:

- a) Desarrollar, analizar y difundir herramientas de evaluación y reducción del riesgo agropecuario, con el propósito de ampliar y diversificar los mercados de seguros e instrumentos de cobertura para el sector agropecuario;
- b) Evaluar los factores de riesgo que afectan al sector agropecuario (climáticos, económicos y de mercado) y diseñar herramientas y estrategias de prevención, mitigación y transferencia de riesgos agropecuarios, en coordinación con las entidades públicas y privadas competentes;
- c) Analizar, desarrollar e implementar mecanismos de promoción que permitan mejorar y ampliar las condiciones de acceso al seguro agropecuario, priorizando producciones, regiones y prácticas activas de mitigación de riesgos;
- d) Cuantificar y evaluar el impacto y frecuencia de los fenómenos climáticos adversos para diversas actividades productivas;
- e) Desarrollar y proponer mecanismos de transferencia de riesgo para el sector agropecuario, en especial, para aquellas actividades y/o regiones y/o tipos de productores para los cuales actualmente hay oferta reducida de seguros.
- f) Brindar capacitación y asistencia técnica en temas de evaluación y gestión de riesgos agropecuarios, y
- g) Las demás que le asigne el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

**Artículo 6°. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## **2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Número 126 de 2011, "*Por medio del cual se adoptan medidas en materia de riesgos, seguro agropecuario y crédito agropecuario, para atender la situación de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública declarada en el territorio colombiano e impedir la extensión de sus efectos*".

## **3. Fundamentos de la decisión**

La Corte reiteró que el examen de constitucionalidad de los decretos legislativos que desarrollan una emergencia económica, social y ecológica no puede efectuarse al margen del decreto que dio lugar a la declaración, decreto que constituye el sustento de la competencia del gobierno para adoptar las medidas orientadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En ese sentido, si el decreto que declara el estado de emergencia es hallado conforme con las exigencias establecidas en la Constitución y en la Ley Estatutaria de los Estados de

Excepción, la Corte puede entrar a efectuar el análisis formal y material de constitucionalidad de los denominados decretos de desarrollo; pero si, por el contrario, el primero es declarado inconstitucional, idéntica suerte corren los decretos legislativos dictados con base en el declaratorio, de manera que la Corte tendrá que declararlos inexecutable, sin entrar a examinar el cumplimiento de los requisitos formales y materiales. Se trata de lo que la jurisprudencia de la Corte ha denominado inconstitucionalidad por consecuencia, que es lo que ocurre en el presente caso en relación con el Decreto Legislativo 126 de 2011, dado que el Decreto 020 de 2011, que era su fundamento, fue declarado inexecutable, mediante la sentencia C-216/11.

La inescindible relación consecencial entre el decreto declaratorio del estado de emergencia y el Decreto Legislativo 126 de 2011 condujo a declarar su inexecutable.

**INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL DECRETO 020 DE 2011, EL CUAL HABÍA DECLARADO UN SEGUNDO ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA**

**VI. EXPEDIENTE RE-201 - SENTENCIA C-255/11**  
M.P. María Victoria Calle Correa

**1. Norma revisada**

**DECRETO 128 DE 2011**

(enero 20)

*"Por el cual se adoptan medidas especiales en materia tributaria, aduanera y cambiaria para los damnificados o afectados por el fenómeno de La Niña 2010-2011".*

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 020 de 2011,

**CONSIDERANDO:**

Que con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos, se adoptaron medidas transitorias de carácter tributario, conforme con lo previsto en los considerandos del Decreto 4580 de 2010.

Que mediante el Decreto 020 del 7 de enero de 2011, se declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el país con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos.

Que una vez declarado el Estado de Emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que en el mes de noviembre de 2010 se agudizó en forma inusitada e irresistible el Fenómeno de La Niña desatado en todo el país y que constituyó un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles.

Que según el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - Ideam, en varias regiones del país se mantienen las alertas debido a los efectos del Fenómeno de La Niña relacionadas con deslizamientos de tierra, inundaciones y crecientes súbitas. A nivel de inundaciones se mantienen anegados los municipios de Campo de la Cruz, Manatí, Santa Lucía y Suán en el Atlántico, debido al rompimiento del Canal del Dique. Igualmente persisten los niveles altos en la parte media y baja de la Cuenca del río Magdalena, desde Barrancabermeja hasta la desembocadura en el mar Caribe; en las cuencas media y baja del río Cauca y su confluencia con el río Magdalena, en especial las zonas ribereñas bajas en la Depresión Momposina Sucreña y la Cuenca del río Catatumbo en Norte de Santander, en donde se reportan niveles muy altos y superiores a las cotas de inundación y rupturas de los jarillones en varios sectores que generan inundaciones lentas afectando a los pobladores y zonas cultivables.

Que así mismo, se ha reportado la persistencia de lluvias por encima del promedio que satura los suelos y los hace inestables manteniendo la amenaza alta por deslizamientos de tierra en zonas de montaña en los departamentos de Cauca, Caldas, Antioquia, Chocó, Quindío, Risaralda, Norte de Santander, Santander, Tolima, Huila, Valle del Cauca, Nariño, Cundinamarca y en el Piedemonte del Meta. Igualmente se mantiene la alerta ante la posibilidad de descargas de vertimientos en la mayoría de los embalses de Antioquia y en el Embalse de Prado-Tolima.

Que se reporta la ruptura de los diques de contención en varios sectores del Canal del Dique afectando a los pobladores y las zonas cultivables. El Ideam destaca una condición crítica del río Sinú.

Que según la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia al 30 de diciembre de 2010 se ha presentado un aumento progresivo de personas afectadas por el Fenómeno de La Niña en todo el país: 2.220.482, el número de familias afectadas 458.087, pérdidas humanas 310, heridos 289, personas desaparecidas 63, viviendas destruidas 5.157 viviendas averiadas 325.379; vías averiadas 737 y en general 711 municipios afectados.

Que según esta misma fuente, el incremento en las lluvias afectó en diversa regiones del país la prestación de varios servicios públicos esenciales: acueductos 223, alcantarillados 16, centros de salud 12, centros educativos 157 y centros comunitarios 37.

Que este fenómeno natural afectó 726.172 hectáreas en todo el territorio nacional según reporte de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia del 30 de diciembre de 2010.

Que por todo lo anterior, se ven afectados o en riesgo los derechos fundamentales de las personas, en especial, los derechos a la vida, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, al trabajo, a la locomoción y al mínimo vital de subsistencia.

Que se hace necesario adoptar medidas especiales en materia tributaria, aduanera y cambiaria para favorecer directamente a los damnificados o afectados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011, de tal manera que se alivie su situación y se facilite el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

#### **DECRETA:**

**Artículo 1º. Beneficiarios.** Son beneficiarios de las disposiciones especiales adoptadas mediante el presente decreto, los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto al patrimonio, los usuarios aduaneros y usuarios de zonas francas, damnificados o afectados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011, que se encuentren en los registros oficiales elaborados por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1º. Las disposiciones especiales establecidas en el presente decreto, aplican

únicamente para los damnificados o afectados y sobre los bienes y mercancías ubicados en el área correspondiente a la jurisdicción de los municipios afectados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011.

Parágrafo 2°. Exclusión de tributos. Los recursos del Fondo Adaptación en su ejecución no serán objeto de tributo alguno. Para los efectos previstos en este decreto se entiende por ejecución de recursos del Fondo Adaptación el desarrollo de la finalidad prevista en el Decreto 4819 de 2010.

**Artículo 2°. Deducción por pérdidas de activos.** Los contribuyentes a que se refiere el artículo 1° del presente decreto podrán deducir las pérdidas sufridas durante el período gravable 2010, sobre los activos fijos o movibles usados o dispuestos en el negocio o actividad productora de renta, según se trate, de conformidad con lo señalado en el artículo 148 del Estatuto Tributario.

**Artículo 3°. Depuración de la base del cálculo de la renta presuntiva.** Los contribuyentes a los que se refiere el artículo 1° del presente decreto podrán restar, del total del patrimonio líquido del año 2009 que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva del año gravable 2010, el valor patrimonial neto de los bienes afectados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011.

Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y este será el valor de la renta presuntiva que se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario.

El valor patrimonial neto de los bienes que se excluyen de la base de cálculo de la renta presuntiva, es el que se obtenga de multiplicar el valor patrimonial del bien por el porcentaje que resulte de dividir el patrimonio líquido por el patrimonio bruto, del año gravable base para el cálculo de la presunción. Una vez determinado el valor patrimonial neto, el monto a excluir de la base de cálculo de la renta presuntiva será el que resulte de multiplicar el valor patrimonial neto de tales bienes por el número de días durante los cuales haya sido afectado y dividir el resultado que se obtenga

por	360.
-----	------

**Artículo 4°. Depuración de la base del cálculo del impuesto al patrimonio.** Los contribuyentes a los que se refiere el artículo 1° del presente decreto, que sean sujetos pasivos del Impuesto al Patrimonio establecido en la Ley 1370 de 2009 y en el Decreto 4825 de 2010, para determinar la base gravable, podrán restar el valor patrimonial neto de los bienes afectados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011.

El valor patrimonial neto de los bienes que se excluyen de la base de cálculo del Impuesto al Patrimonio al que se refiere este artículo, es el que se obtenga de multiplicar el valor patrimonial del bien por el porcentaje que resulte de dividir el patrimonio líquido por el patrimonio bruto, a 1° de enero de 2011.

**Artículo 5°. Plazos especiales para la presentación y pago de declaraciones de retención en la fuente y del impuesto sobre las ventas.** Los damnificados o afectados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011, responsables y agentes de retención de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrán presentar las declaraciones del impuesto sobre las ventas del sexto bimestre de 2010 y primer bimestre de 2011 y de retención en la fuente de los periodos diciembre de 2010, enero y febrero de 2011, hasta el día 2 de mayo de 2011, independientemente del último dígito del NIT. En consecuencia, en estos casos no aplicarán los plazos señalados en los Decretos 4929 de 2009 y 4836 de 2010.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales efectuará el control sobre estas declaraciones, realizando las verificaciones de rigor, entre otros, sobre los registros oficiales de damnificados elaborados por el Gobierno Nacional.

**Artículo 6°. Facultades para modificar plazos para la presentación y pago de las declaraciones del impuesto sobre la renta e impuesto al patrimonio y para el suministro de**

**información.** El Gobierno Nacional podrá modificar los plazos fijados para la presentación de las declaraciones y para el pago de los impuestos de renta y patrimonio administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los contribuyentes beneficiarios de que trata el artículo 1° de este decreto.

El Gobierno Nacional y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según el caso, podrán ampliar los plazos para el envío de información por parte de los damnificados obligados a enviarla.

El cumplimiento de las obligaciones a que se refiere este artículo dentro de los plazos que se señalen para el efecto no generará para el obligado el pago de intereses de mora o sanción alguna.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales efectuará el control sobre estas declaraciones, realizando las verificaciones de rigor, entre otros, sobre los registros oficiales de damnificados elaborados por el Gobierno Nacional.

**Artículo 7°. Facilidades para el pago.** El Subdirector de Gestión de Recaudo y Cobranzas o los Directores Seccionales de Impuestos o de Impuestos y Aduanas, podrán mediante resolución conceder a los beneficiarios de que trata el artículo 1° de este decreto, facilidades para el pago del impuesto sobre la renta y complementarios de periodos gravables 2010 y anteriores, así como para la cancelación de los intereses y demás sanciones a que haya lugar en relación con el mismo impuesto bajo las siguientes condiciones:

1. Sin garantía.

2. En seis (6) cuotas iguales.

3. Pagadera la última cuota a más tardar el 31 de diciembre de 2011.

Para el efecto, el contribuyente deberá solicitar por escrito ante el Subdirector de Gestión de Recaudo y Cobranzas o los Directores Seccionales de Impuestos o de Impuestos y Aduanas la facilidad de pago, señalando en forma expresa el plazo solicitado que en todo caso no podrá ser superior al 31 de diciembre de 2011 e indicando los períodos objeto de la solicitud.

El plazo podrá concederse aun cuando exista facilidad de pago vigente o hubiere existido facilidad anterior incumplida que haya sido declarada sin efecto.

Cuando existan medidas cautelares vigentes relacionadas con deudas objeto de la facilidad de que trata el presente artículo, únicamente habrá lugar al levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre cuentas en entidades financieras.

En los demás aspectos rigen las disposiciones previstas en el Estatuto Tributario.

**Artículo 8°. Cumplimiento de obligaciones aduaneras y cambiarias.** Los usuarios aduaneros y usuarios de zonas francas damnificados o afectados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011, podrán solicitar a la autoridad aduanera:

1. La habilitación provisional hasta el día 30 de junio de 2011 de instalaciones o áreas geográficas para el desarrollo de las actividades aduaneras. En todo caso los usuarios aduaneros y usuarios de zonas francas deberán garantizar el ejercicio sin restricciones de la potestad aduanera, así como la seguridad y control de las mercancías bajo control aduanero.

2. La ampliación del plazo hasta por el término de tres (3) meses adicionales del establecido en el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999 o en las normas que lo modifiquen o adicionen, para las mercancías que se encuentren en término de almacenamiento en la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

Dentro de este mismo término podrán solicitar la autorización para la destrucción o la venta de las mercancías en las condiciones establecidas en los numerales 2 y 4 del presente artículo.

3. Respecto de las mercancías que hayan sido afectadas por la ola invernal y que puedan ser reutilizadas, la autorización para su venta por los Usuarios de Zona Franca, en cuyo caso se pagarán tributos aduaneros atendiendo el estado en que se encuentren al momento de presentar la correspondiente declaración de importación. Esta autorización solamente se podrá otorgar hasta el día 30 de junio de 2011.

4. La ampliación hasta el 31 de diciembre de 2011 de la vigencia de las inscripciones, habilitaciones, calificaciones o declaratoria de Zonas Francas, cuyo vencimiento se produzca hasta el 30 de junio de 2011.

5. La ampliación hasta el día 31 de diciembre de 2011 de los plazos para el suministro o entrega de información aduanera y cambiaria que deba ser presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Parágrafo 1º: En todos los casos para hacer uso de las condiciones previstas en este artículo deberá informarse a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que se cumplen los requisitos señalados en el artículo 1º del presente decreto, sin perjuicio de las verificaciones posteriores que deberá realizar la autoridad aduanera.

Parágrafo 2º: La autoridad aduanera mediante resolución de carácter general establecerá los requisitos para adelantar las operaciones de comercio exterior atendiendo las condiciones previstas en el presente artículo.

**Artículo 9º. Ampliación de plazos para el cumplimiento de la demostración de inversión y generación de empleo.** El usuario operador de Zona Franca damnificada o afectada por el Fenómeno de La Niña 2010-2011, podrá solicitar ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a más tardar el 30 de junio de 2011, la ampliación o modificación de los plazos concedidos para acreditar el cumplimiento de los compromisos de inversión y generación de empleo, así como las demás condiciones del Plan Maestro de Inversión.

**Artículo 10. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## **2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 128 de 2011 *"por el cual se adoptan medidas especiales en materia tributaria, aduanera y cambiaria para los damnificados o afectados por el fenómeno de La Niña 2010-2011"*.

## **3. Fundamentos de la decisión**

Mediante la sentencia C-216/11, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 020 de 2011, por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el lapso de treinta días.

Lo anterior implica que los decretos legislativos de desarrollo expedidos al amparo de la segunda declaratoria de emergencia, declarada inexecutable, carecen de sustento jurídico. De esta forma, se configura la inconstitucionalidad por consecuencia ante la desaparición de la norma que daba soporte al Decreto 128 de 2011. Por consiguiente, la Corte procedió a declarar su inexecutable.

## **INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS AL**

# AMPARO DEL DECRETO 020 DE 2011, EL CUAL HABÍA DECLARADO UN SEGUNDO ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

**VII. EXPEDIENTE RE-202 - SENTENCIA C-256/11**  
M.P. Juan Carlos Henao Pérez

## 1. Norma revisada

### DECRETO 129 DE 2011 (Enero 20)

*"Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 020 de 2011".*

### EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 020 de 2011,

### CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 020 del 7 enero de 2011 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional hasta el 28 de enero de 2011, con el fin de conjurar la grave calamidad pública motivada por el Fenómeno de La Niña 2010-2011 e impedir la extensión de sus efectos.

Que en el Decreto 020 de 2011 señala que, según la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia, al 30 de diciembre de 2010 se había presentado un aumento progresivo de personas afectadas por el fenómeno de La Niña en todo el país: 2.220.482, el número de familias afectadas 458.087, pérdidas humanas 310, heridos 289, personas desaparecidas 63, viviendas destruidas 5.157, viviendas averiadas 325.379, vías averiadas 737 y en general 711 municipios afectados.

Que como consecuencia del extraordinario Fenómeno de La Niña en diversas regiones del país se afectó la prestación de servicios públicos esenciales.

Que la situación descrita ha llevado a algunos de los pobladores de las zonas afectadas a abandonar sus viviendas y alojarse en albergues provisionales.

Que los suscriptores y/o usuarios damnificados o afectados de los sectores más vulnerables de la población han quedado en incapacidad de cumplir con las obligaciones a su cargo derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios esenciales, razón por la cual deben adoptarse medidas para mitigar la situación de dichos usuarios garantizándoles, por un período razonable y acorde con la disponibilidad de recursos de la Nación, el acceso a estos servicios, en orden a facilitar la recuperación de sus condiciones mínimas de vida.

### DECRETA:

**Artículo 1º.** El presente decreto se aplica a los prestadores, suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo localizados en los municipios y/o distritos reportados oficialmente por la Dirección de Gestión de Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia, en el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, como afectados o damnificados por el Fenómeno de La Niña 2010-2011, según definición del Gobierno Nacional.

**Artículo 2º.** Créase el Subsidio Excepcional, como un mecanismo temporal para conjurar la crisis que se ha generado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo con ocasión de los hechos causantes de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica. Dicho Subsidio corresponderá a un porcentaje adicional al establecido en la Ley 142 de 1994 o aquella que la sustituya o modifique, será financiado con aportes de la Nación y se reconocerá a los

suscriptores y/o usuarios damnificados o afectados de los estratos subsidiables, una suma de hasta el valor del consumo básico de subsistencia o el costo medio de suministro del consumo básico definido para el respectivo servicio, según sea el caso, en los términos, condiciones y porcentajes que establezca el Ministerio respectivo.

Parágrafo 1°. Para el servicio de aseo se reconocerá a los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables el Subsidio Excepcional sobre el valor de la factura del servicio público domiciliario de aseo.

Parágrafo 2°. El Subsidio Excepcional aquí previsto se aplicará dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de este Decreto, en máximo seis (6) facturas correspondientes a un mes de consumo por suscriptor y/o usuario, cada una, o tres (3) facturas en el evento en que la facturación sea bimestral.

**Artículo 3°.** Los suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos domiciliarios de que trata el artículo precedente, cuyos inmuebles se encuentren en situación que imposibilite la prestación del servicio, no serán sujetos de facturación o cobro sino hasta tanto el inmueble recupere las condiciones necesarias para su funcionamiento y el prestador garantice y restablezca la prestación del servicio. El prestador del servicio deberá verificar las condiciones técnicas de seguridad, de tal forma que no se generen riesgos para los suscriptores y/o usuarios.

Parágrafo 1°. Una vez restablecido el servicio, los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables accederán al Subsidio Excepcional de que trata el artículo 2° del presente decreto, por el tiempo que reste del término establecido en el parágrafo 2° de artículo 2° de este decreto.

Parágrafo 2°. También podrán ser beneficiarios del Subsidio establecido en el artículo 2° del presente decreto los suscriptores y/o usuarios que hayan sido reubicados por el Gobierno Nacional por causa de la emergencia, por el tiempo que reste del término establecido en el parágrafo 2° del artículo 2° de este decreto.

Parágrafo 3°. Para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo las entidades territoriales continuarán destinando recursos de subsidios del Sistema General de Participaciones con el fin de garantizar la disponibilidad futura de estos servicios, en los términos y condiciones que establezca para el efecto el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

**Artículo 4°.** Los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables de los servicios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo, que tengan la calidad de afectados o damnificados y sus viviendas mantengan las condiciones necesarias para la prestación de los servicios a que se refiere el presente decreto, serán beneficiarios del Subsidio Excepcional de que trata el artículo 2° en los términos que establezca para el efecto el Ministerio respectivo.

**Artículo 5°.** Las personas prestadoras de los servicios de que trata el artículo 2°, podrán castigar las obligaciones correspondientes al último período de facturación inmediatamente anterior al 7 de diciembre de 2010, a cargo de los suscriptores y/o usuarios afectados o damnificados por los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

**Artículo 6°.** Las personas prestadoras de servicios públicos solicitarán a los Comités Locales de Prevención y Atención de Desastres de los municipios afectados los registros de damnificados o afectados, los cuales deberán contar con el aval del respectivo Comité Regional y de una entidad operativa del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Los prestadores de los servicios deberán, en su orden: i) Confrontar con su sistema de información dicho registro con el fin de establecer los suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos de que trata este Decreto, sujetos del Subsidio Excepcional; ii) Facturar el servicio, discriminando el valor del Subsidio Excepcional; iii) Consolidar los valores reconocidos por este concepto; y, iv) Remitir la información consolidada al Fondo Nacional de Calamidades o a la entidad que señale el Gobierno Nacional, para el otorgamiento del Subsidio Excepcional.

**Artículo 7°.** Con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Calamidades, y por una sola vez por usuario, podrá subsidiarse la conexión domiciliar a los usuarios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía eléctrica afectados o damnificados por los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Minas y Energía.

**Artículo 8°.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## **2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 129 de 20 de enero de 2011, "*Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 020 de 2011*".

## **3. Fundamentos de la decisión**

Habida cuenta que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-216 del 29 de marzo de 2011, declaró inexecutable el Decreto 020 de 2011, por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, consecuentemente procedió a declarar la inexecutable del Decreto legislativo 129 de 2011, dictado en desarrollo del mismo.

Lo anterior, por cuanto al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 129 de 2011, éste deviene inconstitucional. En efecto, el decreto declaratoria del estado de emergencia es el instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República se reviste de facultades de excepción, que lleva consigo la de legislar a través de decretos con fuerza de ley. Una vez excluida del orden jurídico la norma de autohabilitación, los decretos dictados a su amparo corren igual suerte.

**INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL DECRETO 020 DE 2011, EL CUAL HABÍA DECLARADO UN SEGUNDO ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA**

**VIII. EXPEDIENTE RE-206 - SENTENCIA C-257/11**  
M.P. Juan Carlos Henao Pérez

## **1. Norma revisada**

**DECRETO 143 DE 2011**  
**(Enero 21)**

*"Por el cual se adiciona un numeral al artículo primero y se modifica el artículo segundo del Decreto 4628 de 2010*

**PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 020 de 2011,

**CONSIDERANDO:**

Que a través del Decreto 020 del 7 de enero de 2011, fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública ocasionada por el fenómeno de La Niña 2010 -2011 e impedir la extensión de sus efectos.

Que una vez declarado el Estado de Emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que según el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM, en varias regiones del país se mantienen las alertas debido a los efectos del fenómeno de la Niña relacionadas con deslizamientos de tierra, inundaciones y crecientes súbitas. A nivel de inundaciones se mantienen anegados los Municipios de Campo de la Cruz, Manatí, Santa Lucía y Suán en el Atlántico, debido al rompimiento del canal del Dique. Igualmente persisten los niveles altos en la parte media y baja de la Cuenca del río Magdalena, desde Barrancabermeja hasta la desembocadura en el mar Caribe; en las cuencas media y baja del río Cauca y su confluencia con el río Magdalena, en especial las zonas ribereñas bajas en la Depresión Monposina Sucreña y la Cuenca del río Catatumbo en Norte de Santander, en donde se reportan niveles muy altos y superiores a las cotas de inundación y rupturas de los jarillones en varios sectores que generan inundaciones lentas afectando a los pobladores y zonas cultivables.

Que así mismo, se ha reportado la persistencia de lluvias por encima del promedio que satura los suelos y los hace inestables manteniendo la amenaza alta por deslizamientos de tierra en zonas de montaña en los departamentos de Cauca, Caldas, Antioquia, Chocó, Quindío, Risaralda, Norte de Santander, Santander, Tolima, Huila, Valle del Cauca, Nariño, Cundinamarca y en el Píedemonte del Meta. Igualmente se mantiene la alerta ante la posibilidad de descargas de vertimientos en la mayoría de los embalses de Antioquia y en el embalse de Prado-Tolima.

Que según la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia al 30 de diciembre de 2010 se ha presentado un aumento progresivo de personas afectadas por el fenómeno de La Niña en todo el país: 2.220.482, el número de familias afectadas 458.087, pérdidas humanas 310, heridos 289, personas desaparecidas 63, viviendas destruidas 5.157 viviendas averiadas 325.379; vías averiadas 737 y en general 711 municipios afectados.

Que según esta misma fuente, el incremento en las lluvias afectó en diversa regiones del país la prestación de varios servicios públicos esenciales: acueductos 223, alcantarillados 16, centros de salud 12, centros educativos 157 y centros comunitarios 37.

Que este fenómeno natural afectó 726.172 hectáreas en todo el territorio nacional según reporte de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia del 30 de diciembre de 2010.

Que la situación descrita ha llevado a los pobladores de las zonas afectadas a abandonar sus viviendas y alojarse en albergues provisionales generando riesgos de salud por hacinamiento.

Que la interrupción de 10\$ servicios públicos esenciales en varios municipios genera riesgos sanitarios y de salubridad pública para las poblaciones afectadas.

Que en razón a que el fenómeno de la Niña, de acuerdo con los centros internacionales de Predicción Climática y los análisis del IDEAM, se prolongará hasta mediados del año 2011, las temporadas secas de las regiones Caribe y Andina presentarán volúmenes de lluvia por encima de sus valores mensuales y estarán seguidas de temporadas lluviosas, las cuales también se caracterizan por presentar cantidades de lluvia superiores a los valores usuales registrados para esa época.

Que por todo lo anterior, se ven afectados o en riesgo los derechos fundamentales de las personas, en especial, los derechos a la vida, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, al trabajo, a la locomoción y al mínimo vital de subsistencia,

Que la magnitud de la tragedia desborda las facultades ordinarias del Estado para atender la situación de desastre nacional, por lo que se requiere de medidas adicionales a las adoptadas a raíz de la expedición del Decreto 4580 de 2010, debido a que las inundaciones han dañado las estructuras de contención que hace que el proceso de recuperación normal sea mucho más lento y se pueden presentar nuevos eventos de remoción en masa debido a que los suelos se encuentran saturados.

Que de acuerdo a lo previsto por el IDEAM el Fenómeno de la Niña se podrá extender hasta mediados de mayo o junio de 2011, trayendo como consecuencia precipitaciones por encima del promedio determinado para la primera temporada de lluvias del año 2011, empatando, con el segundo régimen de este año, por lo cual no sólo extendería los efectos de la actual calamidad pública, sino que la haría mucho más grave de lo

que hoy padece el país por el prolongado y excesivo perlado de lluvias.

Que el literal d) del artículo 83 del Decreto -Ley 2811 de 1974, determinó que, salvo derechos adquiridos por particulares previamente, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado, una *faja* paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de los ríos y lagos hasta de treinta metros de ancho.

Que a raíz de la ola invernal encrudecida por el cambio climático, el fenómeno de la Niña viene generando graves problemas de inundaciones, encontrándose que por son demasiadas las personas que viven en zonas ribereñas de riesgo no mitigable, razón por la cual hay es necesario fortalecer los mecanismos para garantizar el cumplimiento de la mencionada norma.

#### **Decreta:**

**Artículo 1.-**Adiciónese el numeral 4 al artículo 10 del Decreto 4628 de 2010 así:

4. ( ... ) La preservación, conservación, mantenimiento y ampliación de las zonas de ronda de protección o fajas paralelas de protección de fuentes hídricas y cuerpos de agua como ríos, quebradas, arroyos, manantiales, lagunas, lagos, meandros, humedales, ciénagas y demás; así como la preservación, conservación, mantenimiento y ampliación de sus zonas de manejo, zonas de protección ambiental y rondas hídricas.

**Artículo 2.-**El artículo segundo del decreto 4628 de 2010 quedará así:

"**Artículo Segundo.** Facúltese a las entidades públicas, las entidades territoriales y a las Corporaciones Autónomas Regionales a las cuales corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre afectadas por el Fenómeno de la Niña, o zonas de riesgo e influencia, para adquirir, por motivos de utilidad pública e interés social, mediante negociación directa o expropiación por vía administrativa, previa indemnización, los inmuebles que se requieran para el cumplimiento de los fines a que se refiere el presente Decreto."

**Artículo 3.-**El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## **2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 143 de enero 21 de 2011, "*Por el cual se adiciona un numeral al artículo primero y se modifica el artículo segundo del Decreto 4628 de 2010*".

## **3. Fundamentos de la decisión**

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-216 del 29 de marzo de 2011, declaró inexecutable el Decreto 020 de 2011, por el cual el Presidente de la República declaró por segunda vez un *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", por un lapso de treinta días.

Así las cosas, el Decreto Legislativo 143 de enero 21 de 2011 resulta inexecutable por consecuencia, toda vez que desapareció el fundamento jurídico de la autohabilitación al ejecutivo para expedir medidas legislativas de excepción. Una vez excluido del ordenamiento el Decreto 020 de 2011, los decretos dictados en desarrollo del mismo deben correr igual suerte. Por tal motivo, se impone entonces, la declaratoria de inexecutable del Decreto Legislativo 143 de 2011.

**LA ELUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA NO PUEDE REFERIRSE AL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN, PARA EFECTOS DE GRADUAR LA SANCIÓN DISCIPLINARIA**

**IX. EXPEDIENTE D-8244 - SENTENCIA C-258/11**  
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

## **1. Norma acusada**

**LEY 1015 DE 2006**

(febrero 7)

"Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional

## CAPÍTULO II

### CLASIFICACIÓN Y LÍMITE DE LAS SANCIONES

#### ARTÍCULO 40. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostradas en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Obrar por motivos nobles o altruistas;
- d) Cometer la falta en el desempeño de funciones que ordinariamente corresponden a un superior, o cuando consista en el incumplimiento de deberes inherentes a dichas funciones;
- e) La buena conducta anterior;
- f) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- g) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- h) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o separación no se hubieren decretado en otro proceso;
- i) La trascendencia social e institucional de la conducta;
- j) La afectación a derechos fundamentales;
- k) **Eludir la responsabilidad** o endilgarla sin fundamento a un tercero;
- l) Cometer la falta para ocultar otra;
- m) Cometer la falta en circunstancias de perturbación del orden público, de calamidad pública o peligro común;
- n) Cometer la falta contra menores de edad, ancianos, discapacitados o personas con trastorno mental, contra miembros de su núcleo familiar, de la Institución o persona puesta bajo estado de indefensión;
- o) Cometer la falta aprovechando el estado de necesidad de la víctima o depósito necesario de bienes o personas;
- p) Cometer la falta encontrándose en el exterior o en comisión en otras entidades;
- q) Cometer la falta hallándose el personal en vuelo, navegando o en transporte terrestre, y
- r) Cometer actos delictivos utilizando uniformes, distintivos, identificación o insignias de carácter policial, así como elementos o bienes de propiedad de la Policía Nacional o puestos bajo su custodia.

[...]

## 2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión "*Eludir la responsabilidad*" contenida en el literal k) del numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1015 de 2006, por los cargos analizados, en el entendido de que dicha elusión se refiere a las conductas dolosas orientadas de manera positiva a obstruir la investigación.

## 3. Fundamentos de la decisión

Le correspondió a la Corte resolver, si la previsión conforme a la cual eludir la

responsabilidad disciplinaria constituye un criterio de agravación punitiva, resulta contraria a la garantía constitucional de no ser obligado a declarar contra sí mismo, prevista en el artículo 33 de la Carta.

Después de hacer un recorrido por la jurisprudencia en torno del artículo 33 superior, la Corte reafirmó que a partir de la proscripción de la posibilidad de obligar a alguien a auto incriminarse, se configura un derecho a no declarar contra sí mismo, de manera tal que la omisión de declaración resulta legítima a la luz de la Constitución. De ahí, que no es constitucionalmente admisible que a esa conducta legítima se le atribuya una consecuencia negativa, no sólo porque no se desvirtúa, *ex post*, el carácter del derecho a no declarar, sino porque, como se ha sostenido por la jurisprudencia, *a priori*, esa previsión del ordenamiento se tornaría en una forma de coacción sobre el procesado, quien se vería compelido a renunciar a su prerrogativa de no declarar, por la eventualidad de una consecuencia negativa que se derivaría del ejercicio de la misma. No obstante, esta conclusión es apenas parcial, porque se ha elaborado exclusivamente a partir de la conducta omisiva de quien decide no declarar para no auto incriminarse.

De acuerdo con la disposición acusada, en el régimen disciplinario de la Policía Nacional, como criterio para fijar la cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad que pueden imponerse como sanción a los sujetos disciplinados, se tendrá el de eludir la responsabilidad o el endilgarla a un tercero sin fundamento.

En la acepción más amplia del vocablo eludir, se podría entender que elude su responsabilidad disciplinaria quien, siendo culpable, omite declararse como tal, o se declara inocente. Con este alcance, la disposición acusada resultaría claramente contraria a la garantía de la no autoincriminación, puesto que implicaría establecer una consecuencia gravosa al disciplinado por el ejercicio de un derecho que, como el de guardar silencio, está protegido por la Constitución. Sin embargo, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el vocablo *eludir* no sólo tiene la acepción de "*esquivar una dificultad, un problema*", sino también, "*evitar algo con astucia o maña*". Cabría entonces interpretar que eludir la responsabilidad implica, en un primer enfoque, la mera omisión de declararse culpable, o incluso, de declarar dentro de la investigación y en segundo sentido, el despliegue de conductas positivas orientadas, o a esquivar la responsabilidad, o a evitarla con astucia o con mañas. En el segundo sentido quedaría comprendida, por un lado, toda estrategia defensiva distinta de la de guardar silencio desplegada por el disciplinado. Con este alcance, la disposición resultaría contraria a la Constitución.

Para oponerse a esa conclusión, podría argüirse que, en este caso, la consecuencia prevista en el ordenamiento ya no tiene el carácter de una conminación *ex post* para declarar, porque el investigado podría evitar esa consecuencia ejerciendo el derecho a no declarar. No obstante, la garantía del artículo 33 de la Carta se ha interpretado como referida no sólo al derecho a guardar silencio, sino también a no ser compelido, en el evento en que se decida a declarar, a hacerlo de manera que resulte auto incriminatoria. De esta forma, el investigado no enfrenta la disyuntiva de, o callar, o declarar en su contra, sino que puede declarar de la manera que mejor le convenga a sus intereses, sin que de ser encontrado responsable, la declaración, que a la luz de lo acreditado en el proceso, resulte descalificada o contrariada, pueda ser la base para la atribución de una consecuencia negativa.

De otro lado, sin embargo, en ese segundo sentido en el que es susceptible de

interpretarse la disposición demandada, la misma podría tener otro alcance, en cuanto el vocablo *eludir* remite a las conductas desplegadas con maña o con astucia, expresiones que pueden comprender maniobras orientadas a desviar la atención, a ocultar los hechos o a endilgar la responsabilidad a un tercero, con connotaciones claramente fraudulentas u obstructivas. Para la Corte, tales conductas resultan contrarias al deber de probidad que tienen los funcionarios, a la moralidad pública y a la lealtad procesal y pueden ser susceptibles de valoración al momento de fijar la sanción, sin que en ello se advierta una violación del artículo 33 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada de la expresión acusada del literal k) del numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1015 de 2006, de manera que se entienda que la elusión de la responsabilidad disciplinaria allí prevista, se refiere a las conductas dolosas orientadas de manera positiva a obstruir la investigación.

## **LA AUSENCIA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, NO PERMITE A LA CORTE ENTRAR A UN EXAMEN Y DECISIÓN DE FONDO**

**X. EXPEDIENTE D-8255 - SENTENCIA C-259/11**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

### **1. Norma acusada**

#### **LEY 768 DE 2002 (julio 31)**

*Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.*

ARTÍCULO 6o. ATRIBUCIONES. Los concejos distritales ejercerán las atribuciones que la Constitución y las leyes atribuyen a los concejos municipales. Adicionalmente ejercerán las siguientes atribuciones especiales:

1. Expedir las normas con base en las cuales se reglamentarán las actividades turísticas, recreacionales, culturales, deportivas en las playas y demás espacios de uso público, exceptuando las zonas de bajamar.
2. Dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales, el espacio público y el medio ambiente.
3. **Gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando** ~~por cualquier razón~~ *(declarado inexequible)* **estén en manos de particulares.**

Los particulares ocupantes serán responsables exclusivos de este tributo.

El pago de este impuesto no genera ningún derecho sobre el terreno ocupado

### **2. Decisión**

La Corte se declaró **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo en relación con el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 768 de 2002, por configurarse ineptitud sustantiva de la demanda.

### **3. Fundamentos de la decisión**

La Corte encontró que frente a la supuesta vulneración de los artículos 158, 169, 363, 323.4 y 317 de la Carta Política, no se configuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad, por cuanto la demandante se limitó a transcribir los preceptos constitucionales pero omitió presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman

violados, con lo cual no cumple el requisito establecido en el numeral 3 del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, el cual establece que la demanda de inconstitucionalidad debe contener el concepto de la violación de la normatividad superior, esto es, "las razones por las cuales dichos textos se estiman violados".

En particular, la demandante no determina de manera correcta, los sujetos que permitan hacer la comparación, ya que aduce la necesaria exclusión de los particulares en cuyas manos se encuentren construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejoras en razón de licencias, concesiones o permisos -quienes son precisamente los destinatarios jurídicos de esta norma- sin precisar respecto de cuales sujetos se configura una discriminación.

Por otro lado, el cargo por violación del artículo 388 superior carece de certeza y pertinencia, toda vez que la actora afirma que el legislador omitió regular de manera precisa el sujeto pasivo del impuesto predial y complementarios, de manera que su aplicación se extendió indebidamente a los contratistas o concesionarios de obra pública o de servicio público sobre bienes de uso público de la Nación. En su criterio, éstos deberían ser excluidos de la norma al verse en una situación más gravosa y onerosa frente a los demás particulares que realicen construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, lo cual constituye una interpretación errónea y una deducción subjetiva de la demandante. Para la Corte, es claro que tal y como la norma lo establece literalmente, el gravamen del impuesto predial y complementarios recae en un sujeto determinado, esto es, en cabeza de particulares en cuyas manos se encuentren construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, quienes serán el sujeto pasivo del gravamen creado o autorizado por la ley.

Por lo expuesto, la Corte no tiene camino distinto que el de inhibirse, en la medida que no cuenta con los elementos, ciertos, suficientes y pertinentes para entrar a proferir una decisión de fondo.

**NO SE CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA CONTRARIA A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, POR EL HECHO DE QUE NO SE PREVEA LA FACULTAD DE HACER PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS, COMO LA QUE SE ESTABLECE EN CABEZA DEL JUEZ Y EL MINISTERIO PÚBLICO**

**XI. EXPEDIENTE D-8269 - SENTENCIA C-260/11**  
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

**1. Norma acusada**

**LEY 906 DE 2004**  
**(agosto 31)**

*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*

ARTÍCULO 397. INTERROGATORIO POR EL JUEZ. Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. **Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.**

**2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "*Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso*" del artículo 397 de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

### **3. Fundamentos de la decisión**

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, se centró en determinar si se configuraba una omisión legislativa relativa, por la circunstancia de que el artículo 397 de la Ley 906 de 2004, permite al juez y al Ministerio Público hacer preguntas complementarias de los interrogatorios de las partes para el cabal entendimiento del caso, más no prevé esa facultad para la víctima.

La Corte encontró que en efecto, la norma acusada excluye a las víctimas de la facultad de formular directamente preguntas complementarias como sí se le permite al juez y al Ministerio Público, quienes en principio, se encontrarían en una situación asimilable por ser todos actores importantes del proceso penal. Sin embargo, consideró que en este caso sí existen motivos fundados que justifican de manera objetiva y suficiente el tratamiento disímil previsto en la norma. En efecto, a diferencia del juez y del Ministerio Público, quienes en el cumplimiento de sus roles deben siempre mantener la imparcialidad y evitar desequilibrios a favor o en contra de una de las partes, es razonable suponer que a la víctima asiste un interés por defender la acusación formulada por la Fiscalía y por esa vía obtener un fallo condenatorio.

Frente a la atribuciones del Ministerio Público, en la sentencia C-144/10, la Corte ha señalado que sus funciones no desvanecen la naturaleza adversarial del proceso por cuanto se trata de un interviniente "principal" pero a la vez "discreto" que debe velar por los intereses de la sociedad y el respeto de los derechos de los sujetos procesales, evitando en todo caso desequilibrios y exceso a favor o en contra de una de las partes o intereses en disputa. En cuanto al juez, ha indicado que cumple un rol activo en el proceso con miras a lograr tanto la justicia formal como la justicia material, asegurando la protección efectiva de los derechos del procesado y también de las víctimas, pero siempre sin romper su imparcialidad.

En este orden, la exclusión prevista en la norma se justifica si se tiene en cuenta que la participación directa de la víctima, aún para formular preguntas complementarias, puede por esa vía convertirla en un segundo acusador o contradictor, afectando el principio de igualdad de armas en desmedro de los derechos del imputado, quien además de hacer frente a los reproches de la Fiscalía debería estar atenta a eventuales interrogatorios, cuestionamientos o incluso ataques de la víctima, alterando con ello la esencia adversarial del proceso durante el juicio oral. De igual forma, esa intervención puede de un lado, ser utilizada para corregir deficiencias de la acusación o de otro, interferir en la estrategia diseñada por el fiscal para el desarrollo de las diligencias testimoniales, en ambos casos permitiendo que un tercero cumpla un rol activo en esa instancia procesal cuando es evidente que –a diferencia del juez y del Ministerio Público- tiene un interés directo en las resultas del proceso y particularmente en la condena del imputado.

Finalmente, la Corte determinó que no existe un deber constitucional que imponga al legislador la obligación de consagrar la participación directa de la víctima para formular preguntas complementarias una vez concluidos los interrogatorios. Por el contrario, lo que

observó es que la Constitución le otorgó amplias facultades para "fijar los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal" (art. 250.7 de la C.P.).

Estas consideraciones llevaron a la Corte a concluir que el aparte demandado del artículo 397 de la Ley 906 de 2004, no constituye una omisión legislativa relativa contraria a los derechos de las víctimas y por ende, procedió a declarar su exequibilidad.

## **TRATADO SOBRE DERECHO DE MARCAS Y SU REGLAMENTO ADOPTADOS EL 27 DE OCTUBRE DE 1994, SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

**XII. EXPEDIENTE LAT-349 - SENTENCIA C-261/11**  
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

### **1. Norma revisada**

**LEY 1343 DE 2009**, aprobatoria del "*Tratado sobre Derecho de Marcas y su Reglamento*", adoptados el 27 de octubre de 1994.

### **2. Decisión**

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE** el Tratado sobre Derecho de Marcas y su Reglamento, adoptados el 27 de octubre de 1994.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1343 del 31 de julio de 2009, por medio de la cual se aprueba el "*Tratado sobre Derecho de Marcas y su Reglamento*", adoptados el 27 de octubre de 1994.

### **3. Fundamentos de la decisión**

Examinado el trámite surtido por el proyecto de ley que culminó en la expedición de la Ley 1343 de 2009, incluido el que se llevó a cabo para subsanar el vicio de procedimiento constatado por la Corte Constitucional mediante Auto 127 del 16 de junio de 2010, sobre el aviso previo de la votación en la Cámara de Representantes exigido por el artículo 160 de la Carta Política, la Corporación concluyó que la Ley 1343 de 2009 cumplió con los requisitos formales impuestos por la Constitución para la aprobación de las leyes.

El Tratado sobre Derechos de Marcas es un acuerdo de carácter general, abierto a los distintos Estados que forman parte de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI y por lo tanto, se desarrolla de acuerdo con los principios de soberanía nacional y de autodeterminación, en los que se fundamentan las relaciones exteriores del Estado colombiano (art. 9º C.P.). En razón de su objetivo central, el tratado y su reglamento se inscriben dentro del mandato constitucional que impone al Estado la obligación de proteger la propiedad intelectual. En esencia, busca uniformar y agilizar los procedimientos nacionales y regionales de registro de marcas, a través de la simplificación y armonización de determinados aspectos de esos procedimientos, de forma que la presentación de solicitudes de registro de marcas y la administración de los registros en varias jurisdicciones resulten menos complicadas y más predecibles. La gran mayoría de las disposiciones del tratado se relacionan con el procedimiento ante las oficinas de registro de marcas de los Estados Parte, que pueden dividirse en tres fases principales: (i) la solicitud de registro; (ii) los cambios después del registro; y (iii) la renovación del registro. Las reglas aplicables a cada fase están establecidas de tal manera que se sepa

claramente cuáles son los requisitos que una oficina de marcas puede exigir del solicitante o del titular. Adicionalmente, el tratado contiene una serie de precisiones relativas al procedimiento para ser parte en el mismo, fecha efectiva de las ratificaciones y adhesiones, reservas, disposiciones transitorias, denuncia del tratado, idiomas del tratado, firma del mismo y depositario. El Reglamento, a su vez, contiene reglas relativas a expresiones abreviadas, forma de indicar los nombres y las direcciones, detalles relativos a la solicitud, representación, fecha de presentación, firma, forma de identificación de una solicitud, duración y renovación, así como la lista de formularios tipo.

De igual manera, examinado el contenido material de los instrumentos internacionales a los que Colombia se propone adherir, aprobados por la Ley 1343 de 2009, la Corte consideró de manera general, que resultan acordes y pertinentes con los objetivos de protección de la propiedad intelectual, internacionalización e integración económica consagrados en los artículos 226 y 227 y el Preámbulo de la Constitución. En suma, tanto en su aspecto formal como material, tanto la ley como los instrumentos internacionales que aprueba, se ajustan a los preceptos constitucionales y pueden considerarse como un desarrollo de los mismos, como quiera que se orienta a agilizar el trámite del registro marcario como una manera de proteger la propiedad intelectual, en condiciones de reciprocidad y equidad; sus previsiones respetan el debido proceso y en general, promueven la libre competencia y la integración internacional. Por consiguiente, fueron declarados exequibles, tanto el Tratado sobre Derecho de Marcas y su Reglamento, como la Ley 1343 de 2009, aprobatoria de los mismos.

## **INEPTITUD DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONDUCE A UNA DECISIÓN INHIBITORIA**

**XIII. EXPEDIENTE D-8248 - SENTENCIA C-262/11**  
M.P. Juan Carlos Henao Pérez

### **1. Norma acusada**

#### **LEY 906 DE 2004 (agosto 31)**

*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*

ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

ARTÍCULO 189. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.

### **2. Decisión**

La Corte se declaró **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre los artículos 175 y 189 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda.

### **3. Fundamentos de la decisión**

La Corte encontró que la presente demanda se circunscribía a plantear razones por las cuales presuntamente se vulneraba el derecho a un debido proceso sin dilaciones justificadas, consagrado en los artículos 29 de la Constitución, 14.3, literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, no existe demanda con relación a los cargos formulados contra los artículos 228 y 229 de la Carta. Tampoco la hay con relación al artículo 13 constitucional, toda vez que las referencias del actor a la igualdad son, además de tangenciales, en todo caso vinculadas al problema de la omisión legislativa relativa alegada sobre el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Aunque el actor en un extenso escrito procuró completar los requisitos argumentales que la jurisprudencia ha decantado a partir de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la Corte observó que la demanda no cumplió con los primeros que resultan indispensables para acreditar para el cargo que se formula por la omisión legislativa relativa. En realidad, el actor no cumplió ni con demostrar que el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 era el precepto sobre el cual se predica necesariamente el cargo, ni por qué el caso de la etapa preliminar, por ser asimilable, tenía que estar contenido en el texto normativo cuestionado; tampoco, determinó por qué ese precepto omitía incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resultaría esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta. Al reducir su argumentación al artículo 175, lo que formuló el actor fue un problema de omisión legislativa absoluta antes que relativa, en cuanto su planteamiento se desprende de la circunstancia que el legislador omitió por completo disponer de un término específico para la etapa preprocesal, al no producir ningún precepto encaminado a ejecutar ese deber impuesto en la Constitución.

La Corte advirtió que el demandante dirigió todos sus esfuerzos de argumentación en demostrar por qué la asimilación del tiempo de la prescripción de la acción penal, como término de la etapa preliminar, resulta violatoria del debido proceso. Sin embargo, sus razones a ese respecto siempre las cifró en lo dicho respecto de la legislación anterior, sin determinar por qué aquella interpretación recogida tanto por la sentencia C-025/09 como por la C-558 del mismo año, no resultaba admisible para el nuevo sistema procesal penal y para la legislación vigente. De igual modo, no resultan pertinentes los alegatos según los cuales el estimar que el término de la investigación preliminar coincide con el de prescripción de la acción penal es desproporcionado e irrazonable, porque con ello se puede esperar sólo que la fiscalía actúe de forma pausada y mesurada, o que con tal interpretación se procura únicamente un mal entendido *"eficientismo judicial"*. Más que señalar razones de naturaleza constitucional, lo que el actor expone es un punto de vista subjetivo, relacionado con la indebida aplicación de la disposición. Por consiguiente, la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre el cargo formulado contra el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustancial de la demanda.

En relación con el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, la Corte llega a la misma conclusión, pues la demanda carece de especificidad, como quiera que no hay en ella una exposición clara de la manera como la disposición legal desconoce o vulnera el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, como una oposición objetiva verificable entre el texto normativo de la primera y lo establecido en el artículo 29 de la Constitución y los preceptos del bloque de constitucionalidad que se señalan como vulnerados. De tal suerte, sus afirmaciones de

talante dispar, aparecen como un conjunto de argumentos vagos sin relación directa y concreta con lo previsto en el artículo 189 que se acusa. Por lo demás, el actor no cumple con los requisitos de certeza y pertinencia. De un lado, las razones que respaldan algunos de sus argumentos de inconstitucionalidad no parten de una proposición jurídica real y existente, sino deducida por el demandante. De otra parte, los argumentos parten de consideraciones puramente referidas a regímenes anteriores a la Ley 906 de 2004 y a expresar puntos de vista subjetivos relacionados con la indebida aplicación de la disposición. Por tanto, la Corte también se inhibió de proferir una decisión de fondo respecto del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, por presunta violación del debido proceso, en ausencia de un cargo debidamente formulado.

## **OBLIGACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE TURISMO PARA LOS OPERADORES DE SERVICIOS EN EL SECTOR NO DESCONOCE LA LIBERTAD ECONÓMICA**

**XIV. EXPEDIENTE D-8270 - SENTENCIA C-263/11**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

### **1. Norma acusada**

#### **LEY 1101 DE 2006 (diciembre 22)**

*Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 – Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones*

**Artículo 13.** El artículo 61 de la Ley 300 de 1996, quedará así : *Registro Nacional de Turismo y recaudo de la contribución parafiscal para la promoción del turismo.* El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, podrá delegar en las Cámaras de Comercio el Registro Nacional de Turismo, en el cual deberán inscribirse todos los prestadores de servicios turísticos contemplados en el artículo 12 de esta ley, que efectúen sus operaciones en Colombia y el recaudo de la contribución parafiscal de que trata el artículo 1 de la presente ley. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determinará la remuneración que las Cámaras de Comercio percibirán por concepto de dicho recaudo.

**Parágrafo 1º.** Las Cámaras de Comercio, para los fines señalados en el inciso anterior, deberán garantizar un esquema uniforme de recaudo y un Registro Único Nacional, verificar los requisitos previos a la inscripción o renovación del registro y disponer de un sistema de información en línea para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Para el cumplimiento de las obligaciones de esta delegación las Cámaras de Comercio aplicarán el mismo régimen contractual que rige para la función del Registro Mercantil.

**Parágrafo 2º. La obtención del Registro será requisito previo y obligatorio para el funcionamiento de los establecimientos turísticos.**

**Parágrafo 3º.** El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, establecerá las condiciones y requisitos necesarios para la inscripción y actualización del Registro Nacional de Turismo y las demás condiciones para el ejercicio de la función por parte de las cámaras de comercio.

**Parágrafo 4º.** El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo establecerá las tarifas del Registro Nacional de Turismo en los términos del artículo 338 de la Constitución Política. Para estos fines los costos recuperables son los necesarios para gestionar el recaudo, actualización y conservación de la información que soporta el Registro.

**Parágrafo Transitorio.** La actual entidad administradora del Fondo de Promoción Turística continuará recaudando la contribución parafiscal para la promoción del turismo hasta cuando el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expida la reglamentación correspondiente.

#### **LEY 300 DE 1996 (julio 26)**

*Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 71. DE LAS INFRACCIONES.** Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción

cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas:

- a) Presentar documentación falsa o adulterada al Ministerio de Desarrollo Económico o a las entidades oficiales que la soliciten;
- b) Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido;
- c) Ofrecer información engañosa o dar lugar a error en el público respecto de la modalidad del contrato, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo y sus condiciones o sobre las características de los servicios turísticos ofrecidos y los derechos y obligaciones de los turistas;
- d) Incumplir los servicios ofrecidos a los turistas;
- e) Incumplir las obligaciones frente a las autoridades de turismo;
- f) Infringir las normas que regulan la actividad turística;

**g) Operar sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la presente Ley.**

## **2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLES** el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 1101 de 2006 "por la cual se modifica la Ley 300 de 1996-Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones" y el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 "por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones", únicamente frente a los cargos examinados en esta providencia.

## **3. Fundamentos de la decisión**

Le correspondió a la Corte determinar si la exigencia de inscripción en el Registro Nacional de Turismo como requisito para el funcionamiento de los establecimientos turísticos y la previsión de la omisión de registro como una infracción sancionable por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, desconoce el artículo 333 de la Constitución, en particular, la libertad de empresa.

En primer término, la Corte reiteró que en los términos del artículo 333 superior, las libertades económicas no son absolutas. Así, este precepto señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades e indica que la ley delimitará el alcance de la libertad "cuando lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". Con base en la disposición constitucional, la jurisprudencia ha concluido que las libertades económicas son reconocidas a los particulares por motivos de interés público, por lo que no son en sí mismas derechos fundamentales. Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad, la Corte reafirmó que las libertades económicas pueden ser limitadas. Sin embargo, el legislador no goza de absoluta discrecionalidad para fijar esos límites, ya que es la misma Constitución la que establece cuándo se pueden establecer restricciones a su ejercicio, esto es, cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, a la vez que *(i)* debe respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, *(ii)* obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución y *(iii)* responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, la Corte ha avalado la imposición de requisitos para el ejercicio de las actividades económicas, siempre y cuando sean razonables y proporcionados, por ejemplo, la exigencia de requisitos sanitarios para el funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público. En su criterio, tales requisitos son razonables, pues encuentran fundamento en

la promoción del bien común y en el desarrollo de la función social de la empresa y especialmente en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

En el caso concreto de la exigencia del registro previo de los prestadores de servicios de turismo, para su funcionamiento, cuya omisión constituye una infracción sancionable por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Corte determinó que la interpretación que hace el demandante acerca del alcance del inciso primero del artículo 333 de la Constitución no es acertada. No es cierto que la norma constitucional emplee el adjetivo de "previos" para referirse solamente a los permisos y no a los requisitos, ya que se predica de ambos, por lo que no puede considerarse que todo requisito previo al ejercicio de una actividad económica sea contrario a la Carta. Indicó que es de la naturaleza de los requisitos, que estos deban cumplirse no solamente antes sino también durante el ejercicio de la actividad económica respectiva. Por tal razón, la Corte consideró que el cargo no estaba llamado a prosperar.

De otra parte, el requisito establecido en el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 1101 de 2006, no desconoce lo que la Corte ha llamado el "núcleo esencial" de la libertad de empresa ni implica un sacrificio desproporcionado de la misma, que comprende, entre otras prerrogativas: (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio en el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable. En este caso, ninguna de estas prerrogativas es anulada por la obligación de registro. *Primero*, en tanto la obligación de registro se exige a todos los establecimientos de comercio que prestan servicios turísticos, por esta vía no se impone un tratamiento desigual. *Segundo*, si bien la inscripción restringe la posibilidad de participar en el mercado de servicios turísticos, esta restricción no es absoluta, pues luego de cumplir el requisito, cualquier establecimiento puede ingresar y ofrecer sus servicios. *Tercero*, el Registro Nacional de Turismo no contiene exigencias sobre el tipo de persona jurídica u organización interna que debe adoptarse. *Cuarto*, el registro tampoco coarta la libre iniciativa privada, ya que no contiene exigencias en cuanto tipo de servicios de naturaleza turística que puede ofrecerse, lo que le da un espacio amplio a la invención y la creatividad. *Quinto*, el registro es independiente de la creación misma del establecimiento de comercio; cosa distinta es que sin la inscripción, el establecimiento no pueda ofertar sus servicios de forma regular. *Sexto*, si bien el registro limita la posibilidad de recibir lucro por la prestación de servicios turísticos, este obstáculo es fácilmente superable con la inscripción. De otro lado, la inscripción el Registro Nacional de Turismo no reduce los beneficios económicos que puede obtener el empresario de turismo.

De igual modo, el requisito de inscripción en el Registro Nacional de Turismo supera además todos los pasos del juicio de proporcionalidad en la medida que, en primer lugar, persigue una finalidad legítima, encaminada a dar publicidad sobre cuáles son los establecimientos que prestan servicios turísticos y qué clase de servicios ofrecen, con lo cual contribuye a identificar a los contribuyentes de los tributos asociados a la actividad turística y se encamina a proteger los derechos de los consumidores y usuarios. En síntesis, cumple una finalidad similar a la del Registro Mercantil. En segundo lugar, el medio elegido por el legislador es idóneo para alcanzar este propósito, ya que permite a

los usuarios conocer los prestadores que existen en el mercado y la clase de servicio que prestan para efecto de elegir las mejores condiciones. En tercer lugar, la medida es proporcionada en estricto sentido, puesto que aunque significa un sacrificio de la libertad de empresa, es un sacrificio menor que es fácilmente superable, pues los requisitos de inscripción son sencillos. Adicionalmente, la existencia del Registro Nacional de Turismo reporta grandes beneficios tanto a los prestadores de servicios turísticos como a los usuarios, pues los primeros reciben las ventajas de las regulaciones del Estado orientadas a garantizar la libre competencia, mientras los segundos pueden elegir entre prestadores reconocidos, lo que redundará en seguridad y en mejor calidad.

Con fundamento en los argumentos anteriores, la Corte procedió a declarar exequibles, por los cargos examinados, el párrafo 2º del artículo 13 de la Ley 1101 de 2006 y el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

**INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL DECRETO 020 DE 2011, QUE HABÍA DECLARADO UN SEGUNDO ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, EL CUAL, A SU VEZ FUE DECLARADO INCONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-216/11**

**XV. EXPEDIENTE RE-205 - SENTENCIA C-264/11**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**1. Norma revisada**

**DECRETO 142 DE 2011**  
(enero 21)

*Por la cual se adiciona el Decreto 4819 de 2010*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 020 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4580 de 7 de diciembre de 2010 declaró en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de expedición de esta norma, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, con el fin de conjurar la crisis originada por el Fenómeno de La Niña;

Que mediante el Decreto 020 del 7 de enero de 2011 el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional hasta el 28 de enero de 2011, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos;

Que mediante Decreto 4819 del 29 de diciembre de 2010 se creó el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el Fenómeno de La Niña, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

Que dentro de las finalidades del Fondo, se encuentran entre otras, las acciones tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo;

Que en consecuencia, resulta necesario adicionar un artículo al Decreto 4819 de 2010, que permita al Fondo Adaptación diseñar, implementar y financiar estrategias tendientes al aseguramiento de riesgos derivados de las amenazas económicas, sociales y ambientales derivadas de la extensión de los efectos del Fenómeno de La Niña;

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese un artículo al Decreto 4819 de 2010 en los siguientes términos:

**Artículo 10. *Aseguramiento de Riesgos.*** Facúltese al Fondo Adaptación para diseñar, implementar y financiar estrategias tendientes al aseguramiento y/o cubrimiento, análisis, prevención y transferencia de riesgos resultantes de las amenazas económicas, sociales y ambientales como el Fenómeno de La Niña. Para tal fin, el Fondo con cargo a sus recursos, podrá gestionar y celebrar, con entidades nacionales y/o extranjeras los instrumentos y/o contratos que permitan el aseguramiento y/o cubrimiento de dichos riesgos.

ARTÍCULO 2o. Si durante la ejecución de algunos de los proyectos de construcción, o reconstrucción de infraestructura afectada por el Fenómeno de La Niña, las entidades públicas que advirtiesen situaciones que amenacen la paralización o incumplimiento de las obras, previo concepto del Consejo Directivo del Fondo Adaptación, podrán tomar posesión de las mismas y dar por terminado el contrato, para lo cual podrán adoptar las medidas contractuales necesarias de conformidad con las normas que rigen el Fondo Adaptación, para evitar cualquier paralización en la continuación de la obra asumiéndola inmediatamente con recursos propios o del Fondo Adaptación, o cederla a uno o a varios contratistas o tomar las medidas necesarias para su pronta culminación.

ARTÍCULO 3o. Sobre la infraestructura que se encuentre concesionada y que se haya visto gravemente afectada por el Fenómeno de La Niña o que requiera intervención para efectos de construcción o reconstrucción de las zonas afectadas por este fenómeno, la entidad pública podrá modificar o terminar los contratos correspondientes, con el fin de que se hagan las inversiones necesarias a efectos de superar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones para adelantar las modificaciones contractuales a que se refiere el presente artículo, en condiciones de equidad. La entidad pública determinará los casos en los cuales se podrá modificar o terminar los contratos, y requerirá concepto previo del Consejo Superior de Política Fiscal –CONFIS– sobre el impacto fiscal de la decisión.

ARTÍCULO 4o. Modifíquese el artículo 6o del Decreto 4819 de 2010 el cual quedará así:

**Artículo 6o. *Transferencia de recursos.*** El Fondo podrá transferir recursos a entidades públicas del orden nacional o territorial y a entidades privadas para ser administrados por estas.

El Consejo Directivo del Fondo establecerá mediante reglamento las condiciones en que se realizarán las transferencias de que trata el inciso anterior, el control de su utilización, previa aprobación de un plan de inversiones.

La administración de dichos recursos será responsabilidad del jefe de la respectiva entidad a la cual se le efectuó la transferencia.

PARÁGRAFO 1o. Las cuentas en las que se reciban los recursos a que hace referencia la presente disposición estarán exentas de cualquier gravamen.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades públicas del orden nacional o territorial podrán a su vez transferir recursos a los patrimonios autónomos que se creen en virtud del presente decreto.

PARÁGRAFO 3o. Las transferencias a entidades privadas a las que se refiere el presente artículo, tendrán como finalidad exclusiva la atención de propósitos relacionados con las fases de recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el Fenómeno de La Niña, y su ejecución estará sujeta al control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política”.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## **2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 142 del 21 de enero de 2011, "*Por el cual se adiciona el Decreto 4819 de 2010*".

## **3. Fundamentos de la decisión**

Mediante Sentencia C-216 de 2011, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad

del Decreto 020 de 2011, "Por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública". Para la Corte, si bien formalmente en los considerandos del Decreto 020 de 2011 se enumeraban una serie de hechos vinculados a la ola invernal, no podía hablarse ciertamente de hechos novedosos, impensables, inusitados que ameritaran acudir a una nueva declaración de emergencia o que no pudieran ser conjurados con los múltiples instrumentos ya creados en desarrollo del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, el cual previó una amplia gama de mecanismos orgánicos presupuestales y administrativos para enfrentar la crisis provocada por la grave calamidad pública.

El Decreto Legislativo 142 del 21 de enero de 2011 fue expedido con fundamento en el precitado Decreto 020 de 2011. Por tanto, ante el retiro del ordenamiento del fundamento normativo que daba sustento jurídico a las facultades legislativas de excepción, tiene ocurrencia la figura de la denominada *inconstitucionalidad por consecuencia* de los decretos legislativos dictados al amparo del estado de emergencia, de modo que el Decreto Legislativo 142 de 2011 deviene inconstitucional.

**JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**

Presidente