Sentencia C-226/11

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Medidas para asegurar el restablecimiento de la prestación de servicios de telecomunicaciones

MEDIDAS PARA ASEGURAR EL RESTABLECIMIENTO DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES POR EFECTOS DE LA EMERGENCIA INVERNAL-Contenido y alcance

ESTADOS DE EXCEPCION EN LA CONSTITUCION DE 1991-Regulación/ESTADOS DE EXCEPCION-Clases

ESTADOS DE EXCEPCION-Características

Según el artículo 214 de nuestra Carta Política, son características generales de los estados de excepción las siguientes: i) la declaratoria que encuentra en cabeza del Gobierno en pleno, es decir, del Presidente de la República y todos sus ministros, quienes deben suscribir el decreto que motiva la adopción de medidas extraordinarias; ii) es posible la limitación de algunos derechos fundamentales, pero en ningún caso podrán suspenderse. Además, en todo caso se deben respetar las reglas de derecho internacional humanitario; iii) Son regulados por una ley estatutaria; iv) las medidas que se adopten bajo su vigencia deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos; v) su declaración no puede interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; vi) el Presidente y los Ministros son responsables cuando se hubiere declarado un estado de excepción sin haber ocurrido los casos previstos en la Constitución. Así mismo, todos los funcionarios son responsables por el abuso de las facultades extraordinarias concedidas; vii) el decreto que lo declara debe estar motivado, es decir, debe existir una relación causal entre los hechos que causaron la perturbación, las razones que justifican su declaración y las medidas legislativas a las que da lugar; viii) el decreto que declara el estado de excepción y los posteriores que se dicten en ejercicio de las facultades legislativas trasladadas al Presidente están sometidos a control jurídico constitucional automático de la Corte Constitucional y a control político por parte del Congreso de la República.

LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Principios que la regulan

La Ley Estatutaria de los Estados de Excepción establece los principios que guían tanto la declaración como todas aquellas medidas que sean adoptadas en el desarrollo de los mismos, entre los que se encuentran el de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad, proclamación e intangibilidad de ciertos derechos.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Control constitucional de las medidas que se adoptan bajo su vigencia

ESTADOS DE EXCEPCION-Facultades del Presidente de la República

PODER PUNITIVO DEL ESTADO DURANTE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Límites

En relación con la facultad punitiva del ejecutivo durante estados de emergencia económica,

social o ecológica, la sentencia C-225 de 2009 resumió sus límites así: “(i) que sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra el orden económico, social o ecológico; (ii) que en la descripción del comportamiento tipificado, deben tratarse las conductas que de manera directa perturben el orden económico, social y ecológico; y, (iii) que el sujeto activo, la conducta tipificada y el objeto protegido, deben estar en directa conexión con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia”.

MEDIDAS PENALES ADOPTADAS EN ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Límite temporal

DERECHOS SOCIALES DEL TRABAJADOR EN DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Prohibición al Gobierno de desmejora

La Constitución prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos expedidos en virtud del estado de emergencia económica, social o ecológica. Sobre el alcance de esta prohibición, la sentencia C-179 de 1994, con motivo del examen de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de los estados de excepción, señaló: “Los derechos sociales son entonces aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno. En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capitulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Conexidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas

En materia de control constitucional de los decretos que introducen medidas dirigidas a conjurar la crisis, la Corte Constitucional se ha centrado en el análisis de la conexidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, de conformidad con el artículo 215 superior y la LEEE. 1. El primero de tales juicios –conexidad- se orienta a la verificación de un nexo causal entre (i) las situaciones que de manera mediata e inmediata han dado origen a la declaración del estado de excepción y la finalidad de las medidas introducidas (conexidad externa), y entre (ii) tales causas y la materia regulada por los decretos legislativos correspondientes (conexidad interna). Este juicio se desprende del artículo 215 superior que en su incisos tercero y cuarto señala que los decretos deben estar destinados “exclusivamente” a superar la situación que hubiere determinado la declaración del estado de excepción y a impedir la extensión de sus efectos, y deben referirse a materias que tengan “relación directa y específica” con el estado de emergencia. En la sentencia C-145 de 2009, se dijo que acepciones tales como exclusivamente, “(...) apuntan a que los decretos de desarrollo del estado de emergencia no puedan tener otra finalidad que la mencionada, de conjurar la crisis que dio lugar a su declaración y evitar la propagación de sus consecuencias; la exigencia de una ‘relación directa’, excluye la simple relación incidental, indirecta, tangencial entre los

hechos causantes del estado de excepción y la materia que regulan; tal relación además debe ser “específica”, es decir, de la misma clase, de igual naturaleza, de idéntica especie.” 2. Por su parte, el juicio de proporcionalidad se dirige a verificar la adecuación de los medios con los fines propuestos tanto por la Constitución como por los decretos de excepción. Dicho juicio comprende un estudio de (i) la necesidad de la medida; (ii) la idoneidad y conducencia de los medios escogidos por el Ejecutivo para realizar no sólo el fin general de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”, sino también los fines específicos definidos por el respectivo decreto legislativo; y (iii) la proporcionalidad en estricto sentido de la medida. La proporcionalidad estará dada por la mínima repercusión negativa que las medidas adoptadas para alcanzar el fin o los fines propuestos, tengan sobre otros principios igualmente fundamentales.

SERVIDUMBRES SOBRE INFRAESTRUCTURA DE PROVEEDORES DE OTROS SERVICIOS PUBLICOS DIFERENTES A LOS DE TELECOMUNICACIONES-Temporalidad/FACULTAD DE LA CRC DE CONSTITUIR SERVIDUMBRES SOBRE INFRAESTRUCTURA DE PROVEEDORES DE OTROS SERVICIOS PUBLICOS DIFERENTES A LOS DE TELECOMUNICACIONES-Obligación permanente vulnera los principios constitucionales de autonomía de la voluntad privada, de libertad de empresa y libre iniciativa consagrados en el artículo 333 de la Constitución política

FACULTAD DE LA CRC DE CONSTITUIR SERVIDUMBRES SOBRE INFRAESTRUCTURA DE PROVEEDORES DE OTROS SERVICIOS PUBLICOS DIFERENTES A LOS DE TELECOMUNICACIONES-Procede durante la fase de emergencia humanitaria

FIJACION DE CONDICIONES ECONOMICAS, TECNICAS Y JURIDICAS DE ACCESO Y USO A TRAVES DE SERVIDUMBRES POR PARTE DE LA CRC-Distinción de la temporalidad y utilización del procedimiento expedito regulado por el decreto legislativo de emergencia económica, social y ecológica

DECLARATORIA DE UTILIDAD PUBLICA DE LA PROVISION DE REDES E INFRAESTRUCTURA DE COMUNICACIONES-Condiciones

NO EXIGENCIA DE ESTUDIOS TECNICOS, ESTUDIOS DE SEGURIDAD, LICENCIA DE CONSTRUCCION PARA QUE LAS ENTIDADES COMPETENTES OTORGUEN PERMISOS DE DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA-Vulnera los principios constitucionales relacionados con la función administrativa, los derechos colectivos al medio ambiente sano, al espacio público, la salubridad pública y la moral administrativa

MEDIDA DE EMERGENCIA QUE FACULTA A ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL PARA DAR PERMISOS DE DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL USO DEL SUELO-Condiciones

Referencia: Expediente RE-189

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Juan Carlos Henao Pérez -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 241-7 de la Constitución Política, es competencia de la Corte Constitucionalidad "decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución".

Avocado el conocimiento por el Magistrado Sustanciador, éste ordenó mediante providencia del treinta (30) de diciembre de 2010 al Presidente de la República, oficiar al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, a fin de que, en trámite con las dependencias gubernamentales pertinentes y dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esa providencia, remitiera a esta Corporación un informe detallado acerca de las razones fácticas que motivaron la expedición del Decreto Legislativo 4829 de 2010 "Por el cual se adiciona la Ley 1341 de 2009 con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010", su conexidad con el Decreto Legislativo 4580 de 2010, y la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido de las medidas que contempla.

Así mismo, en cumplimiento de los dispuesto en el artículo 56 del Acuerdo 05 de 1992, en el mismo auto se ordenó que una vez vencido el término anterior el proceso fuese fijado en lista de la Secretaría General por el término de cinco (5) días, con el fin de permitir a los ciudadanos defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4829 de 2010, en los términos del artículo 37 del Decreto 2067 de 1991.

Vencido el período probatorio respectivo, y mediante Oficio No. 0293 de catorce (14) de febrero de 2011 se dio traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal correspondiente.

1. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

El texto del decreto legislativo objeto de análisis, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial, es el siguiente:

“DECRETO 4829 DE 2010

(Diciembre 29)

Diario Oficial 47.937 de diciembre 29 de 2010.

Por el cual se adiciona la Ley 1341 de 2009 con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4580 de diciembre 7 de 2010, y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia.

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 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 mediante Decreto número 4580 de 2010 fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de expedición de dicho decreto, esto es, a partir del 7 de diciembre de 2010, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos.

Que tal y como se menciona en dicho Decreto como consecuencia del extraordinario fenómeno de La Niña, se ha producido una considerable destrucción de inmuebles, se ha interrumpido la prestación de servicios públicos esenciales y se ha perjudicado gravemente la actividad económica y social en el territorio nacional.

Que como consecuencia del extraordinario fenómeno invernal, se han producido inundaciones que han afectado las infraestructuras y las redes de telecomunicaciones impactando la continuidad en la prestación del servicio y la actividad económica y social en el territorio nacional.

Que el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, según consta en el acta de fecha 7 de diciembre de 2010, señaló que la situación presentada a causa del fenómeno de La Niña en todo el territorio nacional, ha provocado graves inundaciones, derrumbes,

daños de vías, pérdidas de zonas agrícolas, de viviendas y centros educativos, hospitales y daños en la infraestructura de los servicios públicos.

Que el artículo 8° de la Ley 1341 de 2009 establece que en casos de atención de emergencia, conmoción interna y externa, desastres o calamidad pública, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán poner a disposición de las autoridades de manera gratuita y oportuna, las redes y servicios y darán prelación a dichas autoridades en la transmisión de las comunicaciones que aquellas requieran. En cualquier caso se dará prelación absoluta a las transmisiones relacionadas con la protección de la vida humana. Igualmente, darán prelación a las autoridades en la transmisión de comunicaciones gratuitas y oportunas para efectos de prevención de desastres, cuando aquellas se consideren indispensables y que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán suministrar a las autoridades competentes, sin costo alguno, la información disponible de identificación y de localización del usuario que la entidad solicitante considere útil y relevante para garantizar la atención eficiente en los eventos descritos en el presente artículo.

Que el artículo 4° numeral 10 de la Ley 1341 de 2009 establece que el Estado intervendrá en el sector de las TIC para lograr, entre otros fines, imponer a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones obligaciones de provisión de los servicios y uso de su infraestructura, por razones de defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública.

Que el artículo 22 numeral 5 de la Ley 1341 de 2009 establece que la Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.

Que el artículo 22 numeral 10 de la Ley 1341 de 2009 establece que la Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones.

Que se hace necesario establecer un procedimiento expedito para garantizar el acceso y uso de infraestructura de otros servicios y de los servicios de telecomunicaciones, así como de las redes de telecomunicaciones a otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que lo requieran para garantizar la continuidad del servicio.

Que se hace necesario establecer un procedimiento expedito para garantizar el uso de los predios o bienes de propiedad privada para la instalación de la infraestructura y redes de telecomunicaciones con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos.

DECRETA:

Artículo 1°. Adicionar los siguientes parágrafos al artículo 8° de la Ley 1341 de 2009:

Parágrafo 1°. Con el fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de declaratoria de emergencia a las que se refiere el Decreto 4580 de 2010 y en particular para garantizar la continuidad en la provisión de los servicios y redes de telecomunicaciones, todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones están obligados a permitir el acceso y uso de sus redes e infraestructuras al operador que lo solicite en forma inmediata. De igual manera, todo operador o proveedor de servicios públicos que tenga infraestructura estará obligado a permitir el acceso y uso de la misma en forma inmediata.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones a solicitud de parte o de manera oficiosa, podrá imponer una servidumbre provisional en forma inmediata para garantizar el uso de las redes e infraestructura ante la negativa del proveedor respectivo.

En el evento en que el proveedor a quien se solicite el acceso y uso al que se hace referencia en este artículo, se niegue a otorgarlo de manera inmediata, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, previa aprobación del Comité de Comisionados de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de oficio o a solicitud de parte y sin que sea necesario el agotamiento de la etapa de negociación directa que prevé el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, fijará las condiciones económicas, técnicas y jurídicas en que debe darse dicho acceso y uso, dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud, condiciones que regirán exclusivamente durante el período del estado de emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto 4580 de 2010.

La servidumbre provisional deberá ejecutarse de inmediato. En caso de incumplimiento, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá imponer multas sucesivas equivalentes a cincuenta (50) smlmv diarios.

Las conciliaciones de cuentas por el acceso y uso impuesto mediante servidumbre provisional deberán hacerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de terminación de la servidumbre impuesta. En dichas conciliaciones se tendrán en cuenta los cargos por el acceso y uso de las redes e infraestructura acordado por los operadores o en caso contrario, los determinará la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Parágrafo 2°. Con el fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de declaratoria de emergencia a las que se refiere el Decreto 4580 de 2010 y en particular para garantizar la continuidad en la provisión de los servicios y redes de telecomunicaciones, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones se declara como de utilidad pública. Los predios deberán soportar todas las servidumbres legales que sean necesarias para garantizar la prestación y continuidad en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Se entenderá que la servidumbre de ocupación de terrenos comprenderá el derecho a construir la infraestructura necesaria e instalar todas las obras y servicios propios para la construcción e instalación de las redes de telecomunicaciones y del ejercicio de las demás servidumbres que se requieran.

Para la imposición de servidumbres se seguirá el procedimiento previsto en la Ley 1274 de 2009. En cualquier caso, las ocupaciones no podrán ser permanentes. Las autoridades

judiciales tendrán en cuenta que los requisitos de información a que se refiere dicha ley serán las que aplique al sector de las TIC, de acuerdo con la normatividad vigente.

Parágrafo 3°. Las entidades del orden nacional y territorial deberán garantizar el despliegue de infraestructura para lo cual deberán dar prelación a la expedición de los permisos de instalaciones de telecomunicaciones. Para ello, bastará la autorización de la respectiva Secretaría de Planeación Municipal o Distrital o de la autoridad del orden nacional según su respectiva competencia, sin que sea necesario aportar estudios técnicos, de licencia de construcción, estudios de seguridad, entre otros, que se encuentren relacionados con la atención de la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 29 de diciembre de 2010.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior y de Justicia,

GERMÁN VARGAS LLERAS.

La Viceministra de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN.

El Ministro de Defensa Nacional,

RODRIGO RIVERA SALAZAR.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR.

El Ministro de la Protección Social,

MAURICIO SANTAMARÍA SALAMANCA.

El Ministro de Minas y Energía,

CARLOS ENRIQUE RODADO NORIEGA.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

SERGIO DÍAZ-GRANADOS GUIDA.

La Ministra de Educación Nacional,

MARÍA FERNANDA CAMPO SAAVEDRA.

La Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

BEATRIZ ELENA URIBE BOTERO.

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

DIEGO ERNESTO MOLANO VEGA.

El Ministro de Transporte,

GERMÁN CARDONA GUTIÉRREZ.

La Ministra de Cultura,

1. INFORMES SOLICITADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL AL GOBIERNO NACIONAL

Mediante Auto de 20 de enero de 2011 suscrito por el Magistrado Ponente, se ofició por la Secretaría General de esta Corporación a:

i) la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República para que, tramitara ante la autoridad correspondiente y remitiera a la Corte Constitucional un informe detallado acerca de las razones fácticas que motivaron la expedición del Decreto Legislativo 4829 de 2010, su conexidad con el Decreto Legislativo 4180 de 2010, y la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido de las medidas que contempla. El informe debía contener en especial la siguiente información:

a) Razones detalladas que expliquen porqué las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 4829 de 2010 contribuirán a superar la crisis que originó el fenómeno de la Niña.

b) Las razones por las cuales las medidas adoptadas mediante el Decreto Legislativo 4829 de 2010 están destinadas exclusivamente a conjurar el Estado de Emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 4580 de 2010 y a impedir la extensión de sus efectos, y no a cumplir otros propósitos.

c) Las razones por las cuales las medidas adoptadas en el decreto no podían implementarse mediante los mecanismos ordinarios de los que dispone el Gobierno.

ii) Al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que explicara ante esta Corporación los efectos que en materia de infraestructura y redes de telecomunicaciones tienen o tendrán las normas contenidas en el Decreto Legislativo 4829 de 2010.

iii) A la Superintendencia de Servicios Públicos para que explicara ante esta Corporación los efectos que en materia de la prestación de servicios públicos esenciales tienen o tendrán las

disposiciones del Decreto Legislativo 4829 de 2010.

iv) A la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que explicara ante esta Corporación los efectos que en términos de infraestructura y redes de telecomunicaciones tienen o tendrán las disposiciones del Decreto Legislativo 4829 de 2010 y de qué forma contribuirán a remediar la crisis.

1. RESPUESTA A LAS SOLICITUDES REALIZADAS EN EL AUTO DEL 20 DE ENERO DE 2011

1. Oficio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Mediante Oficio de 25 de enero de 2011, recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional en la misma fecha, la Superintendente de Servicios Públicos, Ángela Patricia Rojas Combariza, hizo llegar a la Corte Constitucional una comunicación en la que manifiesta que a partir del 30 de julio de 2009, fecha en la que fue promulgada la Ley 1341 de 2009, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios perdió las facultades de vigilancia y control sobre el sector de los servicios públicos de telecomunicaciones, en particular respecto de los servicios de Telefonía Pública Básica (TPBCL), Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia (TPBCL) y Telefonía Móvil en el sector rural. Ahora dichas funciones fueron otorgadas, según el artículo 73 la Ley mencionada, al Ministerio de Comunicaciones, hoy denominado Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Por lo anterior, remitió la solicitud a la entidad mencionada para que diera respuesta sobre la información pedida por esta Corporación.

1. Informe presentado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Mediante Oficio del 26 de enero de 2010, el Director Administrativo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Juan Carlos Pinzón Bueno, remite a la Secretaria General de la Corte Constitucional el Informe presentado por la Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, Dra. Claudia Acevedo Mejía, en el cual expone por qué las medidas adoptadas tienden a conjurar la crisis, y resultan necesarias para adelantar los trámites en plazos cortos, en donde se hacen insuficientes los recursos ordinarios establecidos en la Ley 1341 de 2009.

En primer lugar, refiriéndose sobre las razones detalladas que explican por qué las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 4829 de 2010 contribuirán a superar la crisis que originó el fenómeno de la niña, procede a enumerar cada una de las medidas que consagra el Decreto, y concluye que dichos instrumentos permiten de manera rápida y ágil el despliegue de infraestructura, de cualquier red de comunicaciones, como es la infraestructura pasiva (postes, antenas, derechos de paso por edificios y viviendas), lo que permite garantizar de manera permanente el servicio y la interconexión de las redes e infraestructura. Contrario sensu, a los términos establecidos en la Ley ordinaria, los cuales oscilan entre mes y medio y tres meses, lo que no permite atender de manera inmediata la crisis.

Adicionalmente resalta, que la ola invernal ha implicado:

i. la reubicación de familias, hasta el momento, en más de 628 municipios, lo que conlleva necesariamente a reubicar las redes, las servidumbres en materia de postes, ductos y canales, situación que genera un incremento en el volumen de negociaciones.

i. los costos de infraestructura de soporte y pasiva pueden llegar hasta el 70% de los costos totales de capital de la red.

En ese orden de ideas, el Decreto 4829 busca evitar que el incremento de la reubicación de las redes no se convierta en un obstáculo que impida la prestación continua y eficiente de los servicios del hogar, reduciendo al máximo trámites y tiempos de imposición de servidumbres y demás.

En segundo lugar, hace referencia a las razones por las cuales las medidas adoptadas mediante el Decreto Legislativo bajo estudio están destinadas exclusivamente a conjurar el Estado de Emergencia económica, social y ecológica declarado mediante Decreto 4580 de 2010, a impedir la extensión de sus efectos, y a no cumplir otros propósitos, en los siguientes términos;

Afirma que de acuerdo con información de diferentes operadores de telecomunicaciones, “la afectación sobre sus redes de la ola invernal, ha llevado a interrupciones de los servicios en más del 1% al 2% de los sitios, esto implicaría cerca de 7.700 hogares han experimentado cortes o fallas significativas”. Frente a esta situación, reitera que las medidas extraordinarias son pertinentes, porque permiten la reubicación de las redes de telecomunicaciones con celeridad, y de manera paralela a la reubicación de las viviendas afectadas, garantizando a las familias el servicio continuo de servicios tales como, internet, los de voz fijo y móvil, televisión por suscripción, entre otros.

En tercer lugar, respecto a las razones por las cuales las medidas adoptadas por el Decreto no pueden implementarse mediante mecanismos ordinarios, manifiesta que dentro del marco de las facultades ordinarias es posible desplegar infraestructura de cualquier red de comunicaciones para el acceso de la infraestructura pasiva, pero privilegiando la libre negociación y la discusión con el regulador como una forma de ejercer las condiciones de competencia en el mercado. Por ello en condiciones normales, se somete a la negociación de las partes, y en su defecto, los procedimientos de solución de conflictos e imposición de servidumbres de CRC, pueden tardar hasta 3 meses, lo que impide cumplir de manera expedita e inmediata las medidas diseñadas para que en dicho despliegue primen las necesidades que ha generado la ola invernal de atención rápida y oportuna de las zonas afectadas.

Con base en lo anterior, concluye que el Decreto 4829 incluye medidas de carácter preventivo y temporal, en el sentido en que la intervención del regulador por parte de la CRC, corresponde a una intervención “ex ante” para las situaciones excepcionales que se pueden presentar con ocasión de la emergencia.

1. Informe de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Estando dentro del plazo concedido por el Auto de 20 de enero de 2011, mediante memorial recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 26 de enero del mismo año, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, doctora Cristina Pardo Schlesinger, procede nuevamente, a dar respuesta a las solicitudes de información contenidas en el Auto citado. Lo hizo en los siguientes términos:

Afirma que el Decreto 4829 de 2010 cumple, en forma estricta, con los requerimientos que la Constitución Política y la Ley 137 de 1994 establecen para su expedición, como lo son; la firma, la motivación y la oportunidad.

En el mismo sentido, argumenta que según lo establecido en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994, se tiene que las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo se encuentran directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación que originaron la declaratoria de emergencia.

Adicionalmente reitera que las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 4829 son expeditas para hacer frente a la crisis invernal, para demostrarlo, transcribe el artículo 1 y sus parágrafos.

Respecto a la necesidad, presenta unas estadísticas sobre el estado de las redes en el sector de telecomunicaciones, radio y redes y servicios en telefonía fija y móvil, y pasa a concluir lo siguiente. Primero, que con base en las cifras relacionadas, se pueda establecer que la afectación en la infraestructura de redes y servicios de telecomunicaciones ha sido claramente significativa en varias zonas del país. Diferentes operadores han reportado los daños y fallas significativas en el suministro de la prestación de los servicios hasta en el 2% del sector de influencia, esto quiere decir, que hay cerca de 7.700 hogares experimentando cortes permanentes.

Segundo, aduce que la temporada invernal ha implicado la reubicación de familias que necesitan del suministro de los servicios de telecomunicaciones en sus nuevos asentamientos, es así como, con el Decreto 4829, se busca reducir trámites y tiempos para lograr la expansión adecuada de la infraestructura. Afirma que la legislación ordinaria resulta ser insuficiente para la crisis presentada, porque a pesar de que el Ejecutivo tiene la facultad de desplegar infraestructura de cualquier red de comunicaciones, se debe tener en cuenta que para ese efecto se requiere del acceso a la llamada infraestructura pasiva, que implica un proceso que cuenta con un período de negociación entre las partes cuya duración puede llegar a ser de un (1) mes a tres (3) meses.

En el mismo sentido, con la normativa vigente la CRC tiene la facultad de definir las condiciones en que podrá ser utilizada la infraestructura y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes, facultad que no incluye la imposición del gravamen u obligación de poner al servicio de un proveedor de telecomunicaciones, determinada infraestructura de otros servicios. Afirma que a pesar de que la imposición provisional y excepcional de servidumbres puede resultar ser una limitación al ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libre empresa del proveedor, en el marco de un estado de emergencia, resulta constitucional, ya que su fin es el de atender las necesidades de los efectos devastadores de la emergencia invernal, frente a ello recuerda la Sentencia C-370 de 1994, sobre la constitucionalidad de la expropiación

administrativa en el marco de un estado de emergencia.

Es con base en lo anterior, que la Secretaría Jurídica de la Presidencia confirma la necesidad de expedir un régimen excepcional en el que la CRC como regulador, cuente con una intervención ex ante, expedita e inmediata, y que el despliegue de infraestructura de redes y la imposición de servidumbres cumpla con un procedimiento que sea cuestión de días. Ahora bien, en el caso que se presente un proveedor renuente que se niegue a colaborar con las servidumbres necesarias, se garantiza, que el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, previa aprobación del Comité de Comisionados de la CRC, fije condiciones económicas, jurídicas y técnicas en que debe darse el acceso y uso, que se regirán mientras subsistan los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de las medidas consagradas en el Decreto bajo estudio, anota que el Decreto Legislativo no conlleva a ninguna vulneración en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, y por el contrario, lo que busca es garantizar la efectiva comunicación y el derecho fundamental a la información de la comunidad afectada, con el Gobierno Nacional y las demás autoridades que han participado para conjurar la crisis. Resalta que "las comunicaciones son un componente de vital importancia tanto para la prevención, como para la atención de desastres", y por ello las medidas adoptadas resultan ser adecuadas y proporcionales en razón de la emergencia invernal presentada.

Adicionalmente señala, la importancia de que las decisiones que deban adoptarse en materia de servidumbre, con miras a lograr una velocidad y prontitud en la decisión de los casos, sean tomadas por el Comité de Comisionados de la CRC, y no por la Sesión de la Comisión, ya que éste último órgano se reúne hasta finales de cada mes, lo que no permite actuar de manera oportuna frente a la reubicación rápida de la comunidad.

En conclusión la Secretaría Jurídica de la Presidencia solicita declarar exequible el Decreto Legislativo 4829 de 29 de diciembre de 2010, ya que éste se expidió para conjurar la crisis invernal y para impedir la extensión de los efectos a los que se refiere el Decreto Legislativo 4850 de 2010, por el cual se declaró el Estado de Emergencia Social en todo el país.

1. Informe presentado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones

Estando dentro del plazo concedido por el Auto de 20 de enero de 2011, mediante memorial recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 26 de enero del mismo año, la apoderada, doctora Patricia Lozano Treviño, apoderada del Secretario General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, doctor Camilo Reyes Trujillo, procedió a dar respuesta a las solicitudes de información contenidas en el Auto citado.

En el informe se hacen consideraciones idénticas a las presentadas y expuestas por el informe que fue remitido por la Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, Dra. Claudia Acevedo Mejía.

No obstante lo anterior, en esta ocasión se complementa la información recibida, al manifestar la importancia de los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado consagrada en el artículo 365 de la Constitución Política, y el artículo 4º de la Ley 142

en el que se dispone que la telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural son servicios públicos esenciales. De la misma manera, afirma que el Decreto 4829 cumple con el aspecto formal debidamente fundamentado en los hechos consagrados en el artículo 215 de la Constitución. Sobre el criterio material, anota que las consecuencias que ha dejado el fenómeno de La Niña a nivel Nacional, ha generado una afectación grave e interrumpida en el suministro de los servicios de telecomunicaciones, y ello a conllevado a perjudicar la actividad económica y social. Resalta que las comunicaciones son un componente de vital importancia para la prevención y manejo de desastres, que ante la insuficiencia de las normas vigentes, es pertinente la adopción de medidas excepcionales que garanticen facultades extraordinarias por parte de las autoridades competentes, para el manejo expedito tendiente a proteger la prestación de los servicios públicos esenciales.

1. Informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

Estando fuera del plazo concedido por el Auto de 20 de enero de 2011, mediante oficio recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 27 de enero del mismo año, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, doctor Cristhian Lizcano Ortiz, procedió a dar respuesta a la solicitud de información contenida en dicho Auto.

En lo relativo a los efectos que en términos de infraestructura y redes de telecomunicaciones y desde la perspectiva regulatoria tendrían las disposiciones del Decreto Legislativo 4829 de 2010, y la forma en que contribuirán a remediar la crisis por el fenómeno invernal, se sustenta bajo los siguientes argumentos.

En primer lugar, sobre los efectos del Decreto Legislativo 4829 de 2010 en materia de infraestructura y redes de telecomunicaciones, resalta que las medidas buscan garantizar la continuidad en la provisión de los servicios y redes de telecomunicaciones con el fin de atender las necesidades relacionadas con los hechos que dieron fundamento a la declaratoria de emergencia, y procede a enunciar los motivos más relevantes; “se reducen al máximo los tiempos entre la instalación de las redes y la puesta en marcha de los servicios de telecomunicaciones; se facilita la llegada de las redes a cualquier sitio, sin importar la complejidad en el acceso a las infraestructuras de terceros; se maximiza el aprovechamiento de la infraestructura ya instalada, evitando ineficiencias y costos excesivos de provisión, en función de la provisión de los servicios de telecomunicaciones en un tiempo expedito; y se garantiza el rápido despliegue y/o traslado de redes en situaciones con bajo margen de planeación y donde las opciones de acceso pueden ser limitadas”.

Con base en lo anterior, afirma que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en ejercicio de sus atribuciones ordinarias, no puede responder de manera inmediata a las necesidades de acceso a la infraestructura para conjurar las consecuencias adversas que ha dejado la ola invernal a lo largo del territorio nacional. En circunstancias normales, el acceso a la infraestructura y redes de telecomunicaciones se somete a condiciones de negociación entre los proveedores y el ente regulador, y en el caso en el que se presentan diferencias se acuden a los mecanismos de solución de conflictos pertinentes, pero todo ello implica un tiempo prudencial, que en el marco de una situación de emergencia, conlleva a impedir

hacer frente a la crisis actual.

De la misma manera anota, que en lo relativo al acceso de infraestructura de terceros operadores no prestadores de servicios de telecomunicaciones, en circunstancias normales, la CRC no tiene competencia para establecer servidumbres provisionales de forma inmediata, pues los numerales 3 y 5 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, restringe su competencia "(…) para expedir toda regulación de carácter general y particular orientada a la definición de las condiciones tanto técnicas como económicas que regirán el acceso y uso de la infraestructura de un operador diferente de aquél destinado a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, más no a imponer servidumbres a operadores o proveedores de otros servicios diferentes a los de telecomunicaciones". Por su parte, el Decreto 4829 permite que la CRC a solicitud de parte o de manera oficiosa pueda imponer servidumbres provisionales en forma inmediata, y además, establece que el operador o proveedor de servicios públicos que tenga infraestructura estará obligado a permitir el acceso y uso de la misma cuando se requiera.

En segundo lugar, sobre los fundamentos que explican por qué los efectos del decreto Legislativo contribuirán a superar la crisis que originó el fenómeno invernal, aduce que la facilidad y rapidez con que se permite la instalación de redes y la reubicación de la infraestructura, contribuye a solventar la crisis, puesto que permite que la reubicación de las viviendas afectadas se haga concomitantemente la reubicación de las redes necesarias para permitir el suministro continuo de los servicios de telecomunicación a las familias afectadas.

Concluye afirmando que las medidas extraordinarias adoptadas por el Decreto Legislativo 4829 son de carácter preventivo y temporal, y no afectan el régimen de interconexión ni las facultades permanentes de la CRC. Por las razones anteriormente expuestas, la CRC solicita que el Decreto Legislativo sea declarado Exequible.

1. INTERVENCIONES

1. Intervención del Departamento Nacional de Planeación

Intervino dentro del proceso el señor Camilo Andrés Chinchilla Rozo, actuando en nombre y representación del Departamento Nacional de Planeación, en ejercicio del poder conferido por la Coordinadora Grupo de Asuntos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica de dicho departamento. Estando dentro del término legal, solicita a la Corte Constitucional declarar la Exequibilidad del Decreto Legislativo 4829 de 2010. En sustento de la anterior petición expuso los siguientes argumentos:

Inicialmente afirma que la crisis invernal actual tiene "una magnitud histórica", ya que los desastres ocasionados cubren casi todo el territorio nacional, los afectados alcanzan a ser más de dos millones y medio de personas, y la infraestructura, no sólo de las telecomunicaciones, se encuentra deteriorada, inhabilitada o, en algunas zonas, totalmente destruida.

En primer lugar, anota que el Decreto Legislativo 4829 de 2010 fue expedido en desarrollo del Decreto Legislativo 4580 de 2010, mediante el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de la calamidad pública generada por el invierno. Es así como, el Decreto 4829 se ocupa de planear las medidas a través de las cuales se puede garantizar a la población afectada, la continuidad del servicio público de telecomunicaciones, entre las que se resaltan; a) se obliga a los proveedores de redes y servicios a permitir el acceso y uso de redes e infraestructura al operador que lo solicite de manera inmediata, y la facultad de la CRC para imponer servidumbres provisionales; b) se declara como utilidad pública la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones; c) las autoridades darán prelación a la expedición de permisos de instalación de telecomunicaciones y, en consecuencia, no será necesario aportar licencia de construcción o estudios de seguridad, bastando sólo la autorización de la secretaría municipal o distrital, entre otras medidas que garantizan la continuidad del servicio.

En lo tocante a los aspectos formales del Decreto, se afirma que ha sido expedido en desarrollo de las causas invocadas en la declaratoria del estado de emergencia, fu expedido dentro del término que se fijo y se encuentra suscrito por el Presidente.

En segundo término, se procede a explicar las consideraciones de fondo en torno a la Exequibilidad del Decreto Legislativo 4829. Para ello, el interviniente recuerda lo consagrado en los artículos 365 a 370 de la Constitución Política, y el deber que tiene el Estado, por medio de sus autoridades, de garantizar los servicios públicos, al ser éstos parte de sus fines inherentes. Resalta las características de continuidad, universalidad y permanencia de los mismos, y a continuación expone una reseña histórica sobre su evolución constitucional y legal en el marco de la historia colombiana.

Con base en lo anterior, el interviniente afirma, que en el acaso del servicio público de comunicaciones, cuando se presenta un estado de emergencia, éste se torna en elemento definitivo para conjurar los desastres, ya que permite la comunicación entre los habitantes y las autoridades del Gobierno. Así mismo recuerda, que a pesar de que ciertos servicios públicos sean prestados por particulares, éstos deben al igual, realizar su actividad con base en la intervención estatal garantizando la universalidad, accesibilidad y continuidad.

En lo relativo a la conexidad de las medidas adoptadas por el Decreto bajo estudio, -luego de recordar los criterios establecidos en la Carta Política y en la jurisprudencia de esta Corporación- el DNP considera que las normas expedidas se encuentran en relación directa y específica con la situación que determinó la emergencia y materialmente se ajustan al ordenamiento, por las siguientes razones;

* Sobre la servidumbre provisional, el procedimiento establecido resulta ser expedito y está estrechamente asociado con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, porque obliga a los proveedores de redes y servicios a permitir el acceso y uso de las mismas cuando el operador lo solicite, y la correlativa obligación del operador a dar buen uso de las redes cuando sea necesario. En caso de que el proveedor u otro actor, se niegue cumplir su deber, la CRC puede imponer una servidumbre provisional que garantice el uso de las redes y la infraestructura, lo anterior, con base en el fin social de la propiedad establecido en la Constitución.

* En cuanto a las multas por incumplimiento, anota que es una sanción proporcional y adecuada para la situación que se plantea. Es decir, una vez se decide imponer la servidumbre provisional, el Decreto permite que la CRC, por medio de la imposición de multa, pueda conminar al proveedor a cumplir lo decidido. Según el interviniente, dicha medida disciplinaria es compatible con las normas represivas que pueden adoptarse en el marco de un estado de emergencia.

* En lo relativo a la declaratoria de utilidad pública de las redes, se afirma que lo que se busca, es reforzar el carácter de servicio público que tienen y permitir la posibilidad de establecer servidumbres sobre los predios de particulares con el objetivo de garantizar la continuidad del servicio, sin perjuicio de realizar los procedimientos especiales en los casos de los territorios de grupos indígenas.

* En lo tocante al trámite, el objeto es agilizar, racionalizar y reducir los esfuerzos para hacer frente a las circunstancias de emergencia. Sobre lo anterior, en el caso de las telecomunicaciones, el Decreto elimina trámites como la licencia de construcción y/o estudios de seguridad que pueden dilatar el proceso de autorización sin perjuicio de que tales exigencias sean verificadas en un solo trámite. Se advierte que el Decreto mantiene el proceso establecido en la ley ordinaria pero agiliza el proceso para adaptar las instalaciones de redes e infraestructura, a la situación de emergencia.

Finalmente, el interviniente presenta argumentos adicionales para justificar que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 4829 permiten "maximizar el aprovechamiento y uso de la infraestructura ya instalada, evitando ineficiencias y costos excesivos de provisión". Entre otros, reitera que los trámites se reducen por la obligación de los proveedores de permitir el acceso y uso de las redes e infraestructuras de manera inmediata, se produce una ampliación de la competencia de la CRC para la definición de las condiciones tanto técnicas como económicas que rigen el acceso y uso de las redes, y resalta que a través de todas estas medidas, se garantiza el despliegue y/o traslado oportuno de la infraestructura garantizando a la población reubicada el derecho a la información.

Con base en lo anteriormente expuesto, el interviniente solicita declarar Exequible el Decreto Legislativo 4829 de 29 de diciembre de 2010.

1. Intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

La ciudadana Zoila Consuelo Vargas Mesa, apoderada de la Comisión de Regulación de Comunicaciones solicita que se declare la Exequibilidad del Decreto Legislativo 4829 de 2010 "Por el cual se adiciona la Ley 1341 de 2009 con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010".

La interviniente presenta consideraciones de orden práctico y el efecto directo respecto de la prestación de los servicios de telecomunicaciones en situaciones de emergencia. Inicialmente afirma la accionante que el Decreto es un instrumento jurídico apropiado y fundamental para asegurar la continuidad de la prestación del servicio de telecomunicaciones. Resalta, que las comunicaciones hacen parte de los servicios públicos esenciales que mayor relevancia tienen durante el desarrollo de un desastre natural, ya que se convierte en un mecanismo de verdadera importancia para garantizar otros derechos que se encuentran en riesgo ante una

catástrofe. Sobre lo anterior, cita a la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT-, organismo de Naciones Unidas encargado a nivel mundial del sector de las telecomunicaciones, en donde éste afirma que las telecomunicaciones de emergencia representan el único nexo vital para miles de personas afectadas durante los hechos de la emergencia, y por ende, la necesidad de mantener su continuidad merece una especial atención.

Según la interviniente, el legislador por medio del artículo 8 de la Ley 1341 de 2009, buscó establecer reglas específicas en el servicio de telecomunicaciones para casos de desastres. Sin embargo, considera que las medidas no son suficientes para la emergencia invernal, porque no presentan términos razonables para garantizar la prestación de las redes e infraestructuras, y no hace referencia a las condiciones en que ha de establecerse la respectiva interconexión entre diferentes redes de telecomunicaciones, ocasionada por la situación de emergencia.

Sobre lo anterior, indica que la importancia de la interconexión de las redes de telecomunicaciones, "… radica en que es precisamente a través de la interconexión de estas, que se materializa la interoperabilidad de los servicios de telecomunicaciones. Una red sin interconexión, por grande o pequeña que sea, no es más que una red con acceso limitado, casi una red privada sin posibilidad de usarse por parte de la ciudadanía en general…".

En el mismo sentido, señala que en situación de normalidad la interconexión entre las redes de telecomunicaciones es producto de diferentes acuerdos y negociaciones entre los operadores, o por la intervención del Estado, a través de la CRC por su competencia regulatoria en la imposición de servidumbres provisionales, situación que implica tiempos razonables, que para el caso de una situación extraordinaria resultan superfluos. Con base en lo anterior, afirma que resulta necesaria una herramienta legal que permita superar la situación de emergencia y salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por medio de la presentación de gráficos en su intervención, la CRC anota que el efecto que pretende el Decreto Legislativo es el de que, en casos en los que se presente una interrupción en la prestación del servicio, pueda el Estado intervenir con mecanismos ágiles que permitan, tanto el restablecimiento de la prestación, como la reubicación de redes por medio de la imposición de servidumbres de interconexión, y la imposición de servidumbres de acceso y uso cuando se requiera. Sobre lo último, advierte que se trata de dar aplicación a la función social de la propiedad sobre las redes de telecomunicaciones de los operadores y la infraestructura, principio establecido en el artículo 58 de la Constitución Política, que además no es un derecho absoluto.

Finalmente, la interviniente presenta el caso del terremoto de Chile, en el que la Cámara de Diputados de dicho país presentó un proyecto de ley para garantizar, en casos de emergencia, la continuidad del servicio de telecomunicaciones y la reconstrucción de una infraestructura mejor preparada.

Con base en lo sustentado, solicita que la Corte Constitucional declare la Exequibilidad del Decreto Legislativo 4829 de 2010.

1. Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

1. Intervención del ciudadano Hernando Robles Villa

El ciudadano Hernando Robles Villa presenta en tiempo oportuno intervención acerca de la "Contribución ciudadana a organizar y adecuar el dominio de las aguas y sus cauces en el territorio en la República de Colombia".

El interviniente presenta consideraciones sobre el medio ambiente y los hechos acaecidos por la ola invernal, que a su parecer, pueden verse agravados por una normativa incompleta y "mal concebida".

Solicita a la Corte Constitucional que en la revisión de las normas de estado de excepción se tengan en cuenta conceptos como, gobernabilidad ambiental, idoneidad técnica sobre la materia, autoridad cuenca, caudales ecológicos mínimos, dominio público de las aguas, precisión de caudales ecológicos mínimos, afianzar el dominio de las aguas, entre otros, para garantizar los ajustes legales correspondientes.

No menciona nada sobre la materia del Decreto Legislativo 4829 de 2010.

1. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación mediante Concepto 5099 de 23 de febrero de 2011 solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el Decreto Legislativo 4829 de 2010 "Por el cual se adiciona la Ley 1341 de 2009 con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010".

De manera preliminar, anota que el Decreto bajo estudio cumple con los criterios formales de la expedición, y considera adecuado que las medidas sólo tengan vigencia mientras dure la emergencia. Posteriormente, procede a analizar el contenido material del Decreto, examinando la sujeción de las medidas adoptadas en el marco de la prestación del servicio público de telecomunicaciones a los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad.

Afirma que el Decreto busca garantizar la continuidad de las comunicaciones en las zonas afectadas para atender las necesidades que se presentan con ocasión de la emergencia. Sobre lo anterior, advierte que el Decreto cumple con el criterio de conexidad al estar en armonía con los considerandos 1.1, 1.6, 3.10, 3.14 y 3.17 del Decreto Legislativo 4580 de 2010 "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por razón de grave calamidad pública".

En el mismo sentido, resalta que el suministro del servicio de telecomunicaciones es indispensable para atender de manera pronta y adecuada los requerimientos de las personas damnificadas, de las autoridades y de las personas encargadas de las tareas emprendidas para conjurar la crisis o mitigar sus efectos. Afirma que es necesario que la infraestructura que no resultó afectada por la ola invernal, pueda ser utilizada por los operadores que lo

requieran, todo para cumplir con la continuidad del servicio.

En lo relativo a la racionalidad de las medidas adoptadas, afirma que la condición transitoria de las medidas tomadas, buscan garantizar el acceso y uso de la infraestructura disponible, y en el caso de que no exista o no se pueda operar, se puedan imponer servidumbres para instalar los equipos que sean necesarios, por ende, las medidas resultan ser proporcionales y razonables.

Sobre la necesidad de las medidas aduce, que de seguirse lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009 en cuanto a trámites ordinarios y los permisos requeridos, se haría imposible la oportuna prestación del servicio a los habitantes afectados, por ello, con las medidas adoptadas, se busca agilizar los procedimientos para evitar la gravedad de la situación.

Concluye que "el poner la infraestructura privada al servicio de todos los operadores, sean privados o públicos; el establecer una competencia y un proceso para garantizar con prontitud que así ocurra; el disponer la existencia de unas servidumbres necesarias para que las comunicaciones no se interrumpan; y el dejar en claro que todas las medidas adoptadas son transitorias; contribuye de manera eficaz al adecuado manejo del desastre, pues permite brindar ayuda oportuna a todo aquél que la requiera (…)".

El Procurador General de la Nación solicita se declare la Exequibilidad del Decreto Legislativo 4829 de 2010 por las razones expuestas.

1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4829 de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 y el numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1. Por medio del Decreto 4580 de 2010 –declarado exequible en la sentencia C-156 de 20111, el Gobierno declaró un estado de emergencia social, económica y ecológica en todo el territorio nacional para conjurar la crisis invernal ocasionada por el fenómeno de La Niña y que constituyó grave calamidad pública.

1. En desarrollo del decreto arriba mencionado, se dictó el Decreto Legislativo 4829 de 2010 bajo estudio con el objeto de contrarrestar las consecuencias negativas del fenómeno de La Niña frente a la infraestructura de las telecomunicaciones pues, según lo establecen las

consideraciones del Decreto, “se ha producido una considerable destrucción de inmuebles, (…) se han producido inundaciones que han afectado las infraestructuras y las redes de telecomunicaciones impactando la continuidad en la prestación del servicio”. Con base en esas razones, el Decreto adicionó tres parágrafos al artículo 8 de la Ley 1341 de 2009 “por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictas otras disposiciones”, tomando las siguientes medidas:

i. obliga a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones u otros servicios públicos a permitir el acceso y uso de sus redes e infraestructuras al operador que lo solicite en forma inmediata.

ii. faculta a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para imponer servidumbres provisionales para garantizar el uso de las redes e infraestructura, ante la negativa del proveedor respectivo.

iii. establece un procedimiento expedito de fijación de condiciones económicas, técnicas y jurídicas para el referido acceso y uso, en cabeza de la CRC.

iv. declara de utilidad pública la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, para garantizar la continuidad de los mismos.

v. las autoridades deben dar prelación a la expedición de permisos de instalación de telecomunicaciones y, en consecuencia, no será necesario aportar licencia de construcción o estudios de seguridad, bastando sólo la autorización de la secretaría municipal o distrital.

1. Todas las entidades que intervinieron en el debate coincidieron en afirmar que las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 4829 de 2010 se ajustan a la Carta, pues: i) las medidas buscan garantizar el derecho fundamental al acceso a la información; ii) no suspenden garantías ni establece limitaciones desproporcionales, si no que establecen limitaciones coherentes y razonables; iii) persiste una insuficiencia del ordenamiento ordinario para conjurar la crisis que hace necesario la expedición de normas excepcionales. En el caso de la Ley 1341, a pesar de que prevé la situación de emergencia, no establece medidas que impongan la obligación en cabeza del operador y que responden inmediatamente a la exigencia de continuidad del servicio, con un procedimiento expedito; iv) las medidas tienen un vigencia restringida al período de estado de emergencia, sin perjuicio de que puedan ser instaladas de manera permanente para acompañar el proceso de rehabilitación, construcción, reconstrucción de las zonas afectadas por la tragedia; v) el sector de la población que resultó afectada por la ola invernal es compuesto por personas en estado de vulnerabilidad, que necesitan de la continuidad de los servicios públicos esenciales; y vi) la provisión de los servicios de telecomunicaciones es un servicio público esencial que además adquiere mayor trascendencia para enfrentar situaciones de calamidad pública o desastres naturales, pues la información se constituye, bajo esas circunstancias, en factor esencial para prevenir, mitigar y reparar los efectos de la crisis.

1. Finalmente, el Ministerio Público defendió la constitucionalidad de las medidas del Decreto Legislativo 4829 de 2010, toda vez que considera que cumplen con la exigencia de conexidad y, además de indispensables, son razonables y proporcionadas, por cuanto el poner la infraestructura de telecomunicaciones privada al servicio de todos los operadores, sean privados o públicos, el establecer una competencia y un proceso para garantizar con prontitud que así ocurra, el disponer la existencia de unas servidumbres necesarias para que las comunicaciones no se interrumpan, y el dejar en claro que todas las medidas adoptadas son transitorias, contribuye de manera eficaz al adecuado manejo del desastre, pues permite brindar ayuda oportuna a todo aquél que la requiera, coordinar las ayudas y las acciones, y emprender tareas cruciales de evacuación, reubicación y atención humanitaria.

1. En el marco de estos argumentos, procede la Sala a realizar el control constitucional del Decreto Legislativo 4829 de 2010, dictado al amparo de un estado de emergencia social, económica y ecológica, esto es, deberá la Sala establecer si las medidas adoptadas por el Decreto cumplen con los supuestos de conexidad y proporcionalidad exigidos por el artículo 215 superior y por la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción.

1. GENERALIDADES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA

1. La regulación de los estados de excepción en la Constitución de 1991 fue la respuesta al empleo abusivo de la figura del estado de sitio en Colombia. Por ello la Carta de 1991 les impuso límites materiales y temporales al ejercicio de las facultades presidenciales bajo cada uno de los estados de excepción y reforzó sus controles2.

Lo primero que regula la Carta Política es la existencia de tres estados de excepción: la guerra exterior3, conmoción interior4 y emergencia económica, social y/o ecológica5-.

A continuación, el artículo 152 ordena al Congreso expedir una ley estatutaria que regule los estados de excepción. En desarrollo de este mandato, el legislador expidió la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, Ley 137 de 1994 (en adelante LEEE), que en su artículo 2º señala que su finalidad es (i) “establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno” y (ii) fijar “las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”. De conformidad con la misma disposición, los hechos que autorizan el uso de las facultades excepcionales deben corresponder a “circunstancias extraordinarias [que] hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.

1. Según el artículo 214 de nuestra Carta Política, son características generales de estas tres clases de estados de excepción las siguientes:

i. la declaratoria que encuentra en cabeza del Gobierno en pleno, es decir, del Presidente de la República y todos sus ministros, quienes deben suscribir el decreto que motiva la adopción de medidas extraordinarias;

iii. son regulados por una ley estatutaria;

iv. las medidas que se adopten bajo su vigencia deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos;

v. su declaración no puede interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;

vi. el Presidente y los Ministros son responsables cuando se hubiere declarado un estado de excepción sin haber ocurrido los casos previstos en la Constitución. Así mismo, todos los funcionarios son responsables por el abuso de las facultades extraordinarias concedidas;

vii. el decreto que lo declara debe estar motivado, es decir, debe existir una relación causal entre los hechos que causaron la perturbación, las razones que justifican su declaración y las medidas legislativas a las que da lugar;

viii. el decreto que declara el estado de excepción y los posteriores que se dicten en ejercicio de las facultades legislativas trasladadas al Presidente están sometidos a control jurídico constitucional automático de la Corte Constitucional y a control político por parte del Congreso de la República.

1. Adicionalmente, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción establece los principios que guían tanto la declaración como todas aquellas medidas que sean adoptadas en el desarrollo de los mismos, entre los que se encuentran el de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad, proclamación e intangibilidad de ciertos derechos.

1. El principio de necesidad se refiere a la exigencia de que la situación que da origen a la proclamación de un régimen de excepción sea de tal gravedad que justifique el investir al Presidente de facultades excepcionales. En estos términos, el artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación”. Así mismo, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que “1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado”.

El artículo 2 de la LEEE desarrolla este principio y prevé que las facultades excepcionales sólo podrán ser empleadas bajo “circunstancias extraordinarias [que] hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.

Los tribunales internacionales también se han pronunciado sobre este principio. Así por

ejemplo, en el caso Lawless, en sentencia del 1 de julio de 1961, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que “el peligro público para la vida de la Nación al que se refiere el Convenio Europeo debe ser una situación excepcional de crisis o emergencia que afecte toda la población y que constituya una amenaza a la vida organizada de la comunidad que compone un Estado”. De manera similar, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No.29, Parr 3, estableció que “aún en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la Nación”. Por último, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció en la “Observación general sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: estados de excepción y suspensión de derechos” lo siguiente:

“Las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal. Antes de que un Estado adopte la decisión de invocar el artículo 4 es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios. Al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción; incumbe al Comité vigilar que las leyes pertinentes faciliten y garanticen el cumplimiento del artículo 4. Para que el Comité pueda cumplir esta tarea, los Estados Partes en el Pacto deben proporcionar en sus informes presentados con arreglo al artículo 40 información suficiente y exacta sobre su legislación y práctica en materia de facultades de excepción.”

1. En relación con el principio de proporcionalidad, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que las medidas que podrán tomar los Estados en las situaciones de crisis deberán ser “estrictamente limitadas a las exigencias de la situación”. Por su parte, el artículo 27 de la Convención Americana permite que los estados adopten disposiciones “que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención”.

El artículo 13 de la LEEE atribuye al principio de proporcionalidad el siguiente contenido: “Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar”.

Lo anterior quiere decir que toda medida de excepción así como su declaratoria debe ser proporcional a la situación que la justifica en lo que respecta a la gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación. Es decir, las disposiciones adoptadas efectivamente deben conjurar la amenaza al Estado. Así, podría presentarse un caso en el que aunque la declaratoria de emergencia esté justificada, no lo están las medidas, puesto que no son idóneas para afrontar la crisis.

En este sentido, un importante doctrinante en la materia -Daniel Zovatto- considera que el

principio de proporcionalidad debe tener en cuenta “i) Un análisis de la situación real que está viviendo el país determinado en su momento concreto; ii) demostrar que las medidas ordinarias no son suficientes para hacer frente a la situación, y iii) cuáles son las otras medidas de emergencia o de excepción alternativas, que pueden resultar menos lesivas para el disfrute de los derechos humanos”.6

1. El principio de temporalidad apunta a que toda medida de excepción tenga una duración limitada de acuerdo con las exigencias de la situación. Es decir, se prohíbe la permanencia de las medidas de excepción una vez finalizada la emergencia, así como la adopción de medidas por tiempo ilimitado. De lo contrario, podría darse el fenómeno de la institucionalización de los regímenes de excepción.

Este principio de temporalidad fue recogido por el artículo 215 de la Carta cuando estableció que el estado de emergencia económica, social o ecológica será declarado por períodos de hasta 30 días, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

1. El principio de legalidad tiene dos acepciones, desde la perspectiva del derecho interno, supone la obligación del Estado de actuar de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que rigen la declaratoria de un estado de emergencia y el otorgamiento de poderes excepcionales. Desde la perspectiva del derecho internacional público, implica que las suspensiones de derechos adoptadas en virtud de la declaratoria de un estado de excepción no deben ser incompatibles con otras obligaciones bajo el derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional.

1. Según el principio de proclamación o de declaración pública, el Estado que va a hacer uso de las medidas excepcionales debe manifestar expresamente las razones que fundamentan su decisión, esto es, las circunstancias que amenazan la vida de la nación y que justifican la suspensión de garantías.7 La notificación implica el aviso a los organismos internacionales de la declaratoria del estado y de los derechos suspendidos. Esta notificación debe hacerse por intermedio del Secretario General de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos o del Consejo de Europa, según el caso, en la forma como lo determine cada instrumento. Estos organismos, a su vez, deben hacer llegar la información correspondiente a los estados partes de los diferentes pactos.

1. Por último, el principio de intangibilidad de derechos se recoge en el artículo 4 de la LEEE, que a su turno tiene origen en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos8 y en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos9. El contenido y alcance de esta cláusula es el siguiente: los derechos enunciados como intangibles no pueden ser

limitados ni restringidos bajo los estados de excepción.

El artículo 4 consagra que no podrán suspenderse en estados de excepción las siguientes garantías: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles y el derecho al habeas corpus10. Igualmente, prevé que no podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que el principio de intangibilidad de derechos se extiende a otros distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto.11

1. EL ESTADO DE EMERGENCIA ECOLÓGICA, ECONÓMICA Y SOCIAL. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS QUE SE ADOPTAN BAJO SU VIGENCIA

1. El artículo 215 de la Constitución Política establece que "[c]uando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario (…)"

Es decir, la Constitución restringe la discrecionalidad del Presidente de la República para apreciar los presupuestos fácticos que dan lugar a la declaración de este estado de excepción, pues exige que los hechos en los que se fundamenta sean: (i) distintos a los previstos para la declaración del estado de conmoción interior y de guerra exterior, (ii) sobrevivientes y (iii) tengan tal gravedad que atenten de manera inminente contra el orden económico, social o ecológico, o constituyan calamidad pública.

De conformidad con lo señalado en la sentencia C-179 de 199412, el estado de emergencia económica, social y ecológica es una modalidad de los estados de excepción expresamente diseñado por el Constituyente para conjurar "aquellas alteraciones que desequilibran en forma grave e inminente uno o varios de tales órdenes, o que constituyan grave calamidad pública".

En esta misma providencia se resaltaron las particularidades de la declaración de la emergencia económica, social y ecológica. La Corte señaló que el estado de emergencia se

encuentra genéricamente regulado por el artículo 215 constitucional, aunque puede adquirir distintas modalidades según los hechos que lo originen. Al respecto precisó:

"(…) puede ser declarado estado de emergencia económica cuando los hechos que dan lugar a la declaratoria guardan relación con la perturbación del orden económico; se recurrirá al estado de emergencia social cuando la crisis que origina la adopción de la medida excepcional se relaciona con el orden social; se declarará el estado de emergencia ecológica cuando la situación crítica invocada por el gobierno tenga esta naturaleza y; finalmente, se acudirá al estado de emergencia por calamidad pública cuando sobrevenga una catástrofe de este tipo. También se pueden combinar las modalidades anteriores cuando los hechos invocados como causantes de la declaratoria revistan la connotación de perturbar o amenazar de manera simultánea los distintos órdenes protegidos por el artículo 215 constitucional, en todo caso compete al Presidente de la república de conformidad con los hechos invocados declarar el estado de emergencia que corresponda a la situación."13

1. El Presidente de la República puede declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica tanto en todo el territorio como en una porción de él. En efecto, la jurisprudencia ha señalado que toda vez que ni el texto constitucional ni la LEEE regulan expresamente este asunto, puede aplicarse por analogía la regulación prevista para el estado de conmoción interior que permite que sea declarado en todo el territorio nacional o en una parte de éste.

1. En lo que tiene que ver con las facultades concedidas al Presidente de la República en un estado de emergencia, el artículo 215 constitucional lo habilita para dictar normas con fuerza y rango de ley destinadas específicamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. Los decretos legislativos que se dicten son permanentes, excepto en el evento de normas que establecen o modifican tributos, caso en el cual dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.

1. En relación con la facultad punitiva del ejecutivo durante estados de emergencia económica, social o ecológica, la sentencia C-225 de 200914 resumió sus límites así: "(i) que sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra el orden económico, social o ecológico; (ii) que en la descripción del comportamiento tipificado, deben tratarse las conductas que de manera directa perturben el orden económico, social y ecológico; y, (iii) que el sujeto activo, la conducta tipificada y el objeto protegido, deben estar en directa conexión con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia".

Además, en cuanto a la vigencia de las medidas penales adoptadas en estado de emergencia económica, social o ecológica, señaló: darle un carácter permanente a las normas penales adoptadas por el Gobierno durante el estado de emergencia social constituye una restricción

desproporcionada del principio de estricta legalidad de la norma penal, que desconoce además los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y de no contradicción específica, descritos en el apartado 2 de esta sentencia respecto de los decretos de emergencia económica, social o ecológica.

Por lo anterior, decide establecer el mismo límite temporal dado a las medidas tributarias, lo cual fue descrito de la siguiente manera: “la creación o modificación de tipos, como también el cambio de penas, tendrán una vigencia de un año, a no ser que el Congreso decida que la norma ha de tener un carácter permanente. De esta manera, se asigna al principio de legalidad penal, la misma salvaguarda que explícitamente la Constitución concede al principio según el cual no ha de existir tributación sin representación. Esta es la mínima protección que es posible establecer al derecho de las personas a ser juzgadas penalmente únicamente por conductas tipificadas por el legislador.

Como consecuencia de esta interpretación del artículo 215, en los casos en los que el Gobierno, con el fin de hacerle frente a una emergencia económica, social o ecológica, expida normas que tipifiquen conductas, modifiquen tipos existentes, o aumenten las penas de delitos establecidos en la normatividad penal, habrá de acudir al Congreso de la República, para que este órgano le confiera carácter permanente a las reformas realizadas.”

1. La Constitución también prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos expedidos en virtud del estado de emergencia económica, social o ecológica. Sobre el alcance de esta prohibición, la sentencia C-179 de 199415, con motivo del examen de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de los estados de excepción, señaló:

“Los derechos sociales son entonces aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno. En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capitulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.”.

1. Adicionalmente, la Carta establece una serie de mecanismos de control jurídico y político tanto de la declaración de los estados de excepción, como de las medidas adoptadas a su amparo.

En materia de control constitucional de los decretos que introducen medidas dirigidas a conjurar la crisis, la Corte Constitucional se ha centrado en el análisis de la conexidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, de conformidad con el artículo 215 superior y la

LEEE.

1. El primero de tales juicios –conexidad- se orienta a la verificación de un nexo causal entre (i) las situaciones que de manera mediata e inmediata han dado origen a la declaración del estado de excepción y la finalidad de las medidas introducidas (conexidad externa), y entre (ii) tales causas y la materia regulada por los decretos legislativos correspondientes (conexidad interna).16

Este juicio se desprende del artículo 215 superior que en su incisos tercero y cuarto señala que los decretos deben estar destinados "exclusivamente" a superar la situación que hubiere determinado la declaración del estado de excepción y a impedir la extensión de sus efectos, y deben referirse a materias que tengan "relación directa y específica" con el estado de emergencia.

En la sentencia C-145 de 200917, se dijo que acepciones tales como exclusivamente, "(…) apuntan a que los decretos de desarrollo del estado de emergencia no puedan tener otra finalidad que la mencionada, de conjurar la crisis que dio lugar a su declaración y evitar la propagación de sus consecuencias; la exigencia de una 'relación directa', excluye la simple relación incidental, indirecta, tangencial entre los hechos causantes del estado de excepción y la materia que regulan; tal relación además debe ser "específica", es decir, de la misma clase, de igual naturaleza, de idéntica especie."

1. Por su parte, el juicio de proporcionalidad se dirige a verificar la adecuación de los medios con los fines propuestos tanto por la Constitución como por los decretos de excepción. Dicho juicio comprende un estudio de (i) la necesidad de la medida; (ii) la idoneidad y conducencia de los medios escogidos por el Ejecutivo para realizar no sólo el fin general de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos", sino también los fines específicos definidos por el respectivo decreto legislativo18; y (iii) la proporcionalidad en estricto sentido de la medida. La proporcionalidad estará dada por la mínima repercusión negativa que las medidas adoptadas para alcanzar el fin o los fines propuestos, tengan sobre otros principios igualmente fundamentales.

1. EXAMEN DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL DECRETO LEGISLATIVO 3148 DE 2010

Con base en el texto del Decreto 4829 de 2010, la Sala constata lo siguiente:

1. El decreto fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 superior, en concordancia con la LEEE y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 4580 de 2010 que declaró la emergencia social en todo el territorio nacional.

1. El decreto 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.

1. El decreto fue suscrito por el Presidente de la República y la totalidad de los ministros.

1. El decreto fue 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, esto es, treinta días contados a partir del 7 de diciembre de 2010, la fecha en la cual se expidió dicho decreto.

1. EXAMEN DE LOS ASPECTOS MATERIALES DEL DECRETO LEGISLATIVO 4829 DE 2010

1. El contenido del Decreto Legislativo 4829 de 2010

El Decreto Legislativo 4829 del 29 de diciembre de 2010 adicionó tres parágrafos al artículo 8 de la Ley 1341 de 2009, estableciendo medidas dirigidas a conjurar la crisis que dio lugar a la declaración de emergencia social en el Decreto Legislativo 4850 de 2010, específicamente dirigidas a contrarrestar los efectos negativos sobre la infraestructura y redes de telecomunicaciones.

De la lectura de dichas disposiciones, se deriva que las medidas adoptadas fueron las siguientes:

i. Todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones u otros servicios públicos quedan obligados a permitir el acceso y uso de sus redes e infraestructuras al operador que lo solicite en forma inmediata.

i. La Comisión de Regulación de Comunicaciones –en adelante CRC- adquiere la facultad de imponer servidumbres provisionales para garantizar el uso de las redes e infraestructura de telecomunicaciones y de otros servicios públicos, ante la negativa del proveedor respectivo.

i. Se establece un procedimiento expedito de fijación de condiciones económicas, técnicas y jurídicas para el referido acceso y uso cuando el proveedor se niegue a otorgarlos,

condiciones que sólo tienen un alcance temporal durante el periodo del estado de emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto 4850 de 2010. Quien fija esas condiciones es el Director Ejecutivo de la CRC, previa aprobación del Comité de Comisionados de la CRC.

i. Se declara de utilidad pública la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, para garantizar la continuidad los mismos, razón por la cual los predios tendrán que soportar todas las servidumbres por ocupación de terrenos que sean necesarias para la construcción de nueva infraestructura.

i. Las entidades del orden nacional y territorial darán prelación a la expedición de permisos de instalación de telecomunicaciones y, en consecuencia, no será necesario aportar licencia de construcción ni estudios técnicos o de seguridad, bastando sólo la autorización de la secretaría municipal o distrital.

1. Juicio de conexidad

1. Para comenzar, esta Corte debe determinar si existe un nexo causal entre las situaciones que de manera mediata e inmediata originaron la declaración de la emergencia social por medio del Decreto 4580 de 2010 y la finalidad de las medidas adoptadas en el Decreto 4829 de 2010.

1. En el Decreto 4580 de 2010, el Ejecutivo dio cuenta de las circunstancias fácticas que llevaron a la declaración de la emergencia de la siguiente manera:

1. Hechos sobrevinientes que constituyen grave calamidad pública:

1.1. Que el fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en el mes de noviembre de 2010.

1.3. Que esta agudización inusitada e imprevisible del mes de noviembre de 2010, se sumó al hecho de que durante el segundo semestre del año la lluvia ya había superado los niveles históricos registrados. Que según informe presentado por el Ideam de fecha 6 de diciembre de 2010, el Fenómeno de la Niña 2010-2011 alteró el clima nacional desde el comienzo de su formación en el mes de junio de este año, ocasionando en los meses de julio y noviembre las lluvias más intensas y abundantes nunca antes registradas en el país, en las regiones Caribe, Andina y Pacífica; además hizo que no se presentara la temporada seca de mitad de año en el norte y centro de la Región Andina. Los meses de agosto y septiembre se comportaron

también con lluvias muy por encima de lo normal en la región Caribe y en el norte de la región Andina. Como consecuencia de ello, las partes baja y media de los ríos Cauca y Magdalena, así como algunos de sus afluentes, han presentado niveles nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana.

1.4. Que igualmente, de acuerdo al Índice Multivariado Enso – MEI (por sus siglas en inglés) el cual estima la intensidad del fenómeno de La Niña, el nivel de este evento durante 2010, indica que ha sido el más fuerte jamás registrado. Este fenómeno de variabilidad climática ha ocasionado además una mayor saturación de humedad de los suelos, generando eventos extraordinarios de deslizamientos y crecientes rápidas en cuencas, ríos y quebradas de alta pendiente en la región Andina, Caribe y Pacífica.

Este fenómeno, de acuerdo a lo previsto por el Ideam, se podrá extender hasta mediados de mayo o junio de 2011, trayendo como consecuencia precipitaciones por encima del promedio para la primera temporada de lluvias de ese año.

1.5. Que además, de acuerdo con el Ideam, el fenómeno descrito, como lo muestran los patrones de los eventos anteriores, puede extenderse hasta el segundo semestre de 2011, empatando con el segundo régimen de lluvias de ese año, lo cual no solo extendería los efectos de la actual calamidad pública, sino que la haría mucho más grave, por la falta de capacidad de la tierra para absorber semejante caudal de agua.

1 .6. Que esta 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.

2. Gravedad de la calamidad pública y su impacto en el orden económico, social y ecológico.

(…)

c. Que como consecuencia del extraordinario fenómeno de la Niña, se ha producido una considerable destrucción de inmuebles, se ha interrumpido la prestación de servicios públicos esenciales, se han afectado vías de comunicación y se ha perjudicado gravemente la actividad económica y social en el territorio nacional.

d. Que el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, según consta en acta de fecha 7 de diciembre de 2010, señaló que la situación presentada a causa del fenómeno de La Niña en todo el territorio nacional, ha provocado graves inundaciones, derrumbes, daños de vías, pérdidas de zonas agrícolas, de viviendas y centros educativos, acueductos, hospitales, y daños en la infraestructura de los servicios públicos. También ha generado un grave impacto, con la afectación de 52.735 predios, 220.000 hectáreas dedicadas a agricultura, sin incluir las tierras inundadas destinadas a ganadería, la muerte de 30.380 semovientes y el traslado súbito de 1.301.892 animales.

(…)

3. Insuficiencia de las facultades gubernamentales ordinarias y necesidad de la adopción de medidas legislativas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

3.1. Que los hechos anteriormente descritos, constituyen una grave calamidad pública con un impacto severo en los órdenes económico, social y ecológico, los cuales no pueden ser superados mediante el ejercicio de las facultades ordinarias del Gobierno Nacional.

(…)

3.14. Que para la realización oportuna de las distintas obras de infraestructura y vivienda, dirigidas específicamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, se requiere proceder a la afectación de inmuebles, la constitución de servidumbres, la compensación a poseedores y tenedores, la expropiación con previa indemnización de manera ágil, dentro del respeto de los derechos de los afectados por estas medidas, así como establecer incentivos que faciliten la destinación de los inmuebles a la realización de tales obras públicas.

(…)

3.16. Que es necesario fortalecer los instrumentos de coordinación con las entidades territoriales, para efectos de proteger los derechos constitucionales de las personas afectadas.

3.17. Que es necesario garantizar la contínua y oportuna comunicación entre los damnificados y las personas en riesgo, los socorristas, el personal de atención y las autoridades responsables, así como asegurar que los mensajes dirigidos a la población sobre los riesgos, los lugares donde recibirán protección, los beneficios que pueden reclamar, entre otra información útil, sean transmitidos en horarios de alta audiencia por los canales públicos y privados.

(…)

3.19. Que por todo lo anterior es indispensable, dentro del marco de los considerandos anteriores, 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.

1. Mediante sentencia C-156 de 201119, esta Corte encontró exequible el Decreto 4580 de 2010, en cuanto cumplió satisfactoriamente con los requisitos formales y materiales para su expedición.

1. En las consideraciones del Decreto 4829 de 2010 -bajo revisión-, el Gobierno se refirió específicamente a los hechos que motivaron su expedición y a las finalidades de las medidas adoptadas de la siguiente forma:

“Que mediante Decreto número 4580 de 2010 fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de expedición de dicho decreto, esto es, a partir del 7 de diciembre de 2010, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos.

Que tal y como se menciona en dicho Decreto como consecuencia del extraordinario fenómeno de La Niña, se ha producido una considerable destrucción de inmuebles, se ha interrumpido la prestación de servicios públicos esenciales y se ha perjudicado gravemente la actividad económica y social en el territorio nacional.

Que como consecuencia del extraordinario fenómeno invernal, se han producido inundaciones que han afectado las infraestructuras y las redes de telecomunicaciones impactando la continuidad en la prestación del servicio y la actividad económica y social en el territorio nacional.

Que la provisión de los servicios de telecomunicaciones es un servicio público esencial de acuerdo con lo previsto en los artículos 10 y 73 de la Ley 1341 de 2009.

Que el artículo 8° de la Ley 1341 de 2009 establece que en casos de atención de emergencia, conmoción interna y externa, desastres o calamidad pública, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán poner a disposición de las autoridades de manera gratuita y oportuna, las redes y servicios y darán prelación a dichas autoridades en la transmisión de las comunicaciones que aquellas requieran. En cualquier caso se dará prelación absoluta a las transmisiones relacionadas con la protección de la vida humana. Igualmente, darán prelación a las autoridades en la transmisión de comunicaciones gratuitas y oportunas para efectos de prevención de desastres, cuando aquellas se consideren indispensables y que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán suministrar a las autoridades competentes, sin costo alguno, la información disponible de identificación y de localización del usuario que la entidad solicitante considere útil y relevante para garantizar la atención eficiente en los eventos descritos en el presente artículo.

Que el artículo 4° numeral 10 de la Ley 1341 de 2009 establece que el Estado intervendrá en el sector de las TIC para lograr, entre otros fines, imponer a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones obligaciones de provisión de los servicios y uso de su infraestructura, por razones de defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública.

Que el artículo 22 numeral 5 de la Ley 1341 de 2009 establece que la Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.

Que el artículo 22 numeral 10 de la Ley 1341 de 2009 establece que la Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones.

Que se hace necesario establecer un procedimiento expedito para garantizar el acceso y uso de infraestructura de otros servicios y de los servicios de telecomunicaciones, así como de las redes de telecomunicaciones a otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que lo requieran para garantizar la continuidad del servicio.

Que se hace necesario establecer un procedimiento expedito para garantizar el uso de los predios o bienes de propiedad privada para la instalación de la infraestructura y redes de telecomunicaciones con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos."

1. En concordancia, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones y los demás intervinientes explicaron que las medidas del Decreto 4829 de 2010 tienen como finalidad esencial permitir de manera rápida y ágil el despliegue de infraestructura, de cualquier red de comunicaciones, como es la infraestructura pasiva (postes, antenas, derechos de paso por edificios y viviendas), lo que permite garantizar de forma permanente el servicio y la interconexión de las redes e infraestructura. Esto, en la medida que el servicio público de telecomunicaciones, cuando se presenta un estado de emergencia, se torna en elemento definitivo para conjurar los desastres, ya que permite la comunicación entre los habitantes y las autoridades del Gobierno.

1. A partir de las anteriores consideraciones la Sala concluye que existe conexidad externa, es decir, un nexo causal entre las finalidades del Decreto 4829 de 2010 y los hechos que originaron la declaración del estado de emergencia social -Decreto 4580 de 2010-.

En primer lugar, en los dos decretos se da cuenta de la necesidad de la toma de medidas urgentes para hacer frente a los efectos negativos del fenómeno de la niña, esto es, a la considerable destrucción de inmuebles, a la interrupción de la prestación de servicios públicos esenciales –entre ellos el de telecomunicaciones-, y a la importancia del flujo de información para hacerle frente a la crisis.

En segundo lugar, las medidas adoptadas en el Decreto 4829 de 2010 se dirigen precisamente a solucionar y evitar la expansión de los efectos de la calamidad pública enunciada en el Decreto 4580 de 2010, en tanto buscan que se garantice, a través de procedimientos expeditos, la continua y oportuna comunicación entre los damnificados y las personas en riesgo, los socorristas, el personal de atención y las autoridades responsables,

así como asegurar que los mensajes dirigidos a la población sobre los riesgos, los lugares donde recibirán protección, los beneficios que pueden reclamar, entre otra información útil, efectivamente suministrados mediante los servicios de telecomunicaciones.

Ahora bien, para que esa conexidad se entienda satisfecha, es necesario aclarar que las medidas adoptadas en el decreto legislativo "con el fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de declaratoria de emergencia a las que se refiere el Decreto 4580 de 2010"20sólo son aplicables en las zonas y municipios afectados por la ola invernal a la que se refiere el Decreto 4580 de 2010. En ese sentido se condicionará la constitucionalidad de las disposiciones del decreto en estudio.

1. La Sala también observa que las materias reguladas por el Gobierno en el Decreto 4829 de 2010 guardan conexión interna con la situación que determinó la declaración de la emergencia social, en tanto las medidas adoptadas por el decreto legislativo bajo estudio encuentran nexo causal con las causas de declaratoria de emergencia. En efecto, las medidas consagradas en el Decreto 4829 esencialmente establecen la agilización de los procedimientos establecidos en la Ley 1341 de 2009 para permitir el acceso y uso de las redes e infraestructura de servicios públicos por parte de cualquier operador que lo solicite, la posibilidad de constituir servidumbres por ocupación de terrenos sobre los cuales se pretenda contruir infraestrctura a través de la declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones, y, además, mayores facilidades para la adquisición de permisos de construcción de nuevas de esas redes o infraestructura. Así las cosas, se evidencia que las medidas adoptadas están directamente relacionadas con las solución de las causas de la declaratoria de emergencia, esto es, con la reparación y reconstrucción de la infraestructura de servicios públicos destruida por la ola invernal generada por el fenómeno de La Niña y que afecta, en este caso, el flujo de información determinante paa la atención de sus consecuencias.

En este orden de ideas, la materia regulada por el Decreto 4829 de 2010 guarda relación directa con los hechos que dieron origen a la declaración del estado de excepción.

1. Juicio de proporcionalidad

1. Como se indicó en apartes previos, el estudio de la proporcionalidad de las medidas exige examinar su necesidad, la idoneidad y conducencia de los medios elegidos para alcanzar los fines fijados por el Ejecutivo, y la repercusión de las medidas en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

1. Para establecer, primero, la necesidad de las medidas, es pertinente estudiar qué variaciones se introdujeron por parte del decreto legislativo a la Ley 1341 de 2009, en cuanto el mismo adiciona tres parágrafos al artículo 8 de dicha ley.

Medidas adoptadas por el Decreto 4829 de 2010

Regulación de la materia en la legislación ordinaria vigente

Todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones están obligados a permitir el acceso y uso de sus redes e infraestructuras al operador que lo solicite en forma inmediata.

El acceso y uso de la infraestructura de las telecomunicaciones es un principio consagrado en la legislación ordinaria como de obligatorio cumplimiento para los proveedores en cuanto garantiza el derecho a la información y la libre competencia en el sector. De manera que esta obligación ya existía en la legislación ordinaria. Así se establece en la Ley 1341 de 2009 en los siguientes artículos:

1. El artículo 2 consagra como principios orientadores del régimen de las telecomunicaciones:

1.1. Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (numeral 1)

1.2. Libre competencia (numeral 2)

1. El artículo 3 se refiere a la importancia del acceso a las TIC: El Estado reconoce que el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento.

1. El artículo 4 establece como fines del Estado en su intervención en el sector de las TIC,

3.2. Promover y garantizar la libre y leal competencia y evitar el abuso de la posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia.(numeral 5)

3.3. Garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables.(numeral 6)

3.4. Garantizar la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (numeral 9)

3.5. Imponer a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones obligaciones de provisión de los servicios y uso de su infraestructura, por razones de defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública. (numeral 10)

1. El artículo 5 señala que las entidades del orden nacional y territorial promoverán, coordinarán y ejecutarán planes, programas y proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso de la población, las empresas y las entidades públicas a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

1. El artículo 8 dispone que en casos de atención de emergencia, conmoción interna y externa, desastres, o calamidad pública, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán poner a disposición de las autoridades de manera gratuita y oportuna, las redes y servicios y darán prelación a dichas autoridades en la transmisión de las comunicaciones que aquellas requieran.

1. El artículo 17 establece como uno de los principios del Ministerio de las TIC: Promover el uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones entre los ciudadanos, las empresas, el Gobierno y demás instancias nacionales como soporte del desarrollo social, económico y político de la Nación. (numeral 2)

1. El artículo 18 define como funciones del Ministerio de las TIC

1. Diseñar, formular y proponer políticas, planes y programas que garanticen el acceso y la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el fin de fomentar su uso como soporte del crecimiento y aumento de la competitividad del país en los distintos sectores (numeral 2.a)

2. Apoyar al Estado en el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para facilitar y optimizar la gestión de los organismos gubernamentales y la contratación administrativa transparente y eficiente, y prestar mejores servicios a los ciudadanos (numeral 2.c)

1. El artículo 50 dispone que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Todo operador o proveedor de servicios públicos en general que tenga infraestructura estará obligado a permitir el acceso y uso de la misma en forma inmediata.

El artículo 22, numeral 5 de la Ley 1341 de 2009 establece la posibilidad del acceso a infraestructura de terceros operadores no prestadores de servicios de telecomunicaciones y sus condiciones serán fijadas por la CRC bajo un esquema de costos eficientes.

La CRC tiene la facultad de imponer servidumbres provisionales para garantizar el uso de las redes e infraestructura de las TIC y de cualquier otro servicio, ante la negativa del proveedor respectivo. En caso de incumplimiento, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá imponer multas sucesivas equivalentes a cincuenta (50) smlmv diarios.

1. En cuanto al establecimiento de servidumbres sobre infraestructura de proveedores de telecomunicaciones: el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 señala que precisamente una de las funciones de la CRC es: Imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones.(numeral 10)

1. En cuanto a la constitución de servidumbres sobre infraestructura de telecomunicaciones de proveedores de otros servicios públicos, la Ley 1341 de 2009 no establecía esa facultad en cabeza de la CRC. Su única función en relación con el acceso a esa infraestructura es la señalada en el numeral 5 del artículo 22, esto es: Definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.

1. En relación con la imposición de multas por parte del Ministerio de las TIC, el parágrafo del artículo 50 señala esa facultad del Ministerio incluso fijando una cuantía mucho mayor que la señalada en el decreto legislativo. Veamos: Las contravenciones a lo dispuesto en este artículo [art. 50] serán sancionadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En particular, se sancionará el incumplimiento de la orden de interconexión declarada en el acto administrativo de fijación de condiciones provisionales o definitivas de acceso, uso e interconexión, así como aquellos de imposición de servidumbre provisional o

definitiva de acceso, uso e interconexión.

Las sanciones consistirán en multas diarias hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurra en la infracción, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión, sin perjuicio de las acciones judiciales que adelanten las partes.

El Director Ejecutivo de la CRC, previa aprobación del Comité de Comisionados de la CRC fijará, a través de un procedimiento expedito, las condiciones económicas, técnicas y jurídicas para el acceso y uso cuando el proveedor se niegue a otorgarlos. El procedimiento es expedito por cuanto:

1. No se requiere el agotamiento de la etapa de negociación directa que prevé el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009

2. La fijación de condiciones debe hacerse dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud.

3. La servidumbre provisional deberá ejecutarse de inmediato

4. Las conciliaciones de cuentas por el acceso y uso impuesto mediante servidumbre provisional deberán hacerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de terminación de la servidumbre impuesta.

El procedimiento ordinario previsto en la ley 1341 de 2009 resulta ser más largo en cuanto deben surtirse las siguientes etapas:

1. Negociación directa (artículo 42): Los proveedores de servicios de telecomunicaciones contarán con un plazo de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos exigidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC, para llegar a un acuerdo directo.

1. Iniciación trámite administrativo de solución de controversias (artículo 43): Vencido el plazo de la negociación directa al que hace referencia el artículo 42 de la presente ley, si no se ha logrado un acuerdo, el Director Ejecutivo de la CRC, previa solicitud de parte, iniciará el trámite administrativo para dirimir en la vía administrativa la controversia surgida.

El interesado deberá indicar en la solicitud escrita que presente ante la CRC, que no ha sido posible llegar a un acuerdo, señalando expresamente los puntos de divergencia, así como aquellos en los que haya acuerdo, y presentar la respectiva oferta final. Si alguna de las partes no presenta su oferta final en el plazo establecido, la CRC decidirá la controversia teniendo en cuenta únicamente la oferta de la parte que cumplió y lo previsto en la regulación, con lo cual se le da fin al trámite.

1. Traslado de la solicitud (artículo 44): El Director Ejecutivo de la CRC, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud de que trata el artículo anterior, correrá traslado de la misma a la otra parte, quien dispondrá de cinco (5) días hábiles para formular sus observaciones, presentar y solicitar pruebas, y enviar su oferta final.

1. Mediación (artículo 45): Presentadas las ofertas finales, el Director Ejecutivo de la CRC, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes fijará la fecha para la realización de la audiencia que dé inicio a la etapa de mediación, con el fin de que las partes solucionen sus diferencias.

1. Práctica de pruebas (artículo 46): Recibidas las ofertas finales, si es del caso, la CRC procederá a decretar de oficio o a petición de cualquiera de las partes, las pruebas que estime, conducentes, pertinentes, oportunas y necesarias, estableciendo el término respectivo. En caso de que se requiera de dictamen pericial, el término señalado para la práctica de las pruebas, empezará a correr desde el día siguiente a la fecha en la cual se posesionen los peritos designados.

1. Adopción de la decisión (artículo 47): Para el caso de solución de controversias de interconexión, la CRC adoptará la decisión correspondiente en un plazo no superior a cuarenta y cinco (45) días calendario contados desde la fecha de inicio del trámite administrativo. En el caso de la fijación de condiciones o imposición de servidumbre de interconexión, la CRC contará con un plazo no superior a noventa (90) días calendario contados desde la fecha de inicio del trámite administrativo.

Se declara de utilidad pública la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, para garantizar la continuidad los mismos. Por tanto, los predios deberán soportar todas las servidumbres legales que sean necesarias para garantizar la prestación y continuidad en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. El procedimiento para la constitución de estas servidumbres será el previsto en la Ley 1274 de 2009 sobre industria de hidrocarburos.

1. La Ley 1341 de 2009 –antes de la modificación hecha por el decreto legislativo- no establecía el carácter de utilidad pública de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, sólo establecía:

1. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deben servir al interés general y es deber del Estado promover su acceso eficiente y en igualdad de oportunidades, a todos

los habitantes del territorio nacional (artículo 2)

1. Las telecomunicaciones, son un servicio público bajo la titularidad del Estado (artículo 10)

1. Ahora bien, el procedimiento establecido por el decreto legislativo para la constitución de servidumbres sobre los predios donde se requiera construcción de infraestructura de las TIC, se rige por la Ley 1274 de 2009, que en sus artículos 1 y 2 señala:

2.1. Artículo 1o. Servidumbres en la industria de los hidrocarburos. La industria de los hidrocarburos está declarada de utilidad pública en sus ramos de exploración, producción, transporte, refinación y distribución. Los predios deberán soportar todas las servidumbres legales que sean necesarias para realizar las actividades de exploración, producción y transporte de los hidrocarburos, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Se entenderá que la servidumbre de ocupación de terrenos comprenderá el derecho a construir la infraestructura necesaria en campo e instalar todas las obras y servicios propios para beneficio del recurso de los hidrocarburos y del ejercicio de las demás servidumbres que se requieran.

2.2. Artículo 2o. Negociación Directa. Para el ejercicio de las servidumbres de hidrocarburos el interesado deberá adelantar el siguiente trámite:

1. El interesado deberá dar aviso formal al propietario, poseedor u ocupante de los terrenos o al dueño de las mejoras, según el caso.

2. El aviso deberá realizarse mediante escrito

3. El aviso se entenderá surtido con su entrega material y con la remisión de una copia del mismo a los Representantes del Ministerio Público con competencia en la circunscripción en donde se ubique el predio.

4. Ejecutado el aviso se indicará la etapa de negociación directa entre las partes, la cual no excederá de veinte (20) días calendario, contados a partir de la entrega del aviso.

5. En caso de no llegar a un acuerdo sobre el monto de la indemnización de perjuicios, se levantará un acta en la que consten las causas de la negociación fallida y el valor máximo ofrecido, firmado por las partes, con copia a cada una de ellas.

Si el proponente, poseedor o tenedor se abstiene de firmar el acta referida dentro del plazo señalado para la negociación directa, el interesado acudirá al representante del Ministerio Público o quien haga sus veces de la circunscripción del inmueble, para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, deje constancia de tal situación.

Parágrafo. Igual tratamiento se dará a las personas que ocupen o posean tierras baldías.

Las entidades del orden nacional y territorial darán prelación a la expedición de permisos de instalación de telecomunicaciones y, en consecuencia, no será necesario aportar licencia de construcción o estudios de seguridad, bastando sólo la autorización de la secretaría municipal o distrital.

La Ley 1341 de 2009 no establece nada en relación con los permisos para el despliegue de infraestructura, por lo cual, se aplicaría la norma general sobre usos del suelo establecida en la Ley 388 de 1997, en la que otorga esa facultad a los municipios y, además, exige la presentación de todos los requisitos necesarios para asegurar el cumplimiento del POT.

De lo anterior puede establecerse que básicamente lo que busca el Decreto legislativo es establecer condiciones más expeditas para el uso y construcción de infraestructura y redes de telecomunicaciones que las ya establecidas por la Ley 1341 de 2009. De manera que, la Sala encuentra que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 4829 de 2010 eran necesarias para conjurar la crisis que dio lugar a la declaración de emergencia y evitar la expansión de sus efectos en cuanto, como pasará a demostrarse, la legislación ordinaria vigente no preveía condiciones suficientes de prontitud para asegurar el restablecimiento de la prestación de los servicios de telecomunicaciones particularmente como medio para el flujo de información determinante en estados de emergencia o calamidad pública.

Este objetivo no podía lograrse mediante los mecanismos ordinarios dispuestos principalmente en la Ley 1341 de 2009 y en las normas vigentes sobre usos del suelo. Tal como se demuestra en el cuadro arriba expuesto, realmente los cambios introducidos a la Ley 1341 de 2009 son estrictamente los siguientes:

1. La facultad de la CRC de constituir servidumbres sobre la infraestructura de proveedores de otros servicios públicos diferentes a los de telecomunicaciones;

2. La reducción de los términos del proceso de fijación de condiciones de la servidumbre;

3. La declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y, con ello, la posibilidad de constituir servidumbres por ocupación de terrenos sobre los cuales se pretenda construir infraestructura o redes;

4. El otorgamiento de permisos de despliegue de infraestructura por parte de entidades del orden nacional o territorial sin necesidad de aportar estudios técnicos, de seguridad ni licencia de construcción, entre otros.

Sobre la necesidad de esos cambios se tiene que, en primer lugar, el artículo 8 de la Ley 1341 de 2009 –sin las adiciones introducidas por el decreto legislativo bajo estudio-, si bien regula una forma de garantía de la prestación de los servicios de telecomunicaciones en casos de conmoción o calamidad y prevención para dichos eventos, no establece nada en relación con la eventualidad en la cual los proveedores de servicios se nieguen a permitir el acceso y uso de su infraestructura, de manera que, primero, el procedimiento para la constitución de servidumbres sobre la infraestructura de telecomunicaciones por parte de la CRC tendría que ser necesariamente el ordinario regulado en los artículos 42 a 48 de la Ley 1341 de 2009, lo que se traduce en tiempos de uno a tres meses; y, además, no otorga la posibilidad de que esas servidumbres puedan también constituirse sobre la infraestructura de los proveedores de servicios diferentes a los de telecomunicaciones, lo cual es necesario para los eventos en los cuales el lugar donde se vieron afectadas las redes no exista más infraestructura de telecomunicaciones.

El artículo 8 ordinario sólo señala que las autoridades deben disponer de la infraestructura y redes de telecomunicaciones gratuita y oportunamente, dándosele prioridad a las transmisiones y comunicaciones relacionadas con la protección de la vida humana y necesarias para la prevención de desastres, así como de la información disponible sobre la identificación y localización de los usuarios que la autoridad considere útil para la atención de los eventos descritos.

En segundo lugar, el procedimiento fijado en el párrafo tercero del artículo 1 del decreto legislativo, según el cual no es necesario agotar la etapa de negociación directa y en el que se establece un término perentorio de tan solo tres días a partir de la solicitud para que la CRC fije las condiciones económicas, técnicas y jurídicas de las servidumbres, resulta a todas luces más expedito que el dispuesto en los artículos 42 y siguientes de la Ley 1341 de 2009 que necesariamente se demora de uno a tres meses según lo descrito en el cuadro. Si lo que se quiere es que la prestación del servicio se realice de manera inmediata durante la época de emergencia, tres meses para lograrlo es un término irrazonable porque seguramente para ese momento ya no tendría efecto alguno el restablecimiento de las comunicaciones encaminado a la atención, mitigación y prevención del desastre.

En cuanto a la declaratoria de utilidad pública de la provisión de las redes e infraestructura de telecomunicaciones, se observa que la Ley 1341 sólo la concebía como de interés general y como un servicio público esencial, sin embargo, el carácter de utilidad pública tiene connotaciones diferentes que, según el parágrafo segundo adicionado por el decreto legislativo, permite la constitución de servidumbres de ocupación de terrenos sobre los predios en los cuales se construya nueva infraestructura necesaria para el restablecimiento

de los servicios.

Finalmente, la no exigencia de estudios técnicos, de seguridad y licencias de construcción, entre otros, para el otorgamiento de los permisos, sin duda lograría que el despliegue de infraestructura se realice de manera más rápida. La regla general es que los permisos que expiden las autoridades competentes de acuerdo al plan de ordenamiento territorial, deben contar con esos estudios, sin embargo, ello se traduce en el paso de mucho tiempo que no permitiría el restablecimiento inmediato o rápido de la prestación de los servicios que es, justamente, lo que pretende el gobierno con la expedición de este decreto legislativo.

1. La Sala también encuentra que los medios elegidos en el decreto son idóneos y conducentes para alcanzar los fines que se propuso el Ejecutivo.

En particular, se requerían para contrarrestar los efectos negativos de la ola invernal sobre la infraestructura de las telecomunicaciones que en eventos de desastres naturales o de calamidad pública como la descrita en el Decreto 4580 de 2010 es la única manera de garantizar que la información sobre los afectados, la situación y los efectos de la crisis fluya suficientemente para prevenir mayores afectaciones y para garantizar la integridad de las personas damnificadas. Sin una fuente eficiente de comunicaciones difícilmente se podría atender las necesidades tanto de las personas afectadas como de las autoridades encargadas de la atención y la mitigación de los efectos de la emergencia.

Como se verificó en las pruebas aportadas por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, de acuerdo con la información suministrada por diferentes operadores de telecomunicaciones, la afectación sobre sus redes en el tiempo de invierno, conllevó a la interrupción de la prestación del servicio aproximadamente hasta en el 2% del sector de influencia, esto es, que cerca de 7.700 hogares han experimentado cortes o fallas significativas en el suministro del servicio de telecomunicaciones, Además, señala que el efecto de la temporada de invierno ha implicado hasta ahora la reubicación de familias en más de 682 municipios, lo que implica la reubicación y construcción de nuevas redes.

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas por el gobierno nacional sobre la afectación de la infraestructura de los servicios de telecomunicaciones durante la temporada invernal y la inevitable reubicación de familias que implica, en la mayoría de los casos, la contrucción o traslado de infraestructura, y partiendo de que la finalidad esencial de las medidas adoptadas por el Decreto legislativo es la agilización de los procedimientos para el acceso y la construcción de nuevas redes e infraestructura, se tiene que dichas medidas resultan ser idóneas y conducentes pues permiten justamente que los servicios se restablezcan y se presten eficientemente a pesar de la crisis, por cuanto:

1. la posibilidad de servidumbres sobre infraestructura de servicios públicos diferentes a los de telecomunicaciones garantizaría que en aquellos lugares donde la infraestructura de

telecomunicaciones no exista o se haya destruido por completo, las personas que allí se encuentren tengan de todas maneras acceso a esos servicios;

1. la reducción de los términos del procedimiento a través del cual se constituyen las servidumbres sobre las redes o infraestructura, específicamente, de la fijación de sus condiciones por parte de la CRC, se traduce en el restablecimiento efectivo de la prestación de esos servicios en términos de tiempo y prontitud;

1. con la declaratoria de utilidad pública de la provisión de las redes y la infraestructura de telecomunicaciones se permite la constitución de servidumbres sobre los predios donde se requiera su construcción, con lo que se aseguraría que dichas obras no se vean truncadas por la negativa del dueño del terreno de que las mismas se realicen en su propiedad a pesar de que sea urgente su realización;

1. con la no exigencia de estudios técnicos, de seguridad o licencia de construcción para la obtención de los permisos de despliegue de infraestructura, se ahorra tiempo para que ello se lleve a cabo. Dichos estudios implican la inversión de esfuerzos y tiempo para su elaboración lo que no permitiría que de manera pronta se inicien las obras pertinentes para el restablecimiento de los servicios de telecomunicaciones cuya infraestructura se vio afectada por la temporada invernal.

1. Sin embargo, para la Sala las medidas, tal como se encuentran redactadas, resultan desproporcionales pues afectan principios constitucionales. La anterior conclusión impone a la Sala analizar cada medida separadamente.

1. La facultad de la CRC de constituir servidumbres sobre la infraestructura de proveedores de otros servicios públicos diferentes a los de telecomunicaciones; esta medida, si bien se entiende necesaria, idónea y conducente, pues la legislación ordinaria no la preveía y sería la única manera de garantizar el acceso a esos servicios en los lugares donde la infraestructura de telecomunicaciones haya sido destruida totalmente, lo cierto es que esa facultad no podría extenderse en el tiempo de manera indeterminada.

Aunque el decreto señala que las condiciones fijadas por la CRC sólo tendrán vigencia durante el periodo del estado de emergencia, de ello no se desprende de manera inequívoca que esa temporalidad también se predique de la facultad de la CRC de constituir este tipo de servidumbres.

La Sala considera que esta medida, para efectos de entenderse constitucional, no puede ser permanente debido a que la prestación de cada servicio público exige para sus proveedores permisos, infraestructura y, en general, un régimen especial al que se han sometido de tiempo atrás por lo que su explotación no podría verse condicionada de manera permanente

a la posibilidad de la constitución de servidumbres sobre su infraestructura para la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Lo anterior se traduciría en la violación de los principios constitucionales de autonomía de la voluntad privada, de libertad de empresa y de libre iniciativa privada consagrados en el artículo 333 Superior, que señala que para el ejercicio de las actividades económicas, no se podrán exigir requisitos sin autorización de la ley. Igualmente, vulneraría el principio constitucional de confianza legítima (art. 83 y 84 C.P.), según el cual "los operadores jurídicos no pueden defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compele a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales."21

A esta conclusión llega la Sala, en tanto considera que someter a los proveedores a la obligación de dar acceso y uso de su infraestructura a los operadores de telecomunicaciones a través de una norma de excepción y por tiempo indefinido, vulnera directamente esos derechos, pues éstos, al crear su empresa, no lo concibieron como parte de su objeto, los costos en los que podrían incurrir no estaban previstos en su estructura de negocio y, además, la ley ordinaria no lo tenía previsto. Si bien esos costos tendrían que tenerse en cuenta para fijar las condiciones de la servidumbre y su retribución, de todas maneras es una situación jurídica imprevisible al momento de la constitución del negocio que, al hacerla permanentemente posible mediante una norma creada en estado de excepción, limita gravemente el ejercicio de los principios constitucionales mencionados.

En este orden de ideas, en protección de los principios constitucionales consagrados en el artículo 83, 84 y 333 Superior, esa medida sólo se entenderá constitucional si no tiene efectos de permanencia en el tiempo. De manera que, corresponde a la Sala fijar un límite temporal durante el cual la medida no resulte desproporcional.

Así, de acuerdo con las pruebas aportadas por el Departamento Nacional de Planeación a esta Corporación, la atención de la emergencia cuenta con tres fases, a saber: la Fase I que corresponde a la "atención humanitaria de emergencia" que se ejecutará durante el año 2011, la Fase II para "rehabilitación", a ser ejecutada entre los años 2011 y 2014; y, finalmente, la Fase III dirigida a la "reconstrucción y mitigación de riesgos", que se implementará a largo plazo con posibilidad de extenderse hasta el año 201822.

Teniendo en cuenta que el objeto de la medida bajo estudio es que los lugares en donde no exista infraestructura de telecomunicaciones por causa de la ola invernal, puedan contar con ella para lograr un eficiente flujo de información entre los afectados y las distintas autoridades encargadas de la atención de la calamidad, entonces para que la limitación a los principios y derechos constitucionales descritos sí se vea compensada con la finalidad de la medida, y así ésta se entienda proporcional y, por tanto, exequible, la Sala Plena declarará que sólo podrá regir durante la primera fase de la emergencia, esto es, durante la fase de emergencia humanitaria. Más allá de ese tiempo, el gobierno nacional contaría con el tiempo

suficiente para crear las condiciones necesarias para que se lleven a cabo las obras pertinentes dirigidas a que los proveedores de servicios de telecomunicaciones cuenten con sus propias redes e infraestrucutura.

Así las cosas, la constitucionalidad del parágrafo primero del artículo 1 del decreto legislativo bajo examen, se condicionará a que la facultad otorgada a la CRC de constituir servidumbres sobre redes e infraestructura de servicios públicos distintos a los de telecomunicaciones, exclusivamente podrá ejercerse durante la fase de atención humanitaria de emergencia, esto es, durante el año 2011.

1. La fijación de las condiciones económicas, técnicas y jurídicas del acceso y uso a través de servidumbres, por parte de la CRC a través de un procedimiento expedito. Al respecto es necesario diferenciar dos asuntos, en primer lugar, la temporalidad de las condiciones y, por otro lado, la utilización del procedimiento expedito regulado por el decreto.

1. En relación con la temporalidad de esas condiciones fijadas por la CRC con fundamento en el decreto legislativo, se observa que la misma se predica de la vigencia de la emergencia en general tal como lo indica el tercer párrafo del artículo primero: “condiciones que regirán exclusivamente durante el periodo del estado de emergencia económica, social y ecológica de que trata el decreto 4580 de 2010”.

Sin embargo, esta Sala considera que para que la medida pueda entenderse proporcional, y por tanto constitucional, la vigencia debe reducirse además a la primera fase de la emergencia pues sólo durante la ayuda humanitaria de emergencia se justifica que esas condiciones se mantengan. Lo anterior, por cuanto sólo durante ese momento se necesita que el acceso sea casi inmediato y, por tanto que se mantengan dichas condiciones, por la importancia del flujo de información cuando acaba de ocurrir el desastre. Más allá de esos tiempos es posible volver al régimen ordinario previsto en los artículo 42 a 48 de la ley 1341 de 2009 y renegociar esas condiciones conforme al mismo.

De lo anterior se deriva que dejar las condiciones vigentes en las dos fases siguientes de la emergencia, esto es, en la fase de rehabilitación y en la fase de reconstrucción, afecta el núcleo esencial de los derechos constitucionales previstos en el artículo 333 Superior sin que ello se vea compensado por la finalidad de la medida, sobretodo porque las mismas se fijaron sin surtirse la etapa de negociación directa, así que quienes tienen afectada su infraestructura a las servidumbres en mención tendrían que someterse a las mismas por un tiempo irrazonablemente largo, pues no contarían con la posibilidad de renegociar las condiciones de acuerdo con el procedimiento ordinario establecido en los artículo 42 a 48 de la Ley 1341 de 2009, sino hasta después del año 2014 (plazo de la fase II) o incluso luego del año 2018 (plazo de la fase III).

1. En cuanto al procedimiento expedito previsto en los párrafos tercero y siguientes del

artículo 1° del decreto legislativo, no sería proporcional, también por virtud del artículo 333 Superior, que el mismo se mantenga más allá de la fase de ayuda humanitaria de emergencia, pues mantener vigente el procedimiento establecido en el decreto legislativo durante las fases de rehabilitación y reconstrucción, conduciría a la vulneración de los principios constitucionales mencionados sin que la finalidad de la medida lo compense.

Esto, en tanto, primero, los proveedores tendrían que someterse hasta el año 2014 o hasta el año 2018 –según el caso- al procedimiento y a las condiciones que de él se deriven, fijadas por la CRC sin negociación directa, etapa durante la cual pueden manifestar su voluntad sobre las condiciones de la servidumbre, de acuerdo a la estructura de su negocio, a los costos y beneficios y, en fin, a las condiciones necesarias para hacer eficiente la prestación del servicio. Y, además, con el agravante de que durante las fases II y III los tiempos previstos en los artículos 42 a 48 de la ley 1341 son suficientes para el logro del acceso y uso de la infraestructura, por lo que no existe justificación para limitar los derechos a la iniciativa y autonomía de la voluntad privada, ni a la libertad de empresa.

Así que, sólo se justificaría la limitación de los derechos de libre iniciativa privada, libre empresa y autonomía de la voluntad privada cuando la vigencia de la medida bajo estudio se encuentre restringida a la primera fase de la emergencia, esto es, a la etapa de ayuda humanitaria de emergencia que es cuando se requiere un procedimiento expedito para lograr el pronto restablecimiento de los servicios de telecomunicaciones para permitir el suministro de información relacionada con la atención y mitigación de los efectos inmediatos de la ola invernal. En este sentido la Sala Plena condicionará la constitucionalidad del parágrafo primero del artículo 1 del decreto legislativo bajo examen.

1. La declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones. La Sala Plena encuentra que esta medida tiene efectos directos sobre el ejercicio del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 Superior y, por ello, considera que también sobre la misma se requiere hacer dos condicionamientos.

Así las cosas, sólo será proporcional si, primero, no se entiende que con ello pueda llevarse a cabo la expropiación de los predios sino sólo la constitución de servidumbre de ocupación y, segundo, si sólo tiene vigencia durante la primera fase de la emergencia pues en las otras fases se podrá evitar la afectación del núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, buscando con tiempo terrenos donde no se afecte la propiedad de los particulares o, si se requiere, es posible aplicar el proceso ordinario civil.

1. En relación con el primer condicionamiento, la Sala observa que si bien el parágrafo segundo del artículo 1 del decreto legislativo, sólo hace alusión a la servidumbre por ocupación de los terrenos sobre los cuales se requiera construir nueva infraestructura de telecomunicaciones, lo cierto es que la declaratoria de utilidad pública de la provisión de esas redes, implica necesariamente la aplicabilidad del último párrafo del artículo 58 de la Carta, según el cual, podrá haber expropiación “cuando existan motivos de utilidad pública definidos por el legislador”.

Considera esta Sala que el objetivo de lograr la prestación de servicios de

telecomunicaciones en aquellos lugares donde se requiera construcción de nueva infraestructura, no se compadece con una limitación tan gravosa para la propiedad privada como lo es la expropiación pues no se justifica que el dueño del predio pierda la propiedad del mismo –por más que se respete el debido proceso y se le indemnice adecuadamente- sólo porque se negó a permitir la construcción de redes o infraestructura de telecomunicación dentro de su terreno. Lo anterior, sumado a que la expropiación es una figura irrevocable y definitiva, de manera que los efectos de la norma, por más de que sea excepcional y que pretenda cubrir sólo las causas de la emergencia, termina teniendo un alcance permanente sobre el derecho de propiedad del titular del terreno.

Así las cosas, se condicionará la declaratoria de utilidad publica de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones a que únicamente tendrá como efectos la posibilidad de que sobre dichos terrenos se constituyan servidumbres por ocupación.

3.2. Ya explicado el condicionamiento de que por virtud de las declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones, a que en virtud de ella sólo podrán construirse servidumbres por ocupación de terrenos y nunca expropiación de los mismos, esta Sala encuentra que, además, esa facultad de constituir servidumbres sobre los predios sobre los cuales se requiera la construcción de nueva infraestructura, sólo podrá tener vigencia durante la fase de ayuda humanitaria de emergencia pues como exclusivamente durante esa etapa se requiere realmente la construcción urgente de infraestructura para la prestación pronta del servicio, entonces, la limitación al derecho de propiedad no se vería compensada con una medida que tuviera aplicación en un tiempo en el cual ya los mecanismos ordinarios pueden ser efectivos. Esto, en cuanto después de la primera fase, ya existe tiempo suficiente para ubicar sitios donde puedan llevarse a cabo esas obras sin afectar la propiedad de ningún particular y, de requerirse que sea en un predio privado, existen los procedimientos ordinarios civiles para la constitución de esas servidumbres.

1. La no exigencia de estudios técnicos, estudios de seguridad, licencia de construcción, entre otros, para que las entidades competentes otorguen los permisos de despliegue de infraestructura.

4.1. La última medida refleja varios problemas: primero, la no exigencia de estudios técnicos, de seguridad y de licencias de construcción implicaría el riesgo de afectación grave a la población, al espacio público, a la sostenibilidad fiscal, al medio ambiente, a las redes de otros servicios públicos, entre otros efectos negativos, sin que ello se justifique por la búsqueda de prontitud en la construcción de nueva infraestructura y redes de telecomunicaciones. La finalidad de que de manera rápida se realicen esas obras no se compensa con obviar dichos estudios o requisitos pues entonces la posible solución podría implicar peores efectos que lo que se pretende contrarrestar.

Lo anterior, vulnera varios principios constitucionales, especialmente los relacionados con la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta. Además, pone en peligro la garantía de los derechos colectivos al ambiente sano, al espacio público, la salubridad pública y la moral administrativa sin que sea posible asegurar que siempre podrán

retrotraerse los efectos de las obras cuando, en efecto, menoscaben dichos principios. De manera que se declarará inexequible el aparte del parágrafo tercero bajo estudio que señala "Para ello, bastará la autorización de la respectiva Secretaría de Planeación Municipal o Distrital o de la autoridad del orden nacional según su respectiva competencia, sin que sea necesario aportar estudios técnicos, de licencia de construcción, estudios de seguridad, entre otros". Así que dichos requisitos sí deberán exigirse por parte de los municipios incluso cuando los permisos solicitados se relacionen con la emergencia económica, social y ecológica.

1. Además, se le otorga a entidades del orden nacional, que no especifica, la facultad de otorgar permisos para el despliegue de infraestructura, lo cual –si se relaciona con los usos del suelo- iría en contra de la autonomía de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 de la Carta, en este caso de los municipios, como únicas entidades competentes para darlos en cuanto son los entes encargados del cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial y que deben velar por la ordenación de su territorio en virtud de lo establecido en el artículo 311 Superior. El parágrafo tercero del artículo 1 del decreto legislativo, tal como quedaría redactado al declararse exequible el aparte estudiado en el numeral anterior -4.1-, establece:

"Las entidades del orden nacional y territorial deberán garantizar el despliegue de infraestructura para lo cual deberán dar prelación a la expedición de los permisos de instalaciones de telecomunicaciones, que se encuentren relacionados con la atención de la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010."

De la lectura de la norma se deriva que se le podría estar otorgando a autoridades del orden nacional la facultad de dar esos permisos sin determinar cuándo serían competentes ni cuáles serían esas autoridades ni tampoco motivación alguna que lo justifique.

En efecto, tal como ya se explicaba, son los municipios los competentes para otorgar esos permisos cuando la obra tenga incidencia en los usos del suelo, de acuerdo con el artículo 311 Superior y con la Ley 388 de 1997. Además, la Ley 1341 de 2009 no establece en ninguna de sus normas qué entidad específica es la competente para expedir esos permisos, por tanto se aplicaría la regla general que es la ya expuesta sobre la competencia de los municipios. Ello se explica en cuanto sólo esas entidades territoriales puedes determinar, de acuerdo con su ordenamiento territorial, qué obras se pueden realizar sobre su jurisdicción, qué necesidades de desarrollo se requieren, la prestación de los servicios públicos, etc. Expresamente la Ley 1341 de 2009 sólo le otorga al Ministerio de las TIC la facultad de otorgar permisos sobre el espectro radioeléctrico pero no los relacionados con el despliegue o construcción de infraestructura de telecomunicaciones.

En tanto no existe claridad sobre qué autoridad nacional tendría competencia para otorgar esta clase de permisos cuya construcción no implique la ordenación del territorio o incida en los usos del suelo, y partiendo de que esa facultad no puede dejarse abierta e indeterminada por virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales, esa expresión sólo podría entenderse exequible aclarando que autoridades del orden nacionales exclusivamente

podrían tener esa facultad si no se inmiscuye en las competencias de los municipios y si la ley lo ha autorizado previamente.

Así las cosas, el parágrafo tercero del artículo 1 del decreto legislativo quedará redactado de la siguiente manera:

Parágrafo 3°. Las entidades del orden nacional y territorial deberán garantizar el despliegue de infraestructura para lo cual deberán dar prelación a la expedición de los permisos de instalaciones de telecomunicaciones, que se encuentren relacionados con la atención de la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010.

1. CONCLUSIONES

En hilo de lo expuesto, se tiene que la Sala Plena:

1. Declarará exequible el parágrafo primero del artículo 1 del decreto 4829 de 2010, en el entendido que:

1. Las medidas allí adoptadas sólo serán aplicables en los municipios y zonas afectados por la ola invernal a la que se refiere el Decreto 4580 de 2010.

2. La Comisión de Regulación de Comunicaciones sólo tendrá la facultad de constituir servidumbres sobre redes e infraestructura de servicios públicos distintos a los de telecomunicaciones durante la fase de atención humanitaria de emergencia, esto es, durante el año 2011.

3. Las condiciones económicas, técnicas y jurídicas que fije la CRC para el acceso y uso de las redes e infraestructura de telecomunicaciones cuando el proveedor se ha negado a ello sólo regirán durante la fase de atención humanitaria de emergencia, es decir, durante el año 2011.

4. El procedimiento expedito regulado por los párrafos 3, 4 y 5 de la norma sólo será aplicable durante la fase de atención humanitaria de emergencia –durante el año 2011-, superada la cual, se aplicará el procedimiento establecido en los artículo 42 a 48 de la Ley 1341 de 2009.

1. Declarará exequible el parágrafo segundo del artículo 1 del decreto legislativo bajo estudio, en el entendido que:

1. Las medidas allí adoptadas sólo serán aplicables en los municipios y zonas afectados por la ola invernal a la que se refiere el Decreto 4580 de 2010.

2. La declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones exclusivamente permitirá la constitución de servidumbres de ocupación de terrenos sobre los predios en los cuales se requiera la realización de esas obras y nunca la expropiación de los mismos.

3. La declaratoria de utilidad pública sólo regirá durante la primera fase de la emergencia, esto es, durante la atención humanitaria de emergencia –durante el año 2011-, por lo que las servidumbres que se requieran luego de superada dicha etapa, se regirán por el procedimiento ordinario civil.

1. Declarará inexequible la expresión "Para ello, bastará la autorización de la respectiva Secretaría de Planeación Municipal o Distrital o de la autoridad del orden nacional según su respectiva competencia, sin que sea necesario aportar estudios técnicos, de licencia de construcción, estudios de seguridad, entre otros" contenida en el parágrafo tercero del artículo 1 del decreto 4829 de 2010.

1. Declarará exequible la expresión "nacional" en el entendido que las autoridades nacionales sólo tendrán esa facultad si con ello no se usurpan las competencias de los municipios sobre el ordenamiento del territorio y los usos del suelo, y si la ley previamente lo ha autorizado.

1. Declarará exequible el parágrafo tercero del artículo 1 del Decreto 4829 de 2010 tal como resulta luego de declarar inexequibles las expresiones mencionadas en el numeral anterior, en el entendido que:

1. La prelación sólo será aplicable en los municipios y zonas afectados por la ola invernal a la que se refiere el Decreto 4580 de 2010.

2. La prelación sólo será obligatoria durante la fase de atención humanitaria de emergencia, esto es, durante el año 2011.

1. DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites

previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el parágrafo primero del artículo 1° del Decreto Legislativo 4829 de 2010, en el entendido que (i) las medidas allí adoptadas sólo serán aplicables en los municipios y zonas afectados por la ola invernal a la que se refiere el Decreto 4580 de 2010; (ii) la Comisión de Regulación de Comunicaciones sólo tendrá la facultad de constituir servidumbres sobre redes e infraestructura de servicios públicos distintos a los de telecomunicaciones durante la fase de atención humanitaria de emergencia, es decir, durante el año 2011; (iii) las condiciones económicas, técnicas y jurídicas que fije la CRC para el acceso y uso de las redes e infraestructura de telecomunicaciones cuando el proveedor se ha negado a ello sólo regirán durante la fase de atención humanitaria de emergencia, esto es, durante año 2011; y (iv) el procedimiento expedito regulado por los párrafos 3°, 4° y 5° de la norma sólo será aplicable durante la fase de atención humanitaria de emergencia que tiene vigencia durante el año 2011, superada la cual, se aplicará el procedimiento establecido en los artículo 42 a 48 de la Ley 1341 de 2009.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el parágrafo segundo del artículo 1° del Decreto Legislativo 4829 de 2010, en el entendido que (i) las medidas allí adoptadas sólo serán aplicables en los municipios y zonas afectados por la ola invernal a la que se refiere el Decreto 4580 de 2010; (ii) la declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones exclusivamente permite la constitución de servidumbres de ocupación de terrenos sobre los predios en los cuales se requiera la realización de esas obras y nunca la expropiación de los mismos; y (iii) la declaratoria de utilidad pública sólo regirá durante la fase de atención humanitaria de emergencia, esto es, durante el año 2011, por lo que las servidumbres que se requieran luego de superada dicha etapa, se regirán por el procedimiento ordinario civil.

TERCERO.- Declarar INEXEQUIBLE las expresión “Para ello, bastará la autorización de la respectiva Secretaría de Planeación Municipal o Distrital o de la autoridad del orden nacional según su respectiva competencia, sin que sea necesario aportar estudios técnicos, de licencia de construcción, estudios de seguridad, entre otros” contenida en el parágrafo tercero del artículo 1 del decreto 4829 de 2010.

CUARTO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “nacional” contenida en el parágrafo tercero del decreto 4829 de 2010, en el entendido que las autoridades del orden nacional a las que hace referencia sólo podrán expedir permisos de despliegue de infraestructura cuando no implique la usurpación de competencias de los municipios sobre su ordenamiento territorial y los usos del suelo, y cuando la ley lo ha autorizado previamente.

QUINTO.- Declarar EXEQUIBLE el parágrafo tercero del artículo 1 del decreto 4829 de 2010, en el entendido que la prelación a la que hace referencia (i) sólo será aplicable en los municipios y zonas afectados por la ola invernal a la que se refiere el Decreto 4580 de 2010; y (ii) únicamente será obligatoria durante la fase de atención humanitaria de emergencia, es decir, durante el año 2011.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Mauricio González Cuervo

2 En la sentencia C-802 de 2002 se hace amplia referencia a las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente en materia de la regulación de los estados de excepción. Se cita por ejemplo el Informe – Ponencia para primer debate en plenaria "Normas de Excepción. El Estado de Sitio y el Estado de Excepción. La Emergencia Económica y Social", preparado por los constituyentes Antonio Navarro Wolff, Antonio Galán Sarmiento, Fabio Villa Rodríguez y José Matías Ortiz, documento en el cual textualmente se afirma: "el estado de excepción no es ni puede ser un estado de hecho. Es una de las expresiones del estado de derecho. Por lo tanto debe ser normado. Tiene como objeto el reforzamiento de la facultad defensiva del Estado para recuperar la normalidad dentro del estado de derecho" Cfr. Gaceta

Constitucional No. 76 del 18 de mayo de 1991, páginas 12 a 16. También se hace alusión a la ponencia “Suspensión de Derechos y Libertades en Estado de Excepción” coordinada por el delegatario Jaime Ortiz Hurtado. En este documento se pone de manifiesto la necesaria sujeción de las facultades excepcionales a la intangibilidad de derechos tales como la vida, la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, la prohibición de discriminación, el derecho a la personalidad jurídica, los derechos de nacionalidad, los derechos políticos, el principio de legalidad y retroactividad, las libertades de conciencia y de religión, la protección a la familia y los derechos del niño Cfr. Gaceta Constitucional No. 107 del 24 de junio de 2002, páginas 6 y 7.

3 Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. | La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión. | Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos. | Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

5 Articulo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. | Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. | 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. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. | El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. | El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. | El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el

Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. | El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo. | El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. | El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo. | Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

6 ZOVATTO GARETTO DANIEL. "La suspensión de garantías: Un análisis comparativo de la Convención Americana de Derechos Humanos y las Constituciones de los Estados Partes" En: The American University Law Review.Vol 13 1980.

7 Un sector de la doctrina clasifica en formales y materiales las garantías contenidas en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las garantías formales son el principio de proclamación y el principio de notificación. Y las garantías materiales son el principio que debe tratarse de una amenaza excepcional, el principio de proporcionalidad, el principio de no discriminación, el principio de intangibilidad de ciertos derechos fundamentales y el principio de compatibilidad con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional. Zobatto, Daniel. Ob. cit. p.87 y ss.

8 Artículo 4º:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

9 Artículo 27 – Suspensión de garantías:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia

o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

10 El texto original de la LEEE señalaba también como intangible el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados, sin embargo esta previsión quedo derogada en virtud del Acto Legislativo 1º de 1997.

11 En este sentido en la Sentencia C-135 de 2009, se señaló que esta extensión se origina por tres vías: primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno, sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda. La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. En torno a este punto, si bien la Convención Americana, al enumerar en el artículo 27 los derechos intangibles durante los estados de excepción no hizo referencia expresa a los artículos 7.6 y 25.1, su ejercicio tampoco puede restringirse por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos

12M.P. Carlos Gaviria Díaz

13 Cfr. Sentencia C-179 de 2004, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez

15 M.P. Carlos Gaviria Díaz

16 Ver, entre otras, la sentencia C-033 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

18 Sentencia C-145 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

19 M.P. Mauricio González Cuervo

20 Ver parágrafos 1 y 2 del Decreto 4829 de 2010.

21 Ver, entre otras, las sentencias C-150 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-248 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-020 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-660 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Ver página 4 del informe suscrito por el Director General del Departamento Nacional de Planeación, doctor Hernando José Gómez.