

Sentencia C-241/11

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO-Examen formal

El Decreto legislativo 4703 del 21 de diciembre de 2010, "Por el cual se decretan medidas sobre fuentes de financiamiento en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el decreto 4580 de 2010", satisface las formalidades exigidas por el artículo 215 constitucional en la medida que fue expedido con fundamento en el Decreto 4580 de 2010, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública, fue dictado en tiempo; fue firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros, y fue debidamente publicado en el Diario Oficial

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO-Contenido y alcance

El Decreto Legislativo 4703 de 2010 tiene por objeto implementar una estrategia jurídica e institucional encaminada a la consecución de recursos económicos para hacerle frente a los hechos sobrevinientes descritos en el Decreto Legislativo 4580 de 2010 y evitar la extensión de sus efectos, y comprende medidas tales como: (i) autorizaciones de endeudamiento; (ii) garantía de operaciones de crédito público; (iii) servicio de la deuda; (iv) autorización de orientación de recursos de Fondos Especiales de la Nación; y (v) transferencia de recursos del Fondo Nacional de Calamidades y/o al organismo ejecutor.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO-Cumplimiento de presupuestos materiales

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Reiteración de jurisprudencia en relación con rasgos distintivos, presupuestos y límites materiales para su declaratoria

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Jurisprudencia relativa a su alcance y contenido

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS LEGISLATIVOS-Pasos metodológicos en juicio de constitucionalidad de medidas excepcionales

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Parámetros de validez constitucional

Los límites constitucionales al actuar del Gobierno se encuentran plasmados en varias fuentes: (i) el propio texto de la Carta, (ii) la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, y (iii) los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en especial los que por su función prevalecen en el orden interno en virtud del artículo 93 de la Carta

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DECRETA MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO-Juicio de conexidad material

Mediante el juicio de conexidad material se estudia si las medidas adoptadas se refieren a la

misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción, siendo la conexidad definida a partir de dos elementos: (i) las medidas deben estar dirigidas exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De esta manera, el objetivo de las medidas únicamente ha de ser el de superar la emergencia por la que se declaró la excepción, no resultando admisible una medida que tenga otras finalidades, y (ii) en cuanto a la materia sobre la cual tratan las medidas adoptadas, ésta ha de tener una relación directa y específica con los temas de que trata la crisis que se intenta afrontar, no siendo aceptables medidas sobre temas que no tienen una correspondencia de causalidad inmediata y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia. En el caso concreto del decreto legislativo 4703 de 2010 la Corte considera que se cumple con el requisito de la conexidad material pues se intenta implementar una estrategia jurídica e institucional encaminada a la consecución rápida de recursos económicos dirigidos a hacerle frente a los daños causados por la ola invernal. Sin embargo, el cumplimiento del requisito de conexidad material se examinará respecto de cada medida adoptada

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DECRETA MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO-Juicio de necesidad

El juicio de necesidad versa sobre la relación de necesidad entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo. Comprende dos partes: a) el juicio de necesidad fáctica, orientado a examinar si las medidas adoptadas son necesarias para superar las causas de la crisis o impedir la extensión de sus efectos; y b) el juicio de necesidad jurídica, o juicio de subsidiariedad, dirigido a establecer si existen normas que regulen situaciones similares en tiempos de normalidad y, si estas medidas ordinarias preexistentes son idóneas para enfrentar la situación excepcional. En el caso concreto del decreto legislativo 4703 de 2010 expedido el 21 de diciembre, la Corte considera que se cumple con el requisito de necesidad toda vez que no se contaba con las previsiones de ingresos y gastos vinculados a los hechos sobrevinientes, como tampoco se contaba con el tiempo suficiente para lograr la autorización congresional prevista en la Constitución. No obstante se examinará el cumplimiento de este requisito en cada medida adoptada

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DECRETA MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO-Juicio de finalidad

El juicio de finalidad está dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos: En el caso del decreto legislativo 4703 de 2010, se aprecia que las medidas en él contenidas apuntan, en esencia, a: (i) obtener rápidamente recursos económicos destinados a conjurar el estado de emergencia económica, social y ecológica; (ii) reorientar recursos económicos de Fondos Especiales de la Nación; y (iii) transferir recursos al Fondo Nacional de Calamidades, medidas todas encaminadas a conjurar las causas y efectos del estado de emergencia económica, social y ecológica y por tanto se ajustan a la Constitución, en cuanto a los fines que persiguen. No obstante, se examinará cada medida para determinar si cumple plenamente con el requisito de finalidad.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DECRETA

MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO-Juicio de proporcionalidad

El juicio de proporcionalidad está dirigido a determinar que las medidas adoptadas durante el estado de excepción no resulten excesivas y guarden proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. El análisis de proporcionalidad cuenta con dos juicios diferentes: el primero, consiste en estudiar la relación entre los costos de la medida adoptada en términos de limitaciones de intereses constitucionales y la gravedad de los hechos que busca conjurar; y el segundo verifica que no existe una restricción innecesaria de los derechos, dado que esta limitación sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad. Es así como ante un medio exceptivo menos lesivo en cuanto a las limitaciones a los derechos, y a la vez, igual o más efectivo que la medida escogida, ésta última sería desproporcionada y por ende inexecutable. En consecuencia, la proporcionalidad se enmarca dentro de un examen de medio a fin y en el caso del decreto legislativo 4703 de 2010 el Gobierno Nacional pretende alcanzar un fin específico cual es la rápida consecución de recursos económicos indispensables para atender los efectos de la grave ola invernal, al igual que prevenir la extensión de los daños causados por la misma, y para ello, adoptó un conjunto de medidas idóneas y necesarias para lograr dicho propósito, y dado que no está de por medio el disfrute de derecho fundamental alguno, basta, en últimas, con determinar la racionalidad del fin alcanzado, resultando para la Corte proporcional el decreto legislativo. Sin embargo, se examinará en cada medida, si cumple plenamente con el requisito de proporcionalidad.

AUTORIZACION DE ENDEUDAMIENTO-Concepto/AUTORIZACION DE ENDEUDAMIENTO-Competencia/AUTORIZACION DE ENDEUDAMIENTO-Limitada a la capacidad de pago/NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Capacidad de pago como límite al endeudamiento

La autorización de endeudamiento materializa una competencia legislativa que genéricamente se conoce como leyes de autorizaciones, mediante las cuales el Congreso de la República faculta al Ejecutivo para celebrar contratos de empréstito, entre otras, esto es ejercer una facultad administrativa que le es propia y sobre cuyo ejercicio el Gobierno debe rendir periódicamente informes al Congreso.

LEY DE AUTORIZACIONES-Concepto/LEY DE AUTORIZACIONES-Participación concurrente entre el legislativo y el ejecutivo/LEY DE AUTORIZACIONES-Características

La ley de autorizaciones se ha entendido como el beneplácito legislativo para que el Gobierno ejerza una función propia dentro de su ámbito constitucional. Por lo tanto, el ejercicio mismo de la actividad contractual es una facultad privativa del Gobierno, que debe contar con la aprobación del Congreso, como manifestación del ejercicio coordinado y armónico de la función pública. La jurisprudencia constitucional ha sido constante en sostener que, en materia de leyes de autorización para celebrar contratos, se presenta una participación concurrente entre las funciones del Congreso de la República y el Ejecutivo. En materia de leyes de autorizaciones para celebrar empréstitos, la Corte ha sostenido que: (i) se trata de una técnica que se inscribe en la historia constitucional colombiana; (ii) el Congreso autoriza al Ejecutivo a que lleve a cabo, dentro de unos determinados límites, controles y fines, una actividad administrativa que es propia de este último; (iii) se trata de un instrumento que se soporta en el principio de separación y colaboración armónica entre

las Ramas del Poder Público; (iv) la autorización congresional debe ser general e impersonal, salvo que sea necesario señalar al contratista, por tratarse de la única persona natural o jurídica que puede llevar a cabo el objeto del contrato; (v) el Gobierno es el competente para solicitarle al Congreso la respectiva autorización; (vi) la función del Congreso se limita a autorizar la contratación, en tanto que el Gobierno celebra y ejecuta el contrato; y (vii) el Congreso es competente para ejercer control político en relación con los contratos autorizados.

OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO-Definición/OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO-Regulación/OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO-Actividades que comprende/OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO-Clasificación

ACTOS ASIMILADOS A OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO-Definición/ACTOS ASIMILADOS A OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO-Actividades que comprende

OPERACIONES CONEXAS DE CREDITO PUBLICO-Definición/OPERACIONES CONEXAS DE CREDITO PUBLICO-Actividades que comprende

CONTRATOS DE EMPRESTITO-Objeto/CONTRATOS DE EMPRESTITO-Clases/CONTRATOS DE EMPRESTITO-Requisitos de trámite

AUTORIZACION DE ENDEUDAMIENTO POR DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia/AUTORIZACION DE ENDEUDAMIENTO POR DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Exequibilidad condicionada

Mediante el artículo 1º del decreto legislativo 4703 de 2010 el Gobierno Nacional se autorizó a sí mismo, es decir, sin contar con la autorización del Congreso de la República, para gestionar y celebrar operaciones de crédito público, asimiladas y conexas, “en la cuantía requerida para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos ocasionados por la calamidad pública, que motivó la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica contenida en el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010”, es decir, sin precisarse cuantía alguna, a diferencia de lo que sucede usualmente en los textos de las leyes de autorizaciones y suprimiendo algunas etapas en los trámites de operaciones de crédito público. Al respecto, la Corte considera que si bien el Gobierno Nacional cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para buscar rápidamente fuentes de financiación, indispensables para atender los efectos nocivos y evidentes causados por un desastre natural de grandes dimensiones, también lo es que no se trata de unas facultades ilimitadas y en tal sentido, no basta con afirmar simplemente que el monto del endeudamiento será aquel que resulte necesario para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos por cuanto aquello equivaldría, en términos prácticos, a una autorización ilimitada, y conforme con el espíritu constitucional que gobierna la figura de los estados de excepción en Colombia, la medida debe tener un carácter temporal y apuntar directamente a conjurar los efectos inmediatos y próximos de la situación de anormalidad y no a resolver problemas estructurales, cuya solución es a largo plazo, y para lo cual la Constitución prevé otros instrumentos de política económica, como lo es el Plan Nacional de Desarrollo. Así pues, en el caso concreto, si bien la situación de anormalidad permite que el Gobierno Nacional se autorice a endeudarse, a efectos de contar con los recursos económicos necesarios para atender la crisis invernal y que la urgencia de contar con aquellos justifique prescindir de ciertos procedimientos y

controles, también lo es que dicha medida no puede exceder los límites inherentes a un estado de excepción, prescindiendo de todos los controles, ni para atender proyectos a largo plazo, propios de un Plan Nacional de Desarrollo. En tal sentido la exequibilidad del artículo 1º del decreto legislativo 4703 de 2010 se condiciona en el entendido de que: (i) la autorización de endeudamiento se extiende únicamente a aquellas cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo; (ii) no se exceda la capacidad pago de la Nación y (iii) los contratos de empréstitos sean registrados ante la Contraloría General de la República.

CONTRATOS DE EMPRESTITOS EN ESTADOS DE EMERGENCIA-Registro ante la Contraloría General de la República

La Corte no encuentra justificación alguna para que los contratos de empréstito no sean finalmente registrados ante la Contraloría General de la República.

OPERACIONES DE CREDITO EXTERNO DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ENTIDADES TERRITORIALES-Regulación/OPERACIONES DE CREDITO EXTERNO DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ENTIDADES TERRITORIALES-Requisitos y condiciones

CAPACIDAD DE PAGO DE ENTIDADES TERRITORIALES-Definición

GARANTIA A OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ENTIDADES TERRITORIALES-Límites

OPERACIONES DE CREDITO EXTERNO DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ENTIDADES TERRITORIALES-Sujetas a manejo macroeconómico unitario y a límites constitucionales y legales

En materia de operaciones de crédito público externo llevadas a cabo por entidades territoriales, se puede afirmar que: (i) la Constitución establece un manejo macroeconómico unitario; (ii) el legislador es el competente para establecer las condiciones y límites de tal endeudamiento; (iii) las entidades territoriales, si bien gozan de autonomía en la materia, no pueden ejercerla por fuera de los límites constitucionales y legales; y (iv) la Nación debe avalar y garantizar el pago de los mencionados créditos.

GARANTIA DE OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO EXTERNO DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ENTIDADES TERRITORIALES EN ESTADO DE EMERGENCIA- Procedencia/GARANTIA DE OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO EXTERNO EN ESTADO DE EMERGENCIA-Exequibilidad condicionada

El artículo 2º del decreto legislativo 4703 de 2010 estipula una autorización a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para garantizar operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las territoriales y sus descentralizadas que no involucren cambios significativos respecto del procedimiento y autorizaciones previstos en situaciones de normalidad, resultando la modificación únicamente en el sentido de que, en vez de contar con el concepto favorable del

Departamento Nacional de Planeación, será indispensable aquel del Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, conservando la esencia de la regulación existente en lo referente a garantías y contragarantías que deben acompañar la operación de crédito público: La Corte estima que el otorgamiento de estas garantías se encuentran limitadas por la esencia de la regulación constitucional de los estados de excepción, por lo que se declarará la exequibilidad condicionada del precitado artículo, en el entendido de que: (i) las garantías a operaciones de crédito público que brinde la Nación se extenderán únicamente por las cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; y (ii) en ningún caso se podrá exceder la capacidad pago de la Nación ni de las entidades territoriales.

MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO ADOPTADAS POR DECRETO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Sometidas a una doble limitación/MEDIDAS SOBRE FUENTES DE FINANCIAMIENTO ADOPTADAS POR DECRETO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Condicionamiento de destinación de recursos obtenidos

Las medidas adoptadas al amparo de una declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, se encuentran doblemente limitadas: por una parte, en cuanto al fin perseguido con su adopción, en tanto únicamente pueden dirigirse a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es decir, no pueden apuntar a solucionar problemas estructurales; y por la otra, la materia regulada que debe guardar una conexidad directa con el estado de emergencia. En el caso concreto previsto en el artículo 3º del decreto legislativo 4703 de 2010 que prevé la destinación de los recursos de financiación obtenidos, habida cuenta que el Gobierno Nacional no puede, al amparo de una declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, adoptar medidas propias de un Plan Nacional de Desarrollo, suplantando de esta forma el debate congresional y los fines de la planeación de la economía, y tomando en consideración la naturaleza de los estados de excepción en Colombia y aquella del Plan Nacional de Desarrollo, se concluye la necesidad de limitar la destinación de los recursos obtenidos, en el entendido de que dichos recursos sólo podrán ser destinados a la financiación de las fases I y II contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010.

INFORMES DE OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO EN ESTADO DE EMERGENCIA-Control político por parte del Congreso de la República

El artículo 4 del decreto legislativo 4703 de 2010 se limita a prever la realización de un informe, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público, con información detallada de las operaciones de crédito público que se llegaren a contratar con ocasión del mencionado decreto, para lo cual contará con el término de quince días. Aspecto éste sobre el cual la Corte considera que la medida de excepción no ofrece reparo alguno de constitucionalidad, por cuanto se limita a prever la realización de un control político, por parte del Congreso de la República, en relación con las diversas operaciones de crédito público que se realicen al amparo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica.

FONDOS ESPECIALES DE LA NACION-Definición/FONDOS ESPECIALES DE LA NACION-Naturaleza jurídica/FONDOS ESPECIALES DE LA NACION-Constituyen una categoría propia en

la clasificación de las rentas estatales

Los fondos especiales son recursos definidos por la ley, que recibe el Estado para la prestación de un determinado servicio público específico, así como los provenientes de fondos creados por el legislador que no cuentan con personería jurídica propia, tales como: el Fondo Nacional de Regalías, el Fondo de Solidaridad y Garantías de Salud (Fosyga), el Fondo de Solidaridad Pensional, los Fondos de Salud de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, entre otros.

AUTORIZACION DE REORIENTACION DE RECURSOS DE FONDOS ESPECIALES DE LA NACION EN ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia/AUTORIZACION DE REORIENTACION DE RECURSOS DE FONDOS ESPECIALES DE LA NACION EN ESTADO DE EMERGENCIA-Excluye recursos destinados a la seguridad social/REORIENTACIÓN DE RECURSOS DE FONDOS ESPECIALES DE LA NACION-Exequibilidad condicionada

El artículo 6º del decreto legislativo 4703 de 2010 autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reorientar saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales de la Nación, en la cuantía requerida para financiar la emergencia económica, social y ecológica. A reglón seguido, precisa que los saldos remanentes que resulten luego de efectuar el pago total de las mencionadas operaciones de crédito, se deberán contabilizar dentro de los recursos de la Nación, en los términos del artículo 16 del decreto 111 de 1996, y de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, autorización que debe ser entendida y aplicada dentro de los límites y fines estrictos de la institución de la emergencia económica, social y ecológica, de tal suerte que no pueda tratarse de una autorización permanente y sólo se extenderá por las cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Procedencia respecto de medidas sobre fuentes de financiamiento en estado de emergencia/EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE DECRETO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia en relación con medidas estructurales y de largo plazo

Teniendo en cuenta que al tenor del artículo 215 superior los decretos legislativos serán destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, lo que significa que no pueden apuntar a solucionar problemas a largo plazo, por cuanto para ello la Constitución prevé la adopción de otros instrumentos en cuyo diseño sí interviene el Congreso de la República, tal como lo es el Plan Nacional de Desarrollo.

Referencia.: expediente RE- 178

Revisión de constitucionalidad del decreto legislativo 4703 del 21 de diciembre de 2010, "Por el cual se decretan medidas sobre fuentes de financiamiento en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el decreto 4580 de 2010".

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., primero (1º) de abril de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Secretario General de la Presidencia de la República, mediante oficio del 22 de Diciembre de 2010, remitió a esta Corporación copia auténtica del decreto legislativo 4703 del 21 de diciembre de 2010, “Por el cual se decretan medidas sobre fuentes de financiamiento en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el decreto 4580 de 2010”, expedido por el Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas por el artículo 215 de la Constitución y en desarrollo de lo dispuesto por el decreto 4580 de 2010, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública.

En los términos del párrafo del artículo 215 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la constitucionalidad del referido decreto.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales del caso se procede entonces a decidir acerca del asunto de la referencia.

II. TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto del decreto legislativo 4703 del 21 de diciembre de 2010, “Por el cual se decretan medidas sobre fuentes de financiamiento en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el decreto 4580 de 2010”, tal y como aparece publicado en el Diario Oficial núm. 47.930 del 21 de diciembre de 2010, pág. 7.

(Diciembre 21)

por el cual se decretan medidas sobre fuentes de financiamiento en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 4580 de 2010.

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

CONSIDERANDO:

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

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

Que la grave calamidad pública ha tornado insuficientes las facultades gubernamentales ordinarias en materia de financiamiento por lo cual es necesaria la adopción de medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;

Que el numeral 3.7 del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, estableció la necesidad de obtener recursos de origen no tributario, tales como donaciones, recursos de capital e ingresos de fondos especiales, con el objeto de alcanzar el nivel de recursos suficientes para financiar las obras y proyectos indispensables en el marco de esta emergencia;

Que para efectos de desarrollar las fases contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, es de vital importancia contar con un amplio margen de maniobra que permita financiar de manera eficiente las necesidades de la población damnificada. Por lo tanto, es indispensable gestionar de la mejor manera todas las fuentes, con el objeto de alcanzar el nivel de recursos suficientes para financiar las obras y proyectos derivados de la emergencia económica, social y ecológica decretada;

Que los mecanismos de financiamiento y consecución de recursos para efectos de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, deben ser realizados de forma más expedita y con mayor celeridad que los ordinarios y por lo tanto es necesaria la adopción de medidas extraordinarias que permitan la obtención de recursos sin las autorizaciones que regularmente son legalmente requeridas para las operaciones de crédito público, así como la reorientación de los recursos derivados de los Fondos Especiales de la Nación;

Que el numeral 3.8 del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, determinó la necesidad de establecer mecanismos para asegurar que la deuda pública contraída para financiar los proyectos dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, sea posteriormente pagada con los recursos tributarios recaudados en virtud de las medidas adoptadas con base en la emergencia;

Que dada la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, es necesario que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueda suscribir las operaciones de crédito público que se requieran, con el objeto de garantizar la liquidez de recursos necesaria para el cumplimiento de los compromisos y agilizar el flujo de los mismos;

DECRETA:

Artículo 1°. Autorización de Endeudamiento. Autorízase a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para gestionar y celebrar operaciones de crédito público interno y externo, asimiladas y conexas a estas, en la cuantía requerida para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos ocasionados por la calamidad pública, que motivó la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica contenida en el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010.

Los contratos que se suscriban en desarrollo de la presente autorización sólo requerirán para su validez y perfeccionamiento del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes;
- b) Resolución impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para celebrar el

contrato con base en la minuta definitiva del mismo;

c) La firma de las partes y la orden de publicación en el Diario Único de Contratación.

Artículo 2°. Garantías a Operaciones de Crédito Público. Autorízase a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para garantizar operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las territoriales y sus descentralizadas para lo cual las entidades estatales garantizadas deberán constituir las contragarantías que este Ministerio considere adecuadas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución autorizará el otorgamiento de la garantía previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes;

Parágrafo. La Nación no podrá suscribir el documento en el cual otorgue su garantía, hasta tanto no se hayan constituido las contragarantías a su favor.

Artículo 3°. Destinación de los Recursos. Los recursos obtenidos en virtud de las autorizaciones conferidas, sólo podrán ser destinados a la financiación de las fases contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010.

Artículo 4°. Informe a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir un informe a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público con la información detallada de las operaciones de crédito público que se llegaren a contratar con ocasión del presente decreto, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de celebración de cada una de ellas.

Artículo 5°. Servicio de la Deuda. La Nación podrá pagar el servicio de la deuda de las operaciones de crédito público que se suscriban con ocasión de la aplicación del presente decreto, con los recursos tributarios recaudados para financiar los gastos causados en virtud de las medidas adoptadas.

Artículo 6°. Autorización de Reorientación de Recursos de Fondos Especiales de la Nación. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá reorientar los saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales de la Nación, en la cuantía requerida para financiar la emergencia económica, social y ecológica para evitar la extensión de los efectos de la crisis producida como consecuencia de la calamidad pública a que se refiere el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010.

Parágrafo. Los saldos remanentes que resulten luego de efectuar el pago total de las operaciones de crédito antes señaladas, se deberán contabilizar dentro de los recursos de la Nación en los términos del artículo 16 del Decreto 111 de 1996 y de acuerdo con los parámetros que para el efecto señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Calamidades. Los recursos que se obtengan con ocasión de las operaciones autorizadas por el presente decreto, serán transferidos por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público al Fondo Nacional de Calamidades y/o al (a los) organismo(s) ejecutor(es) en la medida en que su ejecución vaya siendo requerida, previo cumplimiento de los requisitos que se establezcan para tal fin.

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

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 21 de diciembre de 2010.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior y de Justicia,

Germán Vargas Lleras.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Ángela Holguín Cuéllar.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

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 Diazgranados Guida.

III. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Universidad Santo Tomas, sede Bogotá

Los ciudadanos Carlos Rodríguez Mejía, Coordinador de Acciones de Interés Público del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomas, sede Bogotá y Ginna González Cortes, docente del mismo centro educativo, intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequible el decreto legislativo 4703 de 2010.

En cuanto a los requisitos formales afirman que se cumplieron por cuanto el decreto

legislativo lleva la firma del Presidente y de todos los Ministros del Despacho, e igualmente, fue expedido bajo la vigencia del estado de excepción.

Afirman asimismo que se cumple con el requisito de conexidad material por cuanto el legislador tiene competencia para establecer nuevos tributos o modificar los existentes para conjurar la crisis que condujo a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica. De igual manera, es dable buscar otras fuentes de financiamiento, tales como las donaciones, los empréstitos y los recursos de capital de fondos especiales.

De igual manera, sostienen que “en cuanto a la compatibilidad entre la Carta y los desarrollos de la ley estatutaria de estados de excepción y el decreto 4703 se debe anotar que éste se ajusta a los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad, los cuales, según la jurisprudencia constitucional, se aplican para las medidas legislativas de carácter extraordinario”.

2. Hernando Robles Villa

El ciudadano Hernando Robles Villa, interviene en el proceso de la referencia para hacer “Una contribución ciudadana a organizar y adecuar el dominio de las aguas y sus cauces en el territorio de la República de Colombia”.

En este orden de ideas, el ciudadano le presenta a la Corte un conjunto de “perspectivas interrelacionadas entre el medio ambiente y los hechos acaecidos, los cuales pueden o están siendo afectados o agravados por una normatividad incompleta, mal concebida o mal aplicada, lo cual amerita ser revisada por esa Corporación para que como resultado de ello, surjan los ajustes legales o las recomendaciones pertinentes ante quienes corresponda”.

En tal sentido, propone varias medidas relacionadas con (i) la gobernabilidad ambiental; (ii) el concepto de autoridad de cuenca; (iii) la necesidad de precisar los caudales ecológicos; (iv) imponer el concepto de cuenca hidrográfica compartida; (v) mantener invulnerable a la autoridad ambiental; (vi) ampliar la importancia del uso y conservación de las cuencas, entre otras muchas medidas.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PÚBLICAS

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La Dra. Cristina Pardo Schlesinger, Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequible el decreto legislativo 4703 de 2010.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma explica que el texto normativo sometido al control de la Corte se encuentra debidamente firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros; se encuentra debidamente motivado, e igualmente, fue expedido dentro de la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica.

En lo que atañe a la conexidad, argumenta que la grave situación de calamidad pública ha desbordado los recursos y capacidades del Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres, motivo por el cual es necesario buscar nuevas fuentes de financiación.

Respecto a la finalidad perseguida con la adopción del decreto legislativo indica lo siguiente:

A renglón seguido, se hace una breve explicación de cada de las medidas adoptadas con base en el decreto legislativo, tales como (i) autorizaciones de endeudamiento; (ii) garantías de operaciones de crédito público; (iii) servicio de la deuda; (iv) autorización de reorientación de recursos de fondos especiales de la Nación; y (v) transferencia de recursos al Fondo Nacional de Calamidades y/o al organismo ejecutor.

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de tales medidas, explica la interviniente que, en la actualidad, el Gobierno Nacional cuenta con presupuesto y un marco fiscal de mediano plazo que han surtido los correspondientes trámites en el Congreso de la República. “en los cuales no se encuentran contemplados eventos sobrevivientes graves como los generados por el fenómeno de la Niña que actualmente vive el país”.

Explica igualmente que la necesidad de obtención de recursos es apremiante, teniendo en cuenta que el recaudo de los recursos de carácter tributario no se realiza de forma inmediata, sino que implica una diferencia de tiempo importante entre el momento de la atención efectiva a los damnificados y aquel en el que se realiza el recaudo de los impuestos destinados para tales fines.

Así mismo, explica que los recursos obtenidos sólo podrán ser destinados a la financiación de las fases de atención de emergencia contemplados por el Gobierno Nacional.

Por otra parte, en relación con la insuficiencia de las medidas ordinarias, argumenta que se presenta una imposibilidad de tramitar ante el Congreso de la República una ley que autorice la contratación de empréstitos por la cuantía que se requiera para atender la emergencia invernal.

Por último, señala la interviniente que las medidas son proporcionales, por cuanto las operaciones de crédito serán celebradas en las cuantías requeridas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. Así mismo, insiste en la existencia de ciertos límites, tales como la obtención del concepto favorable del CONPES, y además debe mediar una autorización otorgada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

V. PRUEBAS

El Magistrado Sustanciador, mediante auto proferido el 18 de enero de 2011, decretó las siguientes pruebas:

“Segundo. DECRETAR la práctica de las siguientes pruebas, para lo cual la Secretaría General de la Corte Constitucional libraré los oficios correspondientes, acompañando copia íntegra de este proveído:

1. Solicitar al Secretario General de la Presidencia de la República que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, se sirva, previo trámite con las respectivas dependencias gubernamentales, enviar la siguiente información:

a. ¿Cuáles son las autorizaciones que regularmente deben obtenerse para gestionar y celebrar operaciones de crédito público interno y externo, asimiladas y conexas a éstas?.

a. ¿En qué consisten específicamente las garantías a operaciones de crédito público a que se refiere el artículo 2 del decreto legislativo 4703 de 2010?.

a. ¿A cuánto asciende la cuantía requerida para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos ocasionados por la calamidad pública que motivo la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica?.

a. ¿Existen cálculos y estudios técnicos que permitan determinar la mencionada cuantía?. En caso afirmativo, deberán ser remitidos.

a. ¿En qué proyectos específicos se invertirán los recursos obtenidos mediante la autorización de endeudamiento?.

2. Solicitar a la Señora Contralora General de la República que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, remita un informe técnico acerca de los siguientes aspectos:

a. Efectos prácticos y riesgos que pueden generarse al permitirse realizar operaciones de endeudamiento interno y externo sin las autorizaciones legales que regularmente son requeridas para ello.

a. ¿En qué consisten las garantías a operaciones de crédito público, así como las contragarantías de que trata el artículo 2 del decreto 4703 de 2010?.

a. ¿Existen estudios técnicos donde se hayan cuantificado el monto de los recursos necesarios para conjurar la crisis invernal?. En caso afirmativo, favor aportarlos.

a. ¿Qué mecanismos ha previsto la Contraloría, a efectos de vigilar la destinación de los recursos recaudados mediante la aplicación del decreto 4703 de 2010.

En cumplimiento del mencionado Auto, mediante oficio del 21 de enero de 2011, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta al cuestionario planteado por la Corte. Otro tanto hizo la Contraloría General de la República, a través de oficio del 24 de enero del presente año.

Por otra parte, el Magistrado Sustanciador, mediante auto proferido el 27 de enero de 2011, ordenó que por Secretaría General se trasladara “al expediente RE-178, fotocopia simple del texto del Anexo V, que reposa en el expediente RE- 171, a efectos de que sirva como prueba”. Ese mismo día, el Despacho profirió un segundo auto de pruebas, en el siguiente sentido:

“1. Solicitar al Departamento Nacional de Planeación que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, se sirva, responder el siguiente cuestionario y aportar las pruebas correspondientes.

a. ¿A cuánto asciende la cuantía requerida para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos ocasionados por la calamidad pública que motivo la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica?.

a. ¿Existen cálculos y estudios técnicos que permitan determinar la mencionada cuantía?. En caso afirmativo, deberán ser remitidos.

a. ¿En qué proyectos específicos se invertirán los recursos obtenidos mediante la autorización de endeudamiento?. Favor aportar los soportes correspondientes.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5103, intervino dentro del proceso de la referencia de conformidad con lo preceptuado en los artículos 241 numeral 7, 242 numeral 2 y 278 numeral 5 de la Carta Política, a efectos de solicitarle a la Corte declare lo siguiente:

“Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar EXEQUIBLE el decreto 4703 de 2010, bajo el entendido de que: a) los recursos que se recauden por concepto de todas las operaciones de crédito público y de reorientación de recursos de los fondos especiales de la Nación autorizadas mediante el Decreto 4703 de 2010, deben ser objeto de manejo financiero y contable separado del que se aplica a todas las demás rentas y recursos de capital destinados al pago de las apropiaciones autorizada en el presupuesto general de la Nación o de las entidades públicas descentralizadas o territoriales; b) se exceptúan de la autorización para reorientar los saldos ejecutados ni presupuestados, de los fondos especiales de la Nación destinados a financiar los gastos derivados de la emergencia invernal, los fondos especiales que posean saldos no ejecutados ni presupuestados que correspondan a recursos destinados a las instituciones de la seguridad social; y c) son

organismos ejecutores para atender las necesidades de la emergencia, declarada mediante el decreto 4580 de 2010, aquellas entidades públicas a las que les corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre, riego e influencia por afectación de la ola invernal, y apropien recursos, conforme al origen de éstos o de la mayoría de éstos, y al principio de especialización presupuestal”.

Inicia la Vista Fiscal por recordar que las medidas deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis o a impedir la extensión de sus efectos. Debe entonces existir una relación directa y específica con la situación que justificó declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica.

En el caso concreto, estima que existe una relación directa y específica con el estado de excepción, que le sirve de habilitación y finalidad, y las medidas adoptadas parecen ser necesarias y proporcionales para conjurar la crisis económica, social y ecológica, y la grave calamidad pública.

Considera igualmente el Procurador que los artículos 1 a 5 del decreto legislativo no ofrecen reparo alguno de constitucionalidad, a diferencia del artículo 6, referente a la reorientación de saldos no ejecutados. En palabras de la Vista Fiscal:

“El artículo 6 ibídem, autoriza al mismo ministerio para reorientar los saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales de la Nación, en la cuantía requerida para financiar los gastos del estado excepcional. El remanente de dichos saldos debe pasar a formar parte del presupuesto general de la Nación. Se trata de rentas o ingresos destinados específicamente a conjurar la crisis desatada por la ola invernal e impedir la extensión de sus efectos, lo cual se confirma con lo señalado en los artículos 3º y 7º de la misma norma. En cuanto a esta autorización, se tiene que la misma se ajusta al orden superior, con excepción de los fondos especiales que posean saldos no ejecutados ni presupuestados que correspondan a recursos destinados a las instituciones de la seguridad social, porque el artículo 48 de la Carta Política expresamente establece que estos recursos no se pueden destinar ni utilizar para fines diferentes a la seguridad social (salud, pensiones, etc.), lo cual se solicitará sea declarado en la correspondiente sentencia”.

De igual manera, el Procurador solicita a la Corte declare un segundo condicionamiento, en relación con la totalidad del decreto legislativo, por las siguientes razones:

“En el contexto de destinación específica, los recursos que se recauden por concepto de todas las operaciones de crédito público y de reorientación de recursos de fondos especiales de la Nación autorizadas mediante el decreto 4703 de 2010, para su administración eficiente, deben ser objeto de manejo financiero y contable separado del que se aplica a todas las demás rentas y recursos de capital destinados al pago de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto general de la Nación o de las entidades públicas descentralizadas o territoriales. En este sentido se solicitará a la Corte declarar exequible el decreto bajo examen”.

Por último, la Procuraduría precisa, en relación con el artículo 7º del decreto legislativo que “vale la pena aclarar que este caso debe entenderse que la norma se refiere a las entidades públicas que desarrollen proyectos en los cuales se apropien recursos, conforme al origen de los mismos y al principio de especialización presupuestal previsto en el artículo 18 del

decreto 111 de 1996; también debe tenerse en cuenta que los tributos que se arbitran por medidas de estado de excepción, están excluidos del sistema general de participaciones, al tenor de lo dispuesto en los artículos 346, 347, 352, 357 superiores”.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 241.7 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución.

2. Alcance del control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad de los decretos que dicte el Gobierno Nacional durante el estado de emergencia económica, social y ecológica debe hacerse desde un doble aspecto, a saber: formal y material.

2. 1. Aspectos formales

El Decreto legislativo 4703 del 21 de diciembre de 2010, “Por el cual se decretan medidas sobre fuentes de financiamiento en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el decreto 4580 de 2010” tiene como fundamento el Decreto 4580 de 2010, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública.

Examinado el Decreto se observa que aparece firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros.

El Decreto en mención fue publicado en el Diario Oficial núm. 47.930 del 21 de diciembre de 2010, pág. 7.

Por otra parte, el Decreto 4580 del 7 de Diciembre de 2010 dispuso como término de duración del estado de emergencia económica, social y ecológica, aquel de 30 días contados a partir de su expedición. Dado que el Decreto legislativo 4703 fue expedido el 21 de Diciembre del 2010, es claro que fue dictado en tiempo.

En consecuencia, la Corte encuentra satisfechas las formalidades exigidas por el artículo 215 constitucional.

2.2. Aspectos materiales

Por razones metodológicas, la Corte seguirá el siguiente orden:

a. Reiterará, brevemente, sus principales y recientes pronunciamientos en cuanto a los presupuestos constitucionales que deben cumplirse para decretar un estado de emergencia económica, social y ecológica.

a. Otro tanto hará en relación con el control de constitucionalidad que debe llevarse a cabo respecto a los decretos legislativos.

a. Analizará si el texto del decreto legislativo cumple con los presupuestos constitucionales materiales.

a. Adelantará algunas consideraciones en relación con las autorizaciones de endeudamiento y la destinación de los recursos.

a. Examinará si cada uno de los artículos del decreto legislativo se ajusta a la Constitución.

2.3. Los rasgos distintivos del estado de emergencia económica, social y ecológica en la Constitución de 1991

En diversas ocasiones, la Corte se ha pronunciado en relación con los rasgos distintivos del estado de emergencia económica, social y ecológica en la Constitución de 1991, en especial, en las sentencias C-004 de 1992, C-447 de 1992, C-179 de 1994, C-366 de 1994, C-122 de 1997, C-122 de 1999, C-216 de 1999, C- 135 de 2009, C- 254 de 2009 y C- 252 de 2010.

En tal sentido, en sentencia C- 135 de 2009, adoptada con ocasión del análisis del decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008, referente a la crisis suscitada por las captadoras ilegales de dinero, esta Corporación, luego de examinar la naturaleza jurídica de esta modalidad de estado de excepción, concluyó lo siguiente:

“Naturaleza. De conformidad con lo señalado en la sentencia C-179 de 1994 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 esa medida se trata de un estado de excepción genéricamente regulado por el artículo 215 constitucional aunque puede adquirir distintas modalidades según los hechos que den lugar a su declaratoria. Así, 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.

Un recuento de los distintos decretos expedidos por el Gobierno nacional a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 permite apreciar esta distinción; en efecto mediante el Decreto 333 de 1992 se declaró el estado de emergencia social con motivo de la perturbación del clima laboral del país causado por la falta de alza oportuna de los salarios lo cual amenazaba con perturbar “el orden social del país”; mediante el Decreto 680 de 1992 se declaró el estado de emergencia económica y social por la grave crisis de suministro de energía eléctrica, hecho que se estimó perturbador del orden económico y del orden social del país; mediante el Decreto 1178 de 1994 se decretó el estado de emergencia por grave calamidad pública con ocasión de un sismo que se produjo en cercanías del municipio de Toribio en el Departamento del Cauca; mediante el Decreto 2330 de 1998 se declaró el estado de emergencia económica social por la crisis financiera internacional y por la grave situación de los establecimientos de crédito y finalmente; mediante el Decreto 195 de 1999 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública debido al terremoto que azotó al Eje Cafetero.

Ahora bien, al margen de la denominación específica a la que acuda al Gobierno nacional los presupuestos formales y materiales para la declaratoria, al igual que los principios que regulan el estado de excepción son los mismos señalados por el artículo 215 constitucional, por la LEEE y por los tratados internacionales de derecho humanos.

A renglón seguido, la Corte señaló los presupuestos constitucionales que deben cumplirse cada vez que el Gobierno Nacional decida declarar alguna o varias de las modalidades de estado de excepción previstas en el artículo 215 superior:

“Presupuestos para su declaratoria. Los presupuestos para la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica señalados en el artículo 215 constitucional son los siguientes: (1) el supuesto fáctico que da lugar a la declaratoria, el cual debe consistir en hechos sobrevinientes que perturben o amenacen con perturbar el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública; (2) el supuesto valorativo en cuanto la perturbación o la amenaza de perturbación al orden económico, social o ecológico ha de ser grave e inminente o debe tratarse de una grave calamidad pública y, finalmente, (3) un juicio sobre la suficiencia de los medios en cuanto que la grave perturbación del orden económico, social o ecológico o la grave calamidad pública que origina la declaratoria no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales. Si bien este último requisito no está señalado expresamente por el artículo 215 constitucional, a diferencia de lo previsto por el artículo 213 de la Carta para el estado de conmoción interior, a juicio de esta Corporación se deriva directamente de los principios de proporcionalidad y de necesidad que rigen la declaratoria de los estados de excepción, a los cuáles se hará alusión más adelante.

Ahora bien, en la misma sentencia C- 135 de 2009 la Corte insistió en la existencia de diversos límites materiales a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, tales como (i) autoridad competente para declararlo, límite geográfico y temporal; (ii) prohibición de suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales; (iii) respeto por el principio de intangibilidad de los derechos; (iv) prohibición de desmejorar los

derechos sociales de los trabajadores; y (v) acatamiento de otros principios rectores de los estados de excepción, tales como: necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad, proclamación y notificación internacional.

En el presente asunto, la Corte reitera sus líneas jurisprudenciales sentadas en materia de rasgos distintivos del estado de emergencia económica, social y ecológica en la Constitución de 1991.

2.4. Contenido y alcance del control de constitucionalidad que se ejerce sobre los decretos legislativos, expedidos al amparo de una declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica

En numerosas ocasiones, la Corte se ha pronunciado en relación con el contenido y alcance del control de constitucionalidad que se ejerce sobre los decretos legislativos, expedidos al amparo de una declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica. Al respecto, en sentencia C- 225 de 2009, adoptada con ocasión del examen del decreto legislativo 4449 de 2008, esta Corporación sistematizó sus líneas jurisprudenciales en la materia en los siguientes términos:

“Marco del ejercicio de las facultades legislativas por parte del Gobierno durante el estado de emergencia económica, social o ecológica

En varias ocasiones, la Corte ha revisado decretos encaminados a superar estados de emergencia económica, social o ecológica. Con base en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y teniendo en cuenta la jurisprudencia en la materia, a continuación se realiza un resumen de los requisitos que deben cumplir los decretos legislativos dictados al amparo de dicha emergencia.

Como lo ha señalado esta Corporación, únicamente dentro del respeto a los principios del constitucionalismo se puede entender como legítima la utilización de los poderes excepcionales en cabeza del Ejecutivo. Los límites constitucionales al actuar del Gobierno se encuentran plasmados en varias fuentes: (i) el propio texto de la Carta, (ii) la Ley estatutaria de los estados de excepción, y (iii) los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en especial los que por su función prevalecen en el orden interno en virtud del artículo 93 de la Carta. En la presente sentencia, procedemos, a resumir los pasos metodológicos que han de realizarse en un juicio de constitucionalidad de medidas excepcionales:

2.2.1. El juicio de conexidad material, que estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 215 de la Carta y ha sido desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. Específicamente respecto de las medidas concebidas en un estado de emergencia económica y social, la conexidad puede ser definida de acuerdo a dos elementos:

(i) las medidas han de estar dirigidas exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De esta manera, el objetivo de las medidas únicamente ha de ser el de superar la emergencia por la que se declaró la excepción. No es admisible una medida

que tenga otras finalidades.

(ii) En cuanto a la materia sobre la cual tratan las medidas adoptadas, ésta ha de tener una relación directa y específica con los temas de que trata la crisis que se intenta afrontar. No son aceptables las medidas sobre temas que no tienen una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto pro el cual se declaró la emergencia.

2.2.2. Un juicio de ausencia de arbitrariedad, consistente en establecer si la medida adoptada desconoce alguna de las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales.

2.2.3. Un juicio de intangibilidad, orientado a verificar si la medida adoptada respeta los derechos intangibles cuyo núcleo esencial es intocable, según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y la Ley estatutaria de los estados de excepción.

2.2.4. Un juicio de no contradicción específica, de acuerdo al cual se analiza si las medidas del Ejecutivo están dentro de los demás límites que establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción. Específicamente respecto de las situaciones de emergencia económica, social o ecológica, el gobierno tiene las facultades enunciadas en los artículos 47 y 49 de la Ley 137 de 1994. A su vez, la constitucionalidad del ejercicio de tales facultades depende de que no exista una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales. Ello se aprecia en cada caso teniendo en cuenta que un estado de excepción permite excepciones a las reglas generales siempre que no se afecten los límites anteriormente señalados.

Tras cumplir los requisitos anteriores, que “versan únicamente sobre violaciones groseras de la Constitución”, los decretos de facultades legislativas excepcionales han de ajustarse a las condiciones establecidas en los artículos 8, y 10 a 14 de la Ley estatutaria de estados de excepción. Estas corresponden a los siguientes juicios:

2.2.5. El juicio de finalidad, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos” (artículo 10 de la Ley 137 de 1994).

2.2.7. El juicio de necesidad, según el cual las medidas adoptadas han de ser “necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción” (artículo 11 de la Ley 137 de 1994). Según lo ha establecido la Corte, “este juicio versa sobre la relación de necesidad entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo. [...] [C]omprende dos partes en las cuales se juzga si el Presidente [...] incurrió en un error manifiesto de apreciación acerca de la necesidad de la medida: a) el juicio de necesidad fáctica, orientado a examinar si las medidas adoptadas [...] son necesarias para superar las causas de la crisis [...] o impedir la extensión de sus efectos; y b) el juicio de necesidad jurídica, o juicio de subsidiariedad, dirigido a establecer si existen normas que regulen situaciones similares en tiempos de normalidad y, en caso afirmativo, si estas medidas ordinarias preexistentes son idóneas para enfrentar la situación excepcional.”

2.2.8. Un juicio de incompatibilidad, mediante el cual se verifica si el Gobierno Nacional ha

expresado “las razones” por las cuales las normas ordinarias suspendidas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción” (artículo 12 de la Ley 137 de 1994).

2.2.9. Un juicio de proporcionalidad, dirigido a examinar si las medidas adoptadas durante el estado de excepción son excesivas. Las medidas han de “guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar” y a las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos y libertades “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad” (artículo 13 de la Ley 137 de 1994). A su vez, de acuerdo a la norma citada, el análisis de proporcionalidad cuenta con dos juicios diferentes. El primero de ellos, consiste en estudiar la relación entre los costos de la medida adoptada en términos de limitaciones de intereses constitucionales y la gravedad de los hechos que busca conjurar. Por ejemplo, no sería aceptable la creación de un instrumento excepcional que restringe drásticamente los derechos constitucionales con el fin de contrarrestar marginalmente la crisis. El segundo juicio verifica que no existe una restricción innecesaria de los derechos, dado que esta limitación “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad.” Por ejemplo, si existen un medio exceptivo menos lesivo en cuanto a las limitaciones a los derechos, y a la vez, igual o más efectivo que la medida escogida, ésta última sería desproporcionada y por ende inexecutable. La Corte ha establecido que el principio de proporcionalidad “es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. (...)”

2.2.10. Un juicio de no discriminación, que estudia que las medidas no son discriminatorias por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (artículo 14 de la Ley 137 de 1994). Así, el derecho a la igualdad mantiene su vigencia durante un estado de excepción.

Ahora bien, la Corte ha establecido que “cuando una disposición contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados anteriormente, declara la inexecutable de la norma correspondiente.”

Hasta acá la descripción de los requisitos que in generi han de ser aplicados para el estudio de constitucionalidad de las medidas expedidas en medio de un estado de emergencia económica, social o ecológica. No obstante, en caso de que dichas medidas involucren algunas modificaciones a la normatividad penal, la Corte considera que ello limita aún más de las facultades del gobierno en la materia. Esto se explica en el apartado siguiente.

Las anteriores consideraciones son acogidas plenamente en la presente sentencia.

2.5. Análisis del cumplimiento de los presupuestos materiales constitucionales

2.5.1. Examen sobre la conexidad material

La Corte debe examinar si el decreto legislativo 4703 cumple con el requisito constitucional de conexidad material, esto es, (i) si las medidas adoptadas por el mismo guardan relación

directa y específica con las causas que justificaron la expedición del decreto legislativo 4580 de 2010; y (ii) si aquéllas se dirigen exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En tal sentido, en el texto del decreto legislativo 4580 de 2010, el Gobierno Nacional consignó la relación de hechos sobrevivientes que constituyen una situación de grave calamidad pública siendo, en esencia, los siguientes: (i) el nivel de precipitaciones inusitado e imprevisible, originado por el fenómeno de “La Niña”; y (ii) eventos extraordinarios de deslizamientos y crecientes rápidas en cuencas, ríos y quebradas “nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana”.

El anterior conjunto de hechos, en los términos del 4580 de 2010 generaron una calamidad pública, en el curso de la cual más de 200 personas ha perdido sus vidas, 120 se encuentran desaparecidas, hay 337.513 familias afectadas, 2.049 viviendas afectadas y cerca de 275.569 inmuebles averiados en 654 municipios de Colombia. De igual manera, se da cuenta de los daños causados por las lluvias en materia de afectación grave de la agricultura, la ganadería, la red vial primaria, secundaria y terciaria, al igual que numerosos centros educativos.

Para hacerle frente a estos hechos el Gobierno Nacional, en el texto del decreto 4580 de 2010, anuncia la adopción de determinadas medidas, entre otras, las siguientes:

“3.7. Que además de los nuevos ingresos tributarios es necesario obtener otros recursos de origen no tributario, tales como donaciones, recursos de capital e ingresos de fondos especiales, con el objeto de alcanzar el nivel de recursos suficientes para financiar las obras y proyectos indispensables en el marco de esta emergencia.

3.8. Que es necesario establecer mecanismos para asegurar que la deuda pública contraída para financiar los proyectos dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, sea posteriormente pagada con los recursos tributarios recaudados en virtud de las medidas adoptadas con base en la emergencia.

(...)

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.

Se trata entonces, de implementar una estrategia jurídica e institucional encaminada a la consecución rápida de recursos económicos, dirigidos a hacerle frente a los numerosos y cuantiosos daños ocasionados por la crisis invernal. Hacia esa dirección apuntan precisamente las diversas medidas adoptadas mediante el decreto legislativo 4703 del 21 de diciembre de 2010, tales como (i) autorizaciones de endeudamiento; (ii) garantías de

operaciones de crédito público; (iii) servicio de la deuda; (iv) autorización de reorientación de recursos de fondos especiales de la Nación; y (v) transferencia de recursos al Fondo Nacional de Calamidades y/o al organismo ejecutor.

2.5.2. Juicio de necesidad

De conformidad con los artículos 215 constitucional y 11 de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción, el Gobierno Nacional, en el texto de los correspondientes decretos legislativos, deben expresarse claramente las razones por las cuales las medidas adoptadas resultan indispensables para conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria de estado de excepción, al igual que conjurar sus efectos y evitar la extensión de los mismos, por cuanto las medidas legislativas vigentes durante el estado de normalidad resultan insuficientes para tales fines.

En tal sentido, en las consideraciones del decreto legislativo 4703 de 2010 se lee lo siguiente:

“Que para efectos de desarrollar las fases contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, es de vital importancia contar con un amplio margen de maniobra que permita financiar de manera eficiente las necesidades de la población damnificada. Por lo tanto, es indispensable gestionar de la mejor manera todas las fuentes, con el objeto de alcanzar el nivel de recursos suficientes para financiar las obras y proyectos derivados de la emergencia económica, social y ecológica decretada;

Que los mecanismos de financiamiento y consecución de recursos para efectos de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, deben ser realizados de forma más expedita y con mayor celeridad que los ordinarios y por lo tanto es necesaria la adopción de medidas extraordinarias que permitan la obtención de recursos sin las autorizaciones que regularmente son legalmente requeridas para las operaciones de crédito público, así como la reorientación de los recursos derivados de los Fondos Especiales de la Nación”.

Ahora bien, tomando en cuenta que el decreto legislativo 4703 fue expedido el 21 de Diciembre de 2010, resulta evidente que la correspondiente ley de Presupuesto, así como aquella contentiva del Marco Fiscal de Mediano Plazo, ya habían surtido su correspondiente trámite en el Congreso de la República, motivo por el cual no contaban con las previsiones de ingresos y gastos vinculados con los hechos sobrevinientes descritos en el decreto 4580 de 2010. De igual manera, tampoco se contaba con el tiempo suficiente para lograr la autorización congresional prevista en el artículo 150.9 superior.

En este orden de ideas, la Corte considera que el decreto legislativo 4703 de 2010 cumple con el requisito de necesidad. Sin embargo, esta Corporación examinará, en el caso concreto de cada medida, si se cumple plenamente con el requisito de necesidad.

2.5.3. La finalidad de las medidas excepcionales

De conformidad con el artículo 215 constitucional y el artículo 10 de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción, los decretos legislativos deben ir orientados a conjurar, de manera específica y directa, las causas de la perturbación del orden económico, social y ecológico y a

impedir la extensión de sus efectos. En tal sentido, la finalidad guarda una estrecha relación con la razonabilidad de la medida, entendida ésta, en palabras de Jovanovic, como un vínculo entre “la adopción del acto jurídico y los hechos pertinentes en los que éste pretende apoyarse”¹.

En tal sentido, en la parte considerativa del decreto legislativo 4703 de 2010, se indica los fines que se persiguen con su adopción, en los siguientes términos:

“Que el numeral 3.8 del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, determinó la necesidad de establecer mecanismos para asegurar que la deuda pública contraída para financiar los proyectos dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, sea posteriormente pagada con los recursos tributarios recaudados en virtud de las medidas adoptadas con base en la emergencia;

Se aprecia entonces, que las distintas medidas contenidas en el decreto legislativo sometido al control de la Corte apuntan, en esencia, a (i) obtener rápidamente recursos económicos destinados a conjurar el estado de emergencia económica, social y ecológica, adoptado mediante el decreto 4580 de 2010; (ii) reorientar recursos económicos de fondos especiales de la Nación; y (iii) transferir recursos al Fondo Nacional de Calamidades.

En este orden de ideas, dado que las medidas adoptadas en el decreto legislativo 4703 de 2010 apuntan a conjurar las causas y efectos del estado de emergencia económica, social y ecológica, se ajustan a la Constitución, en cuanto a los fines que persiguen. Sin embargo, esta Corporación examinará, en el caso concreto de cada medida, si se cumple plenamente con el requisito de finalidad.

2.6.4 Juicio de proporcionalidad

En términos generales, la proporcionalidad se enmarca dentro de un examen de medio a fin. En tal sentido, con la adopción del decreto legislativo 4703 de 2010 el Gobierno Nacional pretende alcanzar un fin específico cual es la rápida consecución de recursos económicos indispensables para atender los efectos de la grave ola invernal, al igual que prevenir la extensión de los daños causados por la misma. Para ello, adoptó un conjunto de medidas idóneas y necesarias para lograr dicho propósito.

Aunado a los anterior, debe tomarse en cuenta que en el presente examen de proporcionalidad de las medidas de excepción no está de por medio el disfrute de derecho fundamental alguno, motivo por el cual basta, en últimas, con determinar la racionalidad del fin alcanzado.

Para la Corte resulta entonces proporcional el decreto legislativo 4703 de 2010. Sin embargo, esta Corporación examinará, en el caso concreto de cada medida, si se cumple plenamente con el requisito de proporcionalidad.

VIII. ANÁLISIS EN CONCRETO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS QUE INTEGRAN EL DECRETO LEGISLATIVO 4703 DE 2010

1. Examen de constitucionalidad del artículo 1 del decreto legislativo

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 1°. Autorización de Endeudamiento. Autorízase a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para gestionar y celebrar operaciones de crédito público interno y externo, asimiladas y conexas a estas, en la cuantía requerida para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos ocasionados por la calamidad pública, que motivó la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica contenida en el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010.

Los contratos que se suscriban en desarrollo de la presente autorización sólo requerirán para su validez y perfeccionamiento del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes;
- b) Resolución impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para celebrar el contrato con base en la minuta definitiva del mismo;
- c) La firma de las partes y la orden de publicación en el Diario Único de Contratación.

1.1. Las leyes de autorización para celebrar contratos de empréstito

La Constitución regula, en sus artículos 150.9 y 189.23, lo atinente a las autorizaciones necesarias para celebrar contratos y negociar empréstitos:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

23. Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.

De manera complementaria, el artículo 364 superior fija el siguiente límite a las facultades de endeudamiento:

“ARTICULO 364. El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia”.

Los anteriores artículos materializan una competencia legislativa conocida genéricamente como “leyes de autorizaciones”, mediante las cuales el Congreso de la República faculta al Ejecutivo a ejercer una facultad administrativa que le es propia, técnica que se inscribe en la tradición constitucional colombiana.

“Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

14. Aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, en los cuales tenga interés el fisco nacional, si no hubieren sido previamente autorizados, o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.”

En relación con la naturaleza jurídica de las leyes de atribuciones, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de abril de 1973, estimó lo siguiente:

“Y en relación con el ordinal 11 del mismo artículo 76, se tiene: la Corte ha manifestado el criterio de que cuando el citado precepto permite al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para los efectos en él indicados, se refiere, de manera exclusiva, a funciones de carácter administrativo, de aquellas que, naturalmente entran en la esfera propia del Gobierno, pero respecto a las cuales, la Constitución prescribe cierta participación del Legislador”.

A su vez, la Corte Constitucional, en sentencia C- 262 de 1995 adelantó las siguientes consideraciones en relación con las leyes de autorizaciones:

“Debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales” ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República.

Posteriormente, en sentencia C- 466 de 1997, con ocasión del examen de constitucionalidad de unas objeciones presidenciales, consideró lo siguiente:

“La ley de autorizaciones se ha entendido como el beneplácito legislativo para que el Gobierno ejerza una función propia dentro de su ámbito constitucional. Por lo tanto, el ejercicio mismo de la actividad contractual es una facultad privativa del Gobierno, que debe contar con la aprobación del Congreso, como manifestación del ejercicio coordinado y armónico de la función pública”.

Más recientemente, en sentencia C- 246 de 2004, con ocasión de una demanda de

inconstitucionalidad dirigida contra una ley mediante la cual se ampliaban unas autorizaciones al Gobierno para celebrar operaciones de crédito externo, esta Corporación sistematizó sus principales líneas jurisprudenciales materia de leyes de autorizaciones, en los siguientes términos:

“Por su parte, la facultad del Gobierno es típicamente administrativa ya que los asuntos a los que se refieren tales autorizaciones son propios de la mecánica de ejecución de programas gubernamentales. Tal es la autonomía del Ejecutivo en esta materia, que según lo dispuesto en el artículo 154 Superior, tiene iniciativa para presentar los proyectos de ley en esta materia². Al respecto, la Corte ha precisado que la limitación de la iniciativa gubernamental para las leyes que autorizan la celebración de contratos, también encuentra fundamento en el clásico principio de separación de funciones, toda vez que “la celebración de contratos es actividad típicamente ejecutiva, es arbitrio clarísimo para llevar a cabo la actividad propia de la administración”.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha sido constante en sostener que, en materia de leyes de autorización para celebrar contratos, se presenta una participación concurrente entre las funciones del Congreso de la República y el Ejecutivo. En efecto, desde la sentencia C- 449 de 1992 el juez constitucional ha sostenido lo siguiente:

“La autorización especial de que trata el artículo 150.9 es excepcional y debe contener los elementos de generalidad e impersonalidad, como toda ley, salvo que se señale al contratista en el caso en que éste sea la única persona natural o jurídica que pueda desarrollar el objeto propio del contrato. De lo contrario se violaría el principio de imparcialidad (artículo 209), que garantiza la igualdad (artículo 13) de todos para participar en la contratación pública.

10. Y tercero, el numeral 14 del artículo 150 dispone:

“Aprobar e improbar los contratos y convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades publicas, sin autorización previa.”

La aprobación posterior es una ley de contenido administrativo, que no se otorga de oficio sino a solicitud del Gobierno. Es una declaración de voluntad aprobatoria que se funde con la declaración de voluntad administrativa del acto. El Congreso sólo puede aprobar o improbar el contrato celebrado sin su autorización, estándole vedada la posibilidad de entrar a reformarlo. Se advierte además que en este punto la Carta de 1991 rompe con la regulación anterior (artículo 76.16 de la Carta de 1886), en la medida en que esta situación excepcional está ahora restringida al caso de “razones de evidente necesidad nacional”, que justifican el hecho de ser el Presidente de la República su único titular.

En conclusión, el constituyente distinguió las nociones de autorización previa general (artículo 150 inciso final), autorización previa especial (artículo 150.9), y aprobación posterior (artículo 150.14) de los contratos, a la luz de la Carta de 1991.

11. En el proceso de contratación nacional participa tanto el Congreso de la República como el Ejecutivo, en forma separada y armónica, como se anotó, de conformidad con los artículos

3º, 113, 150 y 189.23 constitucionales.

En este orden de ideas, no puede afirmarse que se trata de una gestión pública exclusiva de una rama del poder. No. El constituyente en su sabiduría, tanto el del 91 como el del 86, quiso que la posibilidad de comprometer contractualmente a la Nación contara con la participación concurrente de dos ramas del poder público: la rama Legislativa y la rama Ejecutiva. Pero la participación de estas ramas es diferente, ya que el Congreso se limita a la normación y el ejecutivo contrata y ejecuta, de suerte que no se invaden recíprocamente sus respectivas órbitas de acción.

No en vano el constituyente estableció en el artículo 136 de la Carta:

“Se prohíbe al congreso y a cada uno de sus cámaras:

1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.”

Esta disposición es reiterativa de la separación de poderes y tenía una mayor justificación en la Constitución original de 1886 (artículo 78.2), hasta antes de la reforma establecida en el Acto Legislativo N° 3 de 1910 (artículo 41), porque la ley era entonces considerada soberana.

12. En el caso particular de contratos de la administración pública, esta participación concurrente y separada encuentra su desarrollo en la Carta. En efecto, de la concordancia entre los numerales 9 y 14 del artículo 150, se desprende que el Congreso autoriza para contratar, en forma previa o posterior, respectivamente. El gobierno, por su parte, ejecuta, esto es, contrata, sin invadir la órbita de aquél. En este sentido, al reglamentar las funciones del Ejecutivo, la Constitución establece, en el numeral 23 del artículo 189, que le corresponde al Presidente de la República:

“23. Celebrar contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley” (las subrayadas no son del texto original).

Luego la concordancia es total entre los artículos 150 y 189 constitucionales.

13. La jurisprudencia nacional así lo ha entendido. En diversos fallos se ha sostenido la participación concurrente y separada del Congreso y el Ejecutivo en materia de contratación.

El 24 de abril de 1972 sostuvo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Estas normas regulan la coparticipación de las dos ramas del poder público, legislativa y ejecutiva, en la celebración de contratos...”

Y la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de septiembre de 1977, dijo:

“La Corte ha venido sosteniendo la tesis de que el punto que se discute refleja una

modalidad de actos oficiales que requieren de un lado la participación del Congreso, y de otro una actividad administrativa...”

14. Ahora, un ejemplo de la interrelación armónica y separada de estas dos ramas lo constituye el hecho que, de un lado, el Gobierno participa en la normación del Congreso a través de la iniciativa legal, el trámite de urgencia, las objeciones y la sanción de la ley, entre otros; y, de otro lado, en forma recíproca, el Congreso participa en materias relacionadas indirectamente con la gestión administrativa, como es el caso de la ley anual de presupuesto, el control político, los informes del Presidente, la aprobación de la cuenta general del presupuesto y el tesoro que realiza la Cámara de Representantes, entre otros.

15. De todas maneras, además de la normación, el Congreso se reserva su función constitucional de ejercer el control político, de que trata el artículo 114 de la Carta, insinuado ya en los informes que el Gobierno debe presentarle acerca del uso que le ha conferido a las autorizaciones contractuales previstas en el artículo 150.9 precitado.

Así las cosas, en materia de leyes de autorizaciones para celebrar empréstitos, la Corte ha sostenido que (i) se trata de una técnica que se inscribe en la historia constitucional colombiana; (ii) el Congreso autoriza al Ejecutivo a que lleve a cabo, dentro de unos determinados límites, controles y fines, una actividad administrativa que es propia de este último; (iii) se trata de un instrumento que se soporta en el principio de separación y colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público; (iv) la autorización congresional debe ser general e impersonal, salvo que sea necesario señalar al contratista, por tratarse de la única persona natural o jurídica que puede llevar a cabo el objeto del contrato; (v) el Gobierno es el competente para solicitarle al Congreso la respectiva autorización; (vi) la función del Congreso se limita a autorizar la contratación, en tanto que el Gobierno celebra y ejecuta el contrato; y (vii) el Congreso es competente para ejercer control político en relación con los contratos autorizados.

1.2. Etapas que normalmente deben surtirse en materia de contratos de empréstito, en tanto que operaciones de crédito público

Las diversas etapas que conforman las operaciones de crédito público externo e interno se encuentran reguladas en la Constitución, y en las siguientes leyes y decretos:

* Ley 31 de 1992, Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

* Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación.

* Ley 533 de 1999. Amplia las autorizaciones conferidas al Gobierno Nacional para celebrar operaciones de crédito público externo e interno y operaciones asimiladas.

* Ley 617 de 2000. Dicta normas tendientes a fortalecer la descentralización para la racionalización del gasto público nacional

* Ley Anual de Presupuesto General de la Nación. Determina el presupuesto de rentas y recursos de capital, así como la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año.

* Decreto 1222 de 1986. Reglamenta las operaciones de crédito público interno de los departamentos.

* Decreto 1333 de 1986. Reglamenta las operaciones de crédito público interno de los municipios.

* Decreto 1250 de 1992. Reglamenta parcialmente la Ley 6 de 1992, el Estatuto Tributario y dicta otras disposiciones sobre la emisión de TES.

* Decreto 2681 de 1993. Reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.

* Decreto 111 de 1996. Compila el Estatuto Orgánico de Presupuesto General de la Nación.

* Decreto 1613 de 2000. Modifica la Estructura del Departamento Nacional de Planeación.

* Decreto 192 de 2001. Reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000.

Aunado a lo anterior, existen diversas resoluciones expedidas por el Banco de la República, documentos del CONPES y Circulares Externas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En tal sentido, como se explicó, la Carta Política se limita a señalar que el Congreso de la

República es competente para autorizar al Gobierno Nacional para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (art. 150.9 superior), en tanto que corresponde al Presidente de la República celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley (art. 189.23).

A su vez, la Ley 80 de 1993 regula las operaciones de crédito público en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(..)

PARÁGRAFO 2o. OPERACIONES DE CREDITO PÚBLICO. Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieran los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso,

las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deban expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

Las operaciones a que se refiere el presente artículo y las conexas con éstas se contratarán en forma directa. Su publicación, si a ello hubiere lugar, se cumplirá en el Diario Oficial cuando se trate de operaciones de la Nación y sus entidades descentralizadas. Para operaciones de la Nación este requisito se entenderá cumplido en la fecha de la orden de publicación impartida por el Director General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en las entidades descentralizadas del orden nacional, en la fecha del pago de los derechos correspondientes por parte de la entidad contratante.

Salvo lo que determine el Consejo de Ministros, queda prohibida cualquier estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

Las operaciones a que se refiere este artículo y que se celebren para ser ejecutadas en el exterior se someterán a la jurisdicción que se pacte en los contratos.

PARÁGRAFO 3o. Salvo lo previsto en el párrafo anterior, perfeccionado el contrato, se solicitará su publicación en el Diario Oficial o Gaceta Oficial correspondiente a la respectiva entidad territorial, o a falta de dicho medio, por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa territorial, que permita a los habitantes conocer su contenido. Cuando se utilice un medio de divulgación oficial, este requisito se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes.”

De manera complementaria, el decreto reglamentario 2681 de 1993, “Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas”, regula diversos aspectos relacionados con el endeudamiento externo e interno del Estado.

Al respecto, el mencionado decreto contiene distintos conceptos y procedimientos, en especial aquellos de “operaciones de crédito público”, “actos asimilados a operaciones de crédito público” y “operaciones conexas”, que permiten comprender el sentido del artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010, y al mismo tiempo, entender las modificaciones introducidas por éste en materia de crédito público.

Así pues, las operaciones de crédito público son definidas de la siguiente manera:

“Artículo 3° OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO. Son operaciones de crédito público los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago.

Dentro de estas operaciones están comprendidas, entre otras, la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales.

Para efectos de lo dispuesto en el presente Decreto, las operaciones de crédito público pueden ser internas o externas. Son operaciones de crédito público internas las que, de conformidad con las disposiciones cambiarias, se celebren exclusivamente entre residentes del territorio colombiano para ser pagaderas en moneda legal colombiana. Son operaciones de crédito público externas todas las demás. Se consideran como residentes los definidos en el artículo 2° del Decreto 1735 de 1993 y las demás normas que lo complementen o modifiquen. (negrillas y subrayados agregados).

Por su parte, los actos asimilados a operaciones de crédito público, consisten en lo siguiente:

“Artículo 4° ACTOS ASIMILADOS A OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO. Los actos o contratos análogos a las operaciones de crédito público, mediante los cuales se contraigan obligaciones con plazo para su pago, se asimilan a las mencionadas operaciones de crédito público.

Dentro de los actos o contratos asimilados a las operaciones de crédito público se encuentran los créditos documentarios, cuando el banco emisor de la carta de crédito otorgue un plazo para cubrir el valor de su utilización, y la novación o modificación de obligaciones, cuando la nueva obligación implique el otorgamiento de un plazo para el pago.

Finalmente, se entiende por operaciones conexas las siguientes:

“Artículo 6° OPERACIONES CONEXAS. Se consideran conexas a las operaciones de crédito público, a las operaciones asimiladas o a las de manejo de la deuda pública, los actos o contratos relacionados que constituyen un medio necesario para la realización de tales

operaciones.

Son conexos a las operaciones de crédito público, entre otros, los contratos necesarios para el otorgamiento de garantías o contragarantías a operaciones de crédito público; los contratos de edición, colocación, incluida la colocación garantizada, fideicomiso, encargo fiduciario, garantía y administración de títulos de deuda pública en el mercado de valores, así como los contratos para la calificación de la inversión o de valores, requeridos para la emisión y colocación de tales títulos en los mercados de capitales.

Igualmente son conexos a operaciones de crédito público, a las operaciones asimiladas a éstas o a las de manejo de la deuda, los contratos de intermediación necesarios para llevar a cabo tales operaciones y los de asistencia o asesoría necesarios para la negociación, contratación, o representación de la entidad estatal en el exterior que deban realizarse por personas o entidades expertas en estas materias.

Las operaciones conexas se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos.”

En cuanto a las clases de contratos de empréstitos que se pueden celebrar y los requisitos que exigen cada uno de ellos, el decreto 2681 de 1993 prescribe lo siguiente:

“Artículo 7° CONTRATOS DE EMPRESTITO. Son contratos de empréstito los que tienen por objeto proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago.

Los empréstitos se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos. Su celebración se sujetará a lo dispuesto en los artículos siguientes. Parágrafo. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los sobregiros están autorizados por vía general y no requerirán los conceptos allí mencionados.

Artículo 8° EMPRESTITOS EXTERNOS DE LA NACION. La celebración de contratos de empréstito externo a nombre de la Nación, requerirá:

a) Autorización para iniciar gestiones, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con:

1. Concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes; y,
2. Concepto de la Comisión de Crédito Público si el empréstito tiene plazo superior a un año.

b) Autorización para suscribir el contrato impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en la minuta definitiva del mismo.

Artículo 9° EMPRESTITOS INTERNOS DE LA NACION. La celebración de contratos de empréstito interno a nombre de la Nación, requerirá autorización para suscribir el contrato, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con el concepto favorable del Departamento Nacional de

Planeación, cuando se trate de proyectos de inversión, y la minuta definitiva del contrato.

Por su parte, la Contraloría General de la República, en su concepto técnico rendido ante la Corte el 24 de enero de 2011, explica que la celebración de operaciones de crédito público, llevadas a cabo con un organismo multilateral “pueden durar entre 9 y 10 meses, desde la iniciación de la negociación hasta el desembolso de los recursos”³, tiempo que se requiere por las distintas etapas por las cuales debe pasar el crédito, siendo ellas las siguientes: (i) determinación de realizar un proyecto financiado con recursos de crédito externo, que además debe estar enmarcado dentro del Plan de Desarrollo, debiendo contar con una previa evaluación económica y financiera; (ii) aprobación por parte del Departamento Nacional de Planeación e inscripción del proyecto en el BPIN (Banco de Proyectos); (iii) aprobación del CONPES; (iv) concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público; y (v) autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Banco de la República, por sus efectos sobre la política cambiaria.

Una vez finalizadas las etapas de autorizaciones y conceptos previos, el Gobierno Nacional debe iniciar el proceso de negociación del crédito con la banca internacional, para finalizar con la suscripción del respectivo contrato de empréstito, siendo necesario realizar una programación de desembolsos. Además, una vez perfeccionado el contrato, éste debe ser registrado ante la Contraloría General de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente cabe señalar que, según el mencionado informe técnico, “las operaciones de crédito interno tienen procedimientos más cortos, no obstante las instancias tienden a ser las mismas por los efectos sobre la ejecución del plan del desarrollo, la política macroeconómica y por su impacto sobre las tasas de interés y el registro de la deuda para el control y seguimiento de la misma”⁴.

1.3. Los cambios introducidos por el artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010

Un examen atento del artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010 evidencia que (i) no se modificaron los conceptos vigentes de operaciones de crédito público, asimiladas y conexas; (ii) el Gobierno Nacional se autorizó, a sí mismo, es decir, sin contar con la autorización del Congreso de la República, para gestionar y celebrar tales operaciones, “en la cuantía requerida para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos ocasionados por la calamidad pública, que motivó la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica contenida en el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010”, es decir, sin precisarse cuantía alguna, a diferencia de lo que sucede usualmente en los textos de las leyes de autorizaciones (iii) se suprimieron algunas etapas que regulan los trámites de operaciones de crédito público, tales como:

a. Elaboración de un proyecto financiado con recursos de crédito externo, que además debe estar enmarcado dentro del Plan de Desarrollo, debiendo contar con una previa evaluación económica y financiera;

a. Aprobación por parte del Departamento Nacional de Planeación e inscripción del proyecto en el BPIN (Banco de Proyectos);

a. Concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público;

a. Acompañamiento del Banco de República, en tanto que agente fiscal⁵.

a. Registro del contrato ante la Contraloría General de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En efecto, en los términos del artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010, las operaciones de crédito público, vinculadas con la emergencia económica, ecológica y social, deberán cumplir tan sólo con los siguientes requisitos:

a) Concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes;

b) Resolución impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para celebrar el contrato con base en la minuta definitiva del mismo;

En cuanto a la necesidad de contar con recursos provenientes de endeudamiento externo y la indeterminación de la cuantía la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República aporta las siguientes explicaciones:

“Si bien para las circunstancias de normalidad, la Ley 781 de 2002, artículo 1, autoriza al Gobierno Nacional a celebrar operaciones de crédito público externo, operaciones de crédito público interno, así como operaciones asimiladas a las anteriores, destinadas al financiamiento de apropiaciones presupuestales y programas y proyectos de desarrollo económico y social por valor de US \$ 16.500.000.000, y que la Ley 1366 de 2009 amplió en US \$.500.000.000, lo cierto es que el valor que demanda atender la emergencia económica asciende al valor que se encuentra detallado en el Anexo 5, aportado en la defensa constitucional del decreto 4580 de 2010, declaratorio del estado de emergencia.

Por tanto, para resolver efectivamente la situación pública de calamidad, es preciso que la Nación cuente con la posibilidad de acceder a fuentes de financiamiento adicionales en la cuantía requerida, toda vez que la autorización de endeudamiento establecida en la legislación ordinaria resulta limitada, teniendo en cuenta además que los efectos de la crisis continúan extendiéndose, hasta un tiempo posterior a la declaratoria del estado de emergencia, pues el fenómeno natural no ha culminado”.

Adicionalmente, en relación con la supresión de ciertos requisitos, la Secretaria explica lo siguiente:

“Resulta imprescindible contar con un mecanismo extraordinario, ágil, que permita al

Ejecutivo adoptar los planes de contingencia necesarios en aras de financiar las soluciones a los desastres ocasionados por la emergencia.

No obstante lo anterior, y en aras de mantener la institucionalidad del endeudamiento público, el decreto prevé un procedimiento expedito en el cual se cuenta con la participación de las entidades estatales que ordinariamente concurren en la gestión y celebración de los créditos, esto es, concepto previo del Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES y una sola resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el cual se autoriza la celebración del contrato. Así mismo, el decreto 4703 de 2010, en su artículo 4, obliga al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a rendir un informe a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público con la información detallada de las operaciones de crédito público que se contraten con ocasión del estado de emergencia.

De otra parte, es importante señalar que los recursos que se obtengan a través de estas operaciones tienen como requisito sine qua non que su destinación sea única y exclusivamente para la financiación de las fases contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada”.

De manera complementaria, el Departamento Nacional de Planeación, mediante oficio remitido a la Corte el 6 de enero de 2011, con ocasión de la revisión automática del decreto 4580 de 2010, sostuvo lo siguiente:

“¿Cuál es el monto de los recursos adquiridos por deuda pública para financiar proyectos dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos?. Para lo anterior, se solicita alleguen los soportes indispensables, de acuerdo a lo señalado en el considerando 3.8 del decreto declaratorio.

Con el fin de lograr una atención inmediata por parte del Gobierno Nacional en las zonas afectadas por la actual emergencia económica, social y ecológica, la Dirección Nacional de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá las operaciones de crédito público que se requieran, con el fin de garantizar la liquidez de recursos necesaria para el cumplimiento de los compromisos, agilizar el flujo de los mismos conforme los requerimientos del Fondo Nacional de Calamidades.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el recaudo de recursos de carácter tributario que se establezcan para la atención de la emergencia económica, social y ecológica no se realiza de forma inmediata, lo cual implica una diferencia importante entre la necesidad apremiante de estos recursos para la atención de los damnificados y el momento en que se realiza el recaudo efectivo de los impuestos destinados para este fin. De esta manera, es dable concluir que con este mecanismo no se interrumpe el flujo continuo de los recursos encaminados a cubrir la emergencia y de otra parte, se garantiza el pago del servicio de la deuda de las operaciones contratadas”.

Y más adelante, señala lo siguiente:

“Por otra parte, la República de Colombia, el día 11 de junio de 2009 celebró el contrato de préstamo BIRF 7618- CO con el Banco Mundial por un valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE DÓLARES (US \$ 150.000.000.00) denominado “Disaster risk management development

policy loan”, destinado a financiar cualquier desastre de carácter natural que se presente en el territorio colombiano, declarado oficialmente mediante decreto presidencial. Mediante decreto 4579 de fecha 7 de Diciembre de 2010 se declaró la existencia de una situación de desastre natural en todo el territorio colombiano, situación que configuró la necesidad de hacer efectivo el contrato de préstamo BIRF 7618-CO arriba mencionado.

Para efectos de lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la resolución No. 3836 de fecha 20 de diciembre de 2010 con la cual se realizó un traslado presupuestal al Ministerio del Interior y de Justicia - Fondo Nacional de Calamidades SNPAD, por valor de TRESCIENTOS MIL MILLONES DE PESOS (\$ 300.000.000.000.00) de los cuales DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 284.895.000.000.00) corresponden a recursos de crédito externo y la suma de QUINCE MIL CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 15.105.000.000.00) a través de operaciones de crédito público interno, TES clase B, clasificados en el Presupuesto General de la Nación como parte de OTROS RECURSOS DEL TESORO, con los cuales la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, financiará la emergencia económica, social y ecológica”.

En el mismo documento, en relación con la pregunta acerca del monto de los recursos económicos que se requieren para conjurar la crisis invernal, el Departamento Nacional de Planeación respondió lo siguiente:

“Se ha estimado en forma preliminar que para atender los daños de la ola invernal, se requieran recursos cercanos a los \$ 30.1 billones. Tal monto se distribuye en tres fases de la siguiente forma: de tal monto, el 9% (\$2.7 billones) se destinarán a la fase 1 “Atención Humanitaria de Emergencia” a ser ejecutado en 2011, el 20% (\$ 6 billones) a la fase 2 “Rehabilitación” a ser ejecutado entre el 2011 y 2014 y el 71% (\$21.4 billones) a la fase 3 “Reconstrucción y Mitigación de Riesgos”, a ser ejecutados en el largo plazo con la posibilidad de extenderse hasta el año 2018.”

1.4. Exequibilidad condicionada del artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010

Un examen atento del contenido y alcance del artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010 y de las pruebas que obran en el expediente, llevan a la Corte a responder dos problemas jurídicos concretos:

a. ¿Una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica faculta al Gobierno Nacional para realizar operaciones de endeudamiento sin más límite que aquellos fijados, de manera amplia y abstracta, en el texto del decreto declaratorio de aquélla?

a. La misma declaratoria ¿justifica que se supriman ciertos procedimientos y autorizaciones existentes en la materia?

Al respecto, la Corte considera que, si bien el Gobierno Nacional cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para buscar rápidamente fuentes de financiación, indispensables

para atender los efectos nocivos y evidentes causados por un desastre natural de grandes dimensiones, también lo es que no se trata de unas facultades ilimitadas.

En tal sentido, no basta con afirmar simplemente que el monto del endeudamiento será aquel que resulte necesario para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos por cuanto aquello equivaldría, en términos prácticos, a una autorización ilimitada, a una especie de “cheque en blanco”, a favor del Ejecutivo. Por supuesto que no le corresponde al juez constitucional entrar a determinar con exactitud la cuantía que requiere el Gobierno Nacional para atender la situación de excepción, por cuanto aquello dependerá del resultado de estudios técnicos en la materia y de valoraciones de conveniencia, ajenas al juicio de constitucionalidad. Sin embargo, también queda claro que la medida debe ser conforme con el espíritu constitucional que gobierna la figura de los estados de excepción en Colombia, lo cual significa que se trate de un instrumento temporal que apunte directamente a conjurar los efectos inmediatos y próximos de la situación de anormalidad y no a resolver problemas estructurales, cuya solución es a largo plazo, y para lo cual la Constitución prevé otros instrumentos de política económica, como lo es el Plan Nacional de Desarrollo.

En el caso concreto, la Corte constata además la existencia de dos elementos de juicio importantes: por una parte, el Departamento Nacional de Planeación afirma que, desde el 11 de junio de 2009 el Estado colombiano celebró un contrato de empréstito por US \$ 150.000.000.00 denominado “Disaster risk management development policy loan”, “destinado a financiar cualquier desastre de carácter natural que se presente en el territorio colombiano”, dineros que además ya se encuentran disponibles, según la misma Entidad; por otra parte, el DNP sostiene que existe un estimativo preliminar de cerca de \$ 30 billones de pesos, necesarios para atender la ola invernal, cuyos recursos se distribuirán en tres etapas: “el 9% (\$2.7 billones) se destinarán a la fase 1 “Atención Humanitaria de Emergencia” a ser ejecutado en 2011, el 20% (\$ 6 billones) a la fase 2 “Rehabilitación” a ser ejecutado entre el 2011 y 2014 y el 71% (\$21.4 billones) a la fase 3 “Reconstrucción y Mitigación de Riesgos”, a ser ejecutados en el largo plazo con la posibilidad de extenderse hasta el año 2018.”

Del examen de las anteriores afirmaciones surgen dos interrogantes interrelacionados: (i) si ya desde el año 2009 se contaba con un crédito internacional por \$300.000.000.000 millones de pesos, aprobado precisamente para atender desastres naturales y el cual se viene ejecutando ¿para qué se requiere un nuevo empréstito para el mismo fin?, es decir, ¿la medida es realmente necesaria?. La respuesta a tal pregunta parece ser afirmativa, precisamente por el estimativo que realiza el DNP de 30 billones de pesos que se requieren para atender la crisis, a lo largo de 8 años. Sin embargo, tal afirmación, apunta, a su vez, a formular un segundo interrogante: la autorización de endeudamiento de que trata el artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010, ¿apunta a un cupo de endeudamiento por tal cantidad, o a una cifra cercana al menos, si se tiene en cuenta que el Gobierno Nacional está buscando otras fuentes de financiación, tales como la venta de acciones de ECOPETROL?.

Las anteriores consideraciones apuntarían entonces a señalar que, al amparo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno Nacional se puede autorizar, a sí mismo y de manera permanente, para endeudarse con la banca internacional en sumas de dinero muy elevadas e indeterminadas prácticamente, para llevar a cabo gastos que no apuntan a remediar los efectos próximos y directos del desastre

natural, sino a adelantar proyectos de inversión de largo aliento (8 años), sin que los mismos (i) se encuentren previstos en el Plan Nacional de Desarrollo; (ii) no se requiera contar con la aprobación congresional; (iii) tampoco se trate de proyectos inscritos previamente en el “Banco de Proyectos” del Departamento Nacional de Planeación; (iv) no se prevea el acompañamiento del Banco de la República, en tanto que agente fiscal; y (v) no se prevea el Registro de los respectivos contratos de empréstito ante la Contraloría General de la República.

Se podría argumentar que, en los términos del artículo 215 superior, el Congreso de la República, durante el año siguiente a la declaratoria del estado de emergencia, puede derogar, modificar o adicionar el texto del decreto legislativo 4703 de 2010 y que igualmente, el artículo 4 del mismo prevé que “El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir un informe a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público con la información detallada de las operaciones de crédito público que se llegaren a contratar con ocasión del presente decreto, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de celebración de cada una de ellas”.

Ahora bien, la Corte considera que la existencia de tales competencias constitucionales y legales radicadas en cabeza del Congreso de la República no inhibe, de manera alguna, el ejercicio del control de constitucionalidad sobre un decreto legislativo mediante el cual se autoriza al Gobierno Nacional a realizar operaciones de crédito externo.

Así pues, en el caso concreto, el juez constitucional considera que, si bien la situación de anormalidad permite que (i) el Gobierno Nacional se autorice a endeudarse, a efectos de contar con los recursos económicos necesarios para atender la crisis invernal y (ii) que la urgencia de contar con aquellos justifique prescindir de ciertos procedimientos y controles, también lo es que dicha medida no puede exceder los límites inherentes a un estado de excepción. De tal suerte que no se puede tratar de una autorización para endeudarse (i) de manera constante y sin mayores controles; ni (ii) para atender proyectos a largo plazo, propios de un nuevo Plan Nacional de Desarrollo.

En efecto, téngase en cuenta que, al tenor del artículo 215 superior, los decretos legislativos serán destinados “exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”, lo cual significa que no pueden apuntar a solucionar problemas a largo plazo, por cuanto para ello la Constitución prevé la adopción de otros instrumentos, en cuyo diseño sí interviene el Congreso de la República, tal como lo es el Plan Nacional de Desarrollo. De igual manera, debe tenerse siempre presente el límite material fijado por el artículo 364 superior, en el sentido de que “El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago.”.

Así mismo, en materia de trámites, la Corte no encuentra justificación alguna para que los contratos de empréstito no sean finalmente registrados ante la Contraloría General de la República.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1 del decreto legislativo 4703 de 2010, en el entendido de que (i) la autorización de endeudamiento se extiende únicamente a aquellas cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar

proyectos de inversión a largo plazo, los cuales pueden ser incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo;; (ii) no se exceda la capacidad pago de la Nación y (iii) los contratos de empréstitos deberán ser registrados ante la Contraloría General de la República.

2. Examen de constitucionalidad del artículo 2 del decreto legislativo.

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 2°. Garantías a Operaciones de Crédito Público. Autorízase a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para garantizar operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las territoriales y sus descentralizadas para lo cual las entidades estatales garantizadas deberán constituir las contragarantías que este Ministerio considere adecuadas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución autorizará el otorgamiento de la garantía previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes;

Parágrafo. La Nación no podrá suscribir el documento en el cual otorgue su garantía, hasta tanto no se hayan constituido las contragarantías a su favor.

Una debida comprensión del artículo anteriormente transcrito pasa por analizar, brevemente, el tema de las garantías que brinda la Nación a las operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las territoriales y sus descentralizadas. Seguidamente, se analizará la constitucionalidad del respectivo artículo.

2.1. Las garantías que la Nación debe brindar a las operaciones de crédito público realizadas por entidades territoriales

Como punto de partida, el artículo 364 superior dispone que el endeudamiento interno y externo de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago, previendo que le compete al legislador regular la materia.

Pues bien, a partir de la expedición de la Constitución de 1991 se han expedido distintas leyes y decretos encaminados a (i) precisar el concepto de “capacidad de pago”; (ii) fijar topes máximos de endeudamiento; (iii) determinar criterios de sostenibilidad de la deuda; y (iv) establecer requisitos para la aprobación de empréstitos, el fin de contrarrestar una tendencia que se venía presentado en el sentido de que las entidades territoriales estaba comprometiendo, cada vez más, porciones importantes de sus ingresos para el servicio de la deuda.⁶

En tal sentido, el decreto 2681 de 1993 fijó ciertos requisitos y condiciones que deben cumplirse para que las entidades territoriales lleven a cabo operaciones de crédito público:

“Artículo 10. EMPRESTITOS EXTERNOS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN NACIONAL Y DE ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS DESCENTRALIZADAS. La celebración de contratos de empréstito externo por las entidades descentralizadas del orden nacional, diferentes de las mencionadas en el artículo 12 del presente Decreto, y por las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá:

a) Autorización para iniciar gestiones, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación; y,

b) Autorización para suscribir el contrato y otorgar garantías al prestamista, impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en las correspondientes minutas definitivas.

(...)

Artículo 12. EMPRESTITOS DE ENTIDADES CON PARTICIPACION ESTATAL SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO E INFERIOR AL NOVENTA POR CIENTO DE SU CAPITAL. La celebración de contratos de empréstito por las entidades estatales con participación del Estado Superior al cincuenta por ciento e inferior al noventa por ciento de su capital, requerirá autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con el concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación”.

A su vez, mediante la Ley 185 de 1995, “Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación”, se establecieron determinados límites a las entidades territoriales en materia de endeudamiento externo, entre ellos, contar con un concepto previo de la Comisión de Crédito Público.

Al respecto, la Corte en sentencia C- 246 de 2004 declaró exequible la disposición legal referente al concepto previo de la Comisión de Crédito Público, entre otras, por las siguientes razones:

“Por tal motivo, la Corte no ve cómo la función conceptual de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público pueda desconocer la prohibición que respecto del Congreso consagra el artículo 136-1 de la Carta, de inmiscuirse en asuntos propios de otra autoridad, ya que, se repite, a través de este organismo el órgano legislativo no invade el ámbito funcional del Gobierno para la contratación de deuda pública, como quiera que solo se limita a desempeñar su función de control político sobre el Gobierno y la administración, conforme a lo dispuesto en los artículos 114 y 150-9 de la Constitución.

En suma, la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público es un mecanismo que ha sido establecido por el legislador con el fin de efectivizar la función constitucional del Congreso de ejercer control político sobre el Gobierno a la luz de lo dispuesto en los artículos 114 y 150-9 de la Constitución.

Desde otro ángulo de análisis, también encuentra la Corte que la funciones conceptuales que cumple la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público son trasunto de la colaboración armónica entre los poderes públicos prevista en el artículo 113 Superior. Efectivamente, cuando el Congreso a través de dicha Comisión emite concepto en relación con operaciones de crédito que previamente han sido autorizadas por la ley, no está actuando como si fuera un simple tercero, sino que interviene en su condición de regulador de la economía para dar su opinión respecto de asuntos que tienen importante repercusión en la economía nacional, si se tiene en cuenta que los recursos provenientes de las operaciones crediticias inciden en la ejecución de planes y programas estatales”.

Posteriormente, mediante la Ley 358 de 1997 se definió la figura de la capacidad de pago como aquel flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones. De tal suerte que se definieron y precisaron indicadores de solvencia y de sostenibilidad de la deuda pública.

Luego, la Ley 617 de 2000 estableció mayores límites a las entidades territoriales en materia de endeudamiento, introduciendo un conjunto de mecanismos encaminados a conducir a un ajuste fiscal de las mismas, pudiendo llegar a tener que diseñar e implementar programas de saneamiento con metas precisas de desempeño.

Más recientemente, mediante la Ley 819 de 2003, se impusieron límites a las garantías que la Nación le brinda a las entidades territoriales, en materia de endeudamiento:

“ARTÍCULO 19. RESTRICCIONES AL APOYO DE LA NACIÓN. Sin perjuicio de las restricciones establecidas en otras normas, se prohíbe a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales que no cumplan las disposiciones de la Ley 358 de 1997 y de la presente ley. En consecuencia, la Nación no podrá prestar recursos, cofinanciar proyectos, garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, distintos de los señalados en la Constitución Política”.

En este orden de ideas, existe, desde hace varios años, una tendencia legislativa importante dirigida a establecer límites al endeudamiento de las entidades territoriales y a las garantías que la Nación les brinda para tales fines.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas líneas importantes en materia de coordinación entre las entidades territoriales y la Nación, en materia de autorización y perfeccionamiento de operaciones de crédito público realizadas por aquéllas.

Así, en sentencia T- 147 de 1996, la Corte consideró lo siguiente:

“ La ordenación y gestión de las actividades económicas, dentro de sus competencias, no es ajena a las entidades territoriales, pero la pluralidad de competencias no puede ser disfuncional ni desintegradora del espacio económico nacional sobre el cual inciden las autoridades centrales y debe, en todo caso, conservar la igualdad entre las personas y garantizar el libre ejercicio de sus derechos, deberes y libertades constitucionales. Las variables esenciales de la economía están sujetas al ejercicio de las competencias radicadas en los órganos centrales del Estado y ellas reclaman, en principio, aplicación uniforme en el territorio nacional. Los poderes de ordenación y gestión económica de las entidades territoriales - las que de paso participan en la elaboración de las políticas generales a través de los mecanismos previstos para la elaboración del plan nacional de desarrollo -, no pueden, en consecuencia, desbordar su campo legítimo de acción y desconocer la prevalencia de las políticas y normas adoptadas por las autoridades económicas.”.

Por su parte, el juez constitucional, en sentencia C- 783 de 1999, consideró que la autonomía de que gozan las entidades territoriales en materia económica, y especialmente en lo atinente a su endeudamiento, no es ilimitada, por las siguientes razones:

“En consecuencia, constituye presupuesto básico de la mencionada autonomía de las entidades territoriales la potestad de diseñar un sistema propio de ingresos, gastos e inversiones, con arreglo a los objetivos económicos, sociales o culturales definidos según sus propias necesidades y prioridades. Esa potestad de decisión financiera, va acompañada de un poder de dirección administrativa para satisfacer efectivamente sus propios intereses.

Como ingrediente de esa competencia está la capacidad de endeudamiento, la cual es resultado de la propia autonomía para ejecutar sus presupuestos. Esta, de otra parte, presenta cierto grado de restricción para las determinaciones que se adopten, pues no es dable a las entidades territoriales apartarse de las metas macroeconómicas y de los planes de financiamiento estatal, en virtud de la necesidad nacional de que exista coherencia y estabilidad económica integral de los presupuestos públicos.

En el mismo sentido, la Corte en sentencia C- 1496 de 2000 sostuvo lo siguiente:

“La autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia.

Los artículos constitucionales transcritos asignan claramente una competencia al legislador, para determinar las condiciones dentro de las cuales las entidades territoriales pueden celebrar operaciones de crédito público. La disposición parcialmente acusada que ahora ocupa la atención de la Corte, contiene una norma que justamente desarrolla los preceptos constitucionales en comento, pues señala una condición o requisito necesario para que dichas entidades lleven a cabo tales operaciones, cuando ellas consisten en contratos de empréstito y titularizaciones que no tengan trámite previsto en otra ley, o en el Decreto 2681 de 1993. Esta condición o requisito, es la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Adicionalmente, la autorización exigida por la norma resulta ser un medio adecuado para garantizar la consecución del fin perseguido por el constituyente y expresado en el artículo 364 superior, cual es el de que el endeudamiento de la Nación y de las entidades territoriales no exceda su capacidad de pago.

Dentro de esta perspectiva, para la contratación de crédito público, de manera similar a lo que ocurre con la facultad para establecer impuestos, la autonomía de las entidades territoriales se encuentra restringida por esos mismos factores, es decir, por la Constitución y por la ley. La razón de ser de esta limitación en materia crediticia obedece a la necesidad de coordinar la política económica en los niveles territoriales con la política económica nacional, toda vez que ciertas variables tales como el déficit o el superavit fiscal de la nación y de las entidades territoriales, tienen incidencias macroeconómicas generales.

Los artículos constitucionales transcritos asignan claramente una competencia al legislador, para determinar las condiciones dentro de las cuales las entidades territoriales pueden celebrar operaciones de crédito público. La disposición parcialmente acusada que ahora ocupa la atención de la Corte, contiene una norma que justamente desarrolla los preceptos constitucionales en comento, pues señala una condición o requisito necesario para que dichas entidades lleven a cabo tales operaciones, cuando ellas consisten en contratos de empréstito y titularizaciones que no tengan trámite previsto en otra ley, o en el Decreto 2681 de 1993. Esta condición o requisito, es la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Adicionalmente, la autorización exigida por la norma resulta ser un medio adecuado para garantizar la consecución del fin perseguido por el constituyente y expresado

en el artículo 364 superior, cual es el de que el endeudamiento de la Nación y de las entidades territoriales no exceda su capacidad de pago.

En este orden de ideas, se puede afirmar que, en materia de operaciones de crédito público externo llevadas a cabo por entidades territoriales, (i) la Constitución establece un manejo macroeconómico unitario; (ii) el legislador es el competente para establecer las condiciones y límites de tal endeudamiento; (iii) las entidades territoriales, si bien gozan de autonomía en la materia, no pueden ejercerla por fuera de los límites constitucionales y legales; y (iv) la Nación debe avalar y garantizar el pago de los mencionados créditos.

2.2. Exequibilidad condicionada del artículo 2 del decreto legislativo 4703 de 2010

El artículo 2 del decreto legislativo 4703 de 2010 estipula una autorización a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para garantizar operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las territoriales y sus descentralizadas “para lo cual las entidades estatales garantizadas deberán constituir las contragarantías que este Ministerio considere adecuadas”.

Así mismo prevé que, el mencionado Ministerio, mediante resolución autorizará el otorgamiento de la garantía, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES.

Por último, en un párrafo, se le prohíbe a la Nación suscribir el documento en el cual otorgue su garantía, “hasta tanto no se hayan constituido las contragarantías a su favor”.

Pues bien, confrontando la regulación contenida en el artículo 2 del decreto legislativo 4703 de 2010 con aquella vigente para situaciones de normalidad, se constata que los cambios introducidos, en lo concerniente a procedimientos y autorizaciones, no son mayores. Veamos.

Decreto 2681 de 1993

Decreto legislativo 4703 de 2010.

“Artículo 10. EMPRESTITOS EXTERNOS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN NACIONAL Y DE ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS DESCENTRALIZADAS. La celebración de contratos de empréstito externo por las entidades descentralizadas del orden nacional, diferentes de las mencionadas en el artículo 12 del presente Decreto, y por las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá:

a) Autorización para iniciar gestiones, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación; y,

b) Autorización para suscribir el contrato y otorgar garantías al prestamista, impartida por el

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en las correspondientes minutas definitivas.

“Artículo 2°. Garantías a Operaciones de Crédito Público. Autorízase a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para garantizar operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las territoriales y sus descentralizadas para lo cual las entidades estatales garantizadas deberán constituir las contragarantías que este Ministerio considere adecuadas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución autorizará el otorgamiento de la garantía previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes;

Parágrafo. La Nación no podrá suscribir el documento en el cual otorgue su garantía, hasta tanto no se hayan constituido las contragarantías a su favor.

Como se puede observar, en materia de autorizaciones de garantías de la Nación a procesos de endeudamiento de las entidades territoriales, el decreto legislativo modifica la legislación vigente únicamente en el sentido de que, en vez de contar con el concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación, será indispensable aquel del Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES. En lo demás, es decir, en lo referente a garantías y contragarantías que deben acompañar la operación de crédito público, se conserva la esencia de la regulación existente.

Ahora bien, a pesar de que las modificaciones introducidas por la medida de excepción no ofrecen, prima facie, reparo alguno de constitucionalidad, la Corte considera que, al igual que lo sucedido con la autorización de endeudamiento, el otorgamiento de garantías a operaciones de crédito público se encuentran limitadas por la esencia de la regulación constitucional de los estados de excepción.

En tal sentido, estima la Corte que, al amparo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede garantizar el pago de operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las territoriales y sus descentralizadas encaminadas a la obtención de recursos que desborden los estrictos límites de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica. Tampoco puede la Nación garantizar el pago de sumas de dinero muy elevadas e indeterminadas, que desborden su capacidad de pago y aquella de las entidades territoriales, con el fin de conseguir recursos económicos que no apunten a remediar los efectos próximos y directos del desastre natural, sino a adelantar proyectos de inversión de largo aliento (8 años).

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 2 del decreto legislativo 4703 de 2010, en el entendido de que (i) garantías a operaciones de crédito público que brinde la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público se extenderán únicamente por las

cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo; y (ii) en ningún caso se podrá exceder la capacidad pago de la Nación ni de las entidades territoriales.

3. Examen de constitucionalidad del artículo 3 del decreto legislativo

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 3°. Destinación de los Recursos. Los recursos obtenidos en virtud de las autorizaciones conferidas, sólo podrán ser destinados a la financiación de las fases contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010.

3.1. Fases contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica

De conformidad con la información remitida a la Corte por el Departamento Nacional de Planeación, el Gobierno Nacional pretende que, al amparo de la declaratoria del estado de emergencia económica, se realicen operaciones de crédito público, destinadas a atender tres fases de atención de la ola invernal, cuyos costos y tiempos son los siguientes según el DNP:

“Se ha estimado en forma preliminar que para atender los daños de la ola invernal, se requieran recursos cercanos a los \$ 30.1 billones. Tal monto se distribuye en tres fases de la siguiente forma: de tal monto, el 9% (\$2.7 billones) se destinarán a la fase 1 “Atención Humanitaria de Emergencia” a ser ejecutado en 2011, el 20% (\$ 6 billones) a la fase 2 “Rehabilitación” a ser ejecutado entre el 2011 y 2014 y el 71% (\$21.4 billones) a la fase 3 “Reconstrucción y Mitigación de Riesgos”, a ser ejecutados en el largo plazo con la posibilidad de extenderse hasta el año 2018.”

Para mayor ilustración, se explicará brevemente en que consiste cada una de esas fases.

a. Fase I. Atención humanitaria de emergencia: esta fase tiene un costo de \$ 2.7 billones de pesos y está destinada a intervenir en los sectores de justicia, transporte, agropecuario, protección social, educación, defensa, ambiente, vivienda y desarrollo territorial. Las acciones a emprender son las siguientes:

* Sector interior y justicia se pretende: (i) atender a las 337.513 familias afectadas por la ola invernal, a quienes se les entregará un kit mensual por \$ 2.181.000 pesos (por tres meses) y \$ 517.000 pesos por meses adicionales; y (ii) \$ 20.000 millones para atención de albergues temporales.

* Sector transporte se llevarán a cabo las siguientes acciones: (i) intervenciones de carácter

urgente para permitir la transitabilidad por los corredores viales afectados; (ii) intervenciones en puentes dañados; y (iii) levantamiento de escombros. A su vez, el DNP precisa que se adelantarán cuatro acciones prioritarias:

“ Tramos con cierre total: se dará prioridad a esta etapa y se atenderán los tramos que registran actualmente cierre total de vías.

Tramos con paso restringido: como segunda medida, se atenderán los tramos cuyo paso es restringido.

Tramos vulnerables: en esta etapa se atenderán los tramos vulnerables identificados, que no causan cierre o paso restringido de la vía, entre otros que se identifiquen posteriormente,

Estudios y diseños: de manera paralela a las etapas mencionadas, se deben realizar los estudios y diseños necesarios para la ejecución de la Fase 2. Las vías ya identificadas (con cierre total y paso restringido), las vías con sitios críticos recurrentes, los puentes prioritarios (patología estructural e inventario), entre otros, se incluirán dentro de las prioridades, estudios y diseños”.

* Sector agropecuario: se afirma que se encuentran afectadas cerca de 1.324.289 hectáreas, en 12 Departamentos y 174 municipios. Al respecto se prevé realizar inversiones por cerca de \$ 207.000 millones de pesos, en la realización de actividades tales como (i) plan de choque sanitario; (ii) normalización de cartera de los productores afectados; (iii) reconstrucción de infraestructura afectadas por el invierno; (iv) plan de suplementación estratégica para bovinos; y (v) plan de transferencia de tecnología.

* Sector de protección social: se invertirán cerca de \$ 27.682 millones de pesos, encaminados a (i) vigilancia en salud pública; (ii) laboratorios móviles; (iii) desarrollo de actividades de prevención y control; y (iv) atención de enfermedades de interés en salud pública.

* Sector educación: se afirma que se encuentran afectadas cerca de 813 estructuras educativas, motivo por el cual se pretende invertir cerca de \$ 28.973 millones de pesos, en actividades tales como (i) soluciones temporales de instalaciones; (ii) alquiler de carpas; (iii) aulas containers; (iv) aulas flotantes; (v) reubicación de colegios y (vi) dotación de kits escolares.

* Sector ambiente, vivienda y desarrollo territorial: se explica que, de conformidad con el IDEAM, se requiere para garantizar la operación de la red hidrometeorológica del país y servicio de pronósticos y alertas, cerca de \$ 1000 millones de pesos.

* Sector defensa: en esencia, se trata de dotar de recursos a la Defensa Civil, a efectos de llevar a cabo actividades de censo, búsqueda y rescate, atención médica, adecuación de bodegas y entrega de donaciones a los damnificados.

a. Fase II. Rehabilitación. El DNP sostiene que esta segunda fase tiene un costo de \$ 6 billones de pesos, encaminados a adelantar labores en materia de: transporte, agropecuario, vivienda, minas y energía, educación, agua potable, saneamiento básico, protección social y comercio. Las acciones a emprender son las siguientes:

* Sector transporte: se pretende rehabilitar en el corto plazo (2011-2014) los corredores viales, "alcanzando el nivel de servicio ofrecido antes de que ocurrieran las emergencias". Se aclara que los costos preliminares serán del orden de los \$ 1.7 billones de pesos, destinados a la intervención de la red vial nacional y \$ 116.000 millones a la red vial terciaria. Se prevén igualmente inversiones en la red vial terciaria (\$ 27.781 millones de pesos); estructura aeroportuaria y férrea.

* Sector agropecuario: se pretende realizar acciones en tres componentes: (i) componente financiero, tales como créditos nuevos; incentivos a la capitalización rural; capitalización del Fondo Agropecuario de Garantías, para respaldar créditos otorgados a población afectada y gestión de riesgos; (ii) componente vivienda de interés social, en el sentido de entregar cerca de 17.000 soluciones de vivienda; y (iii) componente de rehabilitación de distrito de riego, consistente en la orientación de recursos hacia la rehabilitación de diques, canales, protección de infraestructura, etc.

* Sector minas y energía: se prevé la reparación de acometidas de gas y energía para cerca de 325.379 familias afectadas.

* Sector educación: se espera avanzar en el mantenimiento correctivo y en reparaciones estructurales de instituciones educativas, por cerca de \$ 88.586 millones de pesos.

* Sector de protección social: se estima realizar una inversión por \$ 90.465 millones de pesos, destinados a (i) vigilancia en salud pública; (ii) laboratorios; (iii) desarrollo de actividades de prevención y control; (iv) atención de enfermedades diarreicas agudas; y (v) reparación de infraestructura y equipamiento hospitalario.

a. FASE III. Prevención y reconstrucción. Esta fase tiene un costo estimado de \$ 21.4 billones de pesos y los sectores intervenidos serán: transporte, vivienda, agua potable, saneamiento básico, acción social, agropecuario y protección social.

* Sector transporte. En materia de transporte, el DNP explica lo siguiente:

“La tercera fase para el sector transporte se está estructurando de manera tal que los puntos críticos y vulnerables para cada modo, sean enfrentados de manera integral con la ejecución de proyectos estratégicos tendientes a dar solución definitiva. En particular se busca que la solución para problemáticas recurrentes como las de la Mojana y del Canal del Dique sea fruto de un consenso intersectorial.

La fase III se convertirá en una oportunidad para hacer rectificaciones de trazados, diseño y construcción de nuevos tramos y se encontrará dentro de los proyectos estratégicos del presente cuatrienio. Como parte de la metodología de cuantificación de recursos, se ha tenido como insumo el Plan Maestro de Transporte liderado por el Ministerio de Transporte y el DNP, así como los programas integrales que conforman las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Los proyectos que comprenderán la fase III se caracterizan por ser obras de ingeniería de mayor duración y complejidad, que pueden extenderse hasta 2018 dependiendo de los estudios y diseños, así como de los procesos de contratación. Una primera aproximación a las necesidades de la Fase 3 se estiman en \$ 11.4 billones”. (negritas y subrayados agregados).

* Sector ambiente, vivienda y desarrollo territorial. En este ámbito se prevé invertir en (i) costos de reasentamiento de las restantes 32.172 viviendas; (ii) atención en enfoque preventivo con base en el total de hogares que se localizan en zonas de alto riesgo en el país, de acuerdo con la Encuesta de Calidad de Vida de 2008 (543.000 hogares); y (iii) acciones de mitigación en relación con 190.000 viviendas.

* Agua potable y saneamiento básico. Se prevé (i) la reparación de infraestructura de acueducto y alcantarillado; (ii) acciones de mejoramiento de la calidad del agua que se vierte en los cuerpos hídricos; (iii) saneamiento de cuencas; y (iv) incrementar la cobertura de alcantarillado de aguas lluvias en varias ciudades.

* Acción Social: se proyecta vincular 88.700 familias a la “Red Juntos”. En esta fase se prevé “la financiación de un 100% del acompañamiento permanente a estas familias a través de cogestores sociales y brindarles acceso permanente de la oferta de servicios del Estado. Para esta intervención se requieren \$ 11.000 millones. El costo unitario por familia es de \$ 124.000”.

* Sector agropecuario. En el sector agropecuario se prevé (i) incorporar criterios para la localización de la producción a partir de mapa actualizado de vocación de uso actual y potencial del suelo; (ii) manejo adecuado del recurso hídrico y de las fuentes abastecedoras; (iii) construcción de mapas de riesgos agrícolas; (iv) programas de reubicación; (v) paquete tecnológico; y (vi) manejo integral de riesgos climáticos.

* Sector educación. El DNP afirma que “el Ministerio de Educación Nacional estima que 244 de las 813 sedes educativas afectadas por la ola invernal requieren reposición (reemplazo completo y definitivo) o reubicación (reconstrucción en nuevos predios). Las estimaciones iniciales consideran la necesidad de recursos por orden cercano a los \$ 125.030 millones”.

* Sector protección social. Se destinarán \$ 107.837 millones de pesos para recuperación de la infraestructura y equipamiento hospitalario.

Estas son las tres fases comprendidas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica.

3.2. Exequibilidad condicionada de la disposición revisada

La Corte debe determinar si se ajusta a la Constitución una medida de excepción que prevé que, los recursos obtenidos mediante las autorizaciones de crédito público sólo servirán para financiar las tres fases (atención humanitaria de emergencia; rehabilitación; y prevención y reconstrucción) que comprende la atención de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el decreto 4580 de 2010. Para tales efectos, es preciso partir del texto del artículo 215 superior, en especial, de las siguientes disposiciones:

“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.

Como puede advertirse, las diversas medidas adoptadas al amparo de una declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, se encuentran doblemente limitadas: por una parte, en cuanto al fin perseguido con su adopción, en tanto únicamente pueden dirigirse a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es decir, no pueden apuntar a solucionar problemas estructurales, por cuanto para ello la Constitución prevé la adopción del Plan Nacional de Desarrollo; por la otra, la materia regulada debe guardar una conexidad directa con el estado de emergencia.

En el caso concreto se trata de una ola invernal, originada por el fenómeno de La Niña y

calificada como excepcional, la cual produjo toda suerte de daños en vidas humanas, infraestructura vial, hospitalaria, cosechas, entre otros, descritos en la parte motiva del decreto 4580 de 2010, en los siguientes términos:

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

a. Que la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia informó al Gobierno Nacional que, como consecuencia del actual fenómeno de La Niña, han perdido la vida más de 200 personas, han desaparecido más de 120, han resultado heridas cerca de 250, hay 337.513 familias afectadas, 2.049 viviendas destruidas y 275.569 viviendas averiadas en 654 municipios de Colombia.

b. Que la misma Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia ha hecho presencia en las diferentes regiones afectadas y ha concluido, según informe del 6 de diciembre de 2010, que se ha presentado una afectación aproximada de 1.614.676 personas por el fenómeno de la Niña.

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.

e. Que trescientas veinticinco mil familias pobres colombianas, gran parte desplazadas, habitan viviendas ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable, por lo cual constituyen una población vulnerable que es necesario reubicar prioritariamente.

f. Que a causa del fenómeno de La Niña se ha afectado y destruido parte de la red vial primaria, secundaria, terciaria y por concesión, ocasionando cierres totales de vías en más de treinta sitios, y cierres parciales o pasos restringidos en más de ochenta lugares de la geografía nacional, así como daño de diques, obras de contención, acueductos, alcantarillados, etc.

g. Que las graves inundaciones han afectado tierras dedicadas a la agricultura y a la ganadería, y, han ocasionado hasta el momento, severos daños en cultivos de ciclo corto y permanente. Igualmente han provocado delicados problemas fitosanitarios, tanto en lo vegetal como en lo animal y han hecho manifiesta la urgencia de reconstruir varios distritos de riego que se han visto severamente estropeados.

h. Que por el fenómeno de la Niña, más de quinientos establecimientos educativos de

dieciocho departamentos y ciento cincuenta municipios se han visto seriamente afectados, lo cual impactará el derecho a la educación y la continuidad en la prestación del servicio educativo a más de trescientos veinte mil estudiantes, jóvenes y niños, con grave impacto en cobertura y deserción.

i. Que las extraordinarias precipitaciones en las zonas donde se realizan actividades de minería ilegal, construcciones de infraestructura sin la observancia de las normas ambientales y de urbanismo requeridas, así como otras actividades de aprovechamiento ilegal de recursos naturales renovables, tales como la deforestación y degradación de suelos, están produciendo efectos en la sedimentación en los cauces de los ríos, con grave repercusión medioambiental y sobre las comunidades aledañas.

j. Que se han producido graves e inminentes daños a la salud de los colombianos, como el desabastecimiento de agua potable, inseguridad alimentaria y nutricional, el incremento de riesgos de enfermedades transmisibles, zoonóticas y por vectores, entre otros. Además de lo anterior, hay riesgos de fragmentación familiar, estrés postraumático generado por el desastre, con impacto en la salud mental de niños y adultos, lo mismo que la perturbación en la prestación de servicios en hospitales, en los programas de vacunación y en la logística de entrega de insumos y medicamentos. Así mismo, que por afectación de la infraestructura se ha perdido en algunos centros hospitalarios la continuidad en los procesos de atención a pacientes crónicos y otros que requieren de manera prioritaria la prestación de servicios médicos.

k. Que numerosas familias y comunidades están expuestas a riesgos extraordinarios en los lugares donde habitan y su permanencia en tales sitios de alta vulnerabilidad constituye una grave e inminente amenaza para su vida e integridad personal.

A efectos de contrarrestar los efectos del desastre natural anteriormente descrito, el Gobierno Nacional diseñó una estrategia, integrada por tres fases, cuyos recursos y tiempos de inversión son, según el DNP, los siguientes:

Fase

Recursos

Tiempo de ejecución

Atención humanitaria de emergencia

2.7 billones de pesos (9% de los recursos)

2011

Rehabilitación

6 billones de pesos (20% de los recursos)

2011-2014

Reconstrucción y mitigación de riesgos

21.4 billones de pesos (71% de los recursos)

Con posibilidad de extenderse hasta el 2018.

Tomando en cuenta el anterior gráfico, la Corte se pregunta si se ajustan a la Constitución las tres fases avizoradas en el texto del artículo 3 del decreto legislativo 4703 de 2010. Pues bien, confrontando cada una de las citadas fases con el articulado constitucional, así como con el espíritu que inspira la institución del estado de excepción en Colombia, se concluye que únicamente las fases I y II se ajustan a la Carta Política. Lo anterior, por las siguientes razones.

La fase I, titulada “Atención humanitaria de emergencia”, se encamina, como se ha explicado, principalmente a labores tales como atender a las 337.513 familias afectadas por la ola invernal, a permitir la transitabilidad por determinados corredores viales afectados, al levantamiento de escombros, a ejecutar un plan de choque sanitario, a normalizar los créditos de los campesinos afectados, a realizar campañas de vacunación, asegurar locales para impartir educación, así como a la realización de un censo.

Pues bien todas estas actividades, a ejecutarse en el plazo de 1 año, apuntan a directamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, aunque técnicamente no todas ellas pueden ser calificadas en términos de atención humanitaria.

De igual manera, la fase II, denominada “rehabilitación”, a ejecutarse en entre el 2011-2014, se ajusta a la Constitución por cuanto comprende un conjunto de medidas que apuntan a impedir que la crisis se agrave, como quiera que se trata de rehabilitar corredores viales, otorgar créditos a los damnificados, rehabilitar instituciones educativas y hospitalarias, reconstruir diques y viviendas, entre otras.

Por el contrario, la fase III, calificada como “Reconstrucción y mitigación de riesgos”, a ejecutarse hasta el año 2018, comprende la realización de una serie de medidas estructurales las cuales, si bien guardan cierta relación con las causas y los efectos que comportó la ola invernal sucedida entre 2010 y 2011, aquélla termina siendo remota, distante en el tiempo, y por ende, injustificada en la medida en que el Gobierno Nacional cuenta con instrumentos constitucionales idóneos para llevarlas a cabo, tal y como lo es el Plan Nacional de Desarrollo.

En efecto, el Gobierno Nacional no puede, al amparo de una declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, adoptar medidas propias de un Plan Nacional de Desarrollo, suplantando de esta forma el debate congresional y los fines de la planeación de la economía.

Sin lugar a dudas, uno de los más importantes instrumentos ideados dentro del abanico de posibilidades de realización de la cláusula del Estado Social de Derecho se encuentra consagrado en la planeación de la economía.

De ahí resulta que los impostergables compromisos de erradicación de la pobreza, desarrollo de la economía, atención de los problemas sociales, satisfacción de la totalidad de los

derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, entre otros; pasan, de manera forzosa, por la existencia de un coordinado plan de ruta en materia económica y social, lo cual, de acuerdo al diseño vertido en la Constitución ha de encontrarse plasmado en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. En tal sentido, la existencia de un claro norte económico, el cual permita la clara distinción de los propósitos esenciales que pretenden ser conseguidos durante un término específico, al cual se suma el diseño de instrumentos efectivos que permitan su realización; facilitan la concentración del esfuerzo por parte de la organización estatal y de la economía en su conjunto.

A decir verdad, la importancia de la existencia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo consiste en que la efectiva vigencia y aplicación de la Constitución impone el diseño de planes concretos, técnicamente estructurados, los cuales han de ser conducidos a esta norma jurídica -ley de la República- a cuya ejecución y cumplimiento se encuentran comprometidas de manera forzosa las autoridades públicas y los actores particulares que participan en el tráfico económico.

Sin que en esta oportunidad sea necesario llevar a cabo un completo y detenido estudio del conjunto de disposiciones que desde el texto constitucional regulan el tema específico de la planeación -las cuales se encuentran reunidas, principalmente, en el capítulo segundo del título XII de la Carta bajo la rúbrica "De los planes de desarrollo"-; para efectos de desarrollar el tema central del presente fallo, es preciso volver sobre el contenido del artículo 339 superior, el cual tiene por objeto la regulación de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Por su importancia se transcribe a continuación el inciso 1° de la aludida disposición:

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución (...)

Como se sigue de la lectura del artículo y tal como ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional, la Ley del Plan se compone de dos elementos principales: en primer lugar, se encuentra la parte general, en la cual se compendia el conjunto de metas y propósitos a los cuales se encamina de manera prioritaria la organización estatal dentro de un término específico. Por su parte, en términos genéricos, en el plan de inversiones públicas, se consignan los presupuestos de los principales instrumentos que han de ser empleados para la consecución de dichos objetivos.

Así pues, tomando en consideración la naturaleza de los estados de excepción en Colombia y aquella del Plan Nacional de Desarrollo, se concluye que los primeros no pueden suplantar al segundo, situación que se presenta con la fase III de ejecución de la emergencia económica, social y ecológica adoptada mediante decreto 4580 de 2010.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 3 del decreto legislativo 4703

de 2010, en el entendido de que los recursos obtenidos en virtud de las autorizaciones conferidas, sólo podrán ser destinados a la financiación de las fases I y II contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010.

4. Examen de constitucionalidad del artículo 4 del decreto legislativo.

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 4°. Informe a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir un informe a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público con la información detallada de las operaciones de crédito público que se llegaren a contratar con ocasión del presente decreto, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de celebración de cada una de ellas.

El artículo 4 del decreto legislativo 4703 de 2010 se limita a prever la realización de un informe, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público, con información detallada de las operaciones de crédito público que se llegaren a contratar con ocasión del mencionado decreto, para lo cual contará con el término de quince días.

La Corte considera que la mencionada medida de excepción no ofrece reparo alguno de constitucionalidad, por cuanto se limita a prever la realización de un control político, por parte del Congreso de la República, en relación con las diversas operaciones de crédito público que se realicen al amparo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica.

5. Examen de constitucionalidad del artículo 5 del decreto legislativo

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 5°. Servicio de la Deuda. La Nación podrá pagar el servicio de la deuda de las operaciones de crédito público que se suscriban con ocasión de la aplicación del presente decreto, con los recursos tributarios recaudados para financiar los gastos causados en virtud de las medidas adoptadas.

El artículo 5 del decreto legislativo 4703 de 2010 prevé una autorización a la Nación para pagar el servicio de la deuda de las operaciones de crédito público que se suscriban con ocasión de la aplicación del mencionado decreto, con los recursos tributarios recaudados para financiar los gastos causados en virtud de las medidas adoptadas.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que, en la parte motiva del decreto 4580 de 2010, se afirma lo siguiente:

“3.8. Que es necesario establecer mecanismos para asegurar que la deuda pública contraída para financiar los proyectos dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, sea posteriormente pagada con los recursos tributarios recaudados en virtud de las medidas adoptadas con base en la emergencia.”

Como puede apreciarse, existe una clara conexidad material entre la medida adoptada en el artículo 5 del decreto legislativo 4703 de 2010 y el decreto mediante el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Advierte igualmente la Corte que la medida es razonable, por cuanto se limita a prever que los créditos externos puedan ser pagados con unos recursos tributarios percibidos, de igual manera, mediante la aplicación de otras medidas de excepción.

Finalmente, esta Corporación advierte que los mencionados pagos deben limitarse a aquellas deudas que, en los términos de esta sentencia, puedan ser contraídas por el Estado colombiano.

6. Examen de constitucionalidad del artículo 6 del decreto legislativo

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 6°. Autorización de Reorientación de Recursos de Fondos Especiales de la Nación. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá reorientar los saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales de la Nación, en la cuantía requerida para financiar la emergencia económica, social y ecológica para evitar la extensión de los efectos de la crisis producida como consecuencia de la calamidad pública a que se refiere el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010.

Parágrafo. Los saldos remanentes que resulten luego de efectuar el pago total de las operaciones de crédito antes señaladas, se deberán contabilizar dentro de los recursos de la Nación en los términos del artículo 16 del Decreto 111 de 1996 y de acuerdo con los parámetros que para el efecto señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 6 del decreto legislativo 4703 de 2010 autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reorientar saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales de la Nación, en la cuantía requerida para financiar la emergencia económica, social y ecológica. A reglón seguido, precisa que los saldos remanentes que resulten luego de efectuar el pago total de las mencionadas operaciones de crédito, se deberán contabilizar dentro de los recursos de la Nación, en los términos del artículo 16 del decreto 111 de 1996, y de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República explica la necesidad de la medida, en los siguientes términos:

“Con la autorización de recursos de Fondos Especiales de la Nación se busca incorporar nuevos recursos que permitan financiar los gastos necesarios para implementar las medidas que adopte el Gobierno Nacional para conjurar la crisis ocasionada por el fenómeno de la Niña.

Así, la utilización de los recursos que permanecen improductivos y que son administrados por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional que no tienen una destinación inmediata podrán ser utilizados con el único objetivo de conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos y los mismos constituyen una fuente de financiación que puede

ayudar a solventar de manera pronta y oportuna las necesidades inmediatas de los damnificados a través del giro al Fondo Nacional de Calamidades y/o al (los) organismo (s) ejecutor (es).

En este caso la conexidad se configura efectivamente, por cuanto la decisión del Gobierno Nacional de utilizar los recursos no ejecutados de los Fondos de la Nación están encaminados directamente a conjurar la situación de emergencia económica, social y ecológica generada con ocasión del fenómeno de la Niña que produjo la destrucción de gran parte del territorio nacional. Lo anterior trajo como consecuencias fácticas las epidemias, el desempleo, la destrucción de viviendas y de bienes de uso público y el hambre entre otras, para lo cual la obtención del mayor porcentaje de fuentes adicionales de recursos en beneficios de los damnificados se encaminará de manera efectiva a la conjuración de la crisis”.

Pues bien, a efectos de comprender el sentido de la medida de excepción, la Corte debe analizar cuáles son los Fondos Especiales de la Nación.

6.1. Los Fondos Especiales de la Nación

El decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, define los Fondos Especiales de la Nación, en los siguientes términos:

CAPITULO IV.

DEL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL

(...)

ARTICULO 30. Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador

La Corte Constitucional, en sentencia C-009 de 2002, declaró exequible la norma anteriormente trascrita. En dicha providencia, esta Corporación aclaró algunos aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de los mencionados fondos especiales:

“Por su parte, el artículo 358 de la Constitución Política y los artículos 11 y 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto consagran la clasificación de las rentas presupuestales, en ingresos corrientes, los cuales comprenden los tributarios (impuestos directos e indirectos) y los no tributarios (tasas y multas) y otros ingresos, constituidos por contribuciones parafiscales, fondos especiales, recursos de capital e ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.

Como se aprecia, de acuerdo con el Estatuto Orgánico del Presupuesto los fondos especiales no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes en cuanto corresponden a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales.

12. Así mismo, los fondos especiales constituyen una de las excepciones al principio de unidad de caja, principio definido de la siguiente manera en el artículo 16 del Decreto 111 de 1996: “Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno

de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación”. Entonces, si los fondos especiales constituyen una excepción al principio de unidad de caja, su determinación y recaudo se efectuará de acuerdo con las decisiones que para cada caso adopte el legislador.

13. La norma demandada, artículo 30 del Decreto 111 de 1996, se refiere a dos de las modalidades de fondos especiales, aunque no especifica en ninguna de ellas el tipo de ingresos que las constituyen: 1) los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, y 2) los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador.

El artículo demandado no crea, menciona ni afecta algún impuesto en particular sino que se limita a señalar genéricamente qué es lo que constituye un fondo especial, sin especificar la naturaleza de tales ingresos. En este orden de ideas, el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 no consagra ni afecta renta tributaria alguna, circunstancia que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, excluye la posibilidad de vulneración del artículo 359 de la Carta Política en cuanto una norma legal no incurre en la prohibición de rentas nacionales de destinación específica si no contiene ella una renta determinada, de carácter tributario.”

Así las cosas, los fondos especiales son recursos, definidos por la ley, que recibe el Estado por la prestación de un servicio público específico, al igual que aquellos provenientes de fondos creados por el legislador, los cuales no cuentan con personería jurídica propia.

6.2. Exequibilidad condicionada de la disposición revisada

El artículo 6 del decreto legislativo 4703 de 2010 autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reorientar unos recursos económicos, en la cuantía requerida, para atender la emergencia económica, social y ecológica. Se trata de unos saldos no ejecutados, ni presupuestados, pertenecientes a los Fondos Especiales de la Nación, es decir, aquellos creados por el legislador.

En efecto, los fondos especiales son aquellos recursos, definidos por la ley, que recibe el Estado para la prestación de un determinado servicio público específico, así como los provenientes de fondos creados por el legislador que no cuentan con personería jurídica propia, como el Fondo Nacional de Regalías, el Fondo de Solidaridad y Garantías de Salud (Fosyga), el Fondo de Solidaridad Pensional, los Fondos de Salud de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, entre otros.

A renglón seguido se precisa que, los saldos remanentes que resulten luego de efectuar el pago total de las operaciones de crédito previstas en el decreto legislativo 4703 de 2010, “se deberán contabilizar dentro de los recursos de la Nación en los términos del artículo 16 del Decreto 111 de 1996 y de acuerdo con los parámetros que para el efecto señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”. Para mayor claridad, se transcribe el texto del artículo 16 del decreto 111 de 1996:

“DECRETO NUMERO 111 DE 1996

“Artículo 16. Unidad de Caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación.

Parágrafo 1°. Los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional son de propiedad de la Nación. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, fijará la fecha de su consignación en la Dirección del Tesoro Nacional y asignará por lo menos el 20% al establecimiento público que haya generado dicho excedente. Se exceptúan de esta norma los establecimientos públicos que administran contribuciones parafiscales.

Parágrafo 2°. Los rendimientos financieros de los Establecimientos Públicos provenientes de la inversión de los recursos originados en los aportes de la Nación, deben ser consignados en la Dirección del Tesoro Nacional, en la fecha que indiquen los reglamentos de la presente ley. Exceptúanse los obtenidos con los recursos recibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico (Ley 38 de 1989, art. 12, Ley 179 de 1994, art. 55, incisos 3°, 8° y 18, Ley 225 de 1995 art. 5°).

Ahora bien, en cuanto a las cantidades a las que ascenderían aquellos saldos no ejecutados ni presupuestados de los Fondos Especiales, y su correspondiente inclusión en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2011, el decreto legislativo 145 de 2011, adoptado con base en el decreto 020 del 7 de enero de 2011, dispone lo siguiente:

“Que de conformidad con el Decreto 4703 de 2010, es necesario adicionar el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2011, para incluir los recursos de operaciones de crédito público, y reorientar los recursos provenientes de los fondos especiales de la Nación administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional;

(...)

Artículo 1°. Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital. Adicionase al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2011, en la suma de cinco billones seiscientos noventa y cuatro mil doscientos cincuenta y cuatro millones ochocientos un mil ochocientos veintidós pesos (\$5,694,254,801,822) moneda legal, según el siguiente detalle:

I-INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL

5,674,254.801.822

1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN

830,477,628,282

2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACIÓN

4,321,307,173,540

6. FONDOS ESPECIALES

522,470,000,000

Pues bien, entiende la Corte que, en el presente asunto no tiene competencia, para pronunciarse en relación con la constitucionalidad del decreto legislativo 145 de 2011, por cuanto se trata de una medida adoptada con base en una nueva declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, cuya conformidad con la Constitución será apreciada en su momento por esta Corporación. No obstante lo anterior, la dimensión de las cantidades provenientes de los saldos de los Fondos Especiales, aporta algunos elementos de juicio importantes para la resolución del caso concreto.

En efecto, la autorización de reorientación de recursos de Fondos Especiales de la Nación, debe ser entendida y aplicada dentro de los límites y fines estrictos de la institución de la emergencia económica, social y ecológica. De tal suerte que, no puede tratarse de una autorización permanente, por cuanto ello conduciría a que el Gobierno Nacional contase con una facultad indefinida e ilimitada para reorientar importantes recursos económicos, provenientes de Fondos Especiales creados por el legislador. De allí que, la figura de la reorientación de recursos de Fondos Especiales de la Nación, se extenderá únicamente por las cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo.

De igual manera, en los términos del artículo 48 Superior, la Corte considera que aquellos recursos destinados a la seguridad social, que manejen los respectivos fondos especiales, no podrán ser empleados para atender la emergencia invernal.

En este orden de ideas, la Corte declarará EXEQUIBLE el artículo 6 del decreto legislativo 4703 de 2010, en el entendido de que la figura de la reorientación de recursos de Fondos Especiales de la Nación, se extenderá únicamente por las cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo, los cuales pueden ser incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo.

7. Examen de constitucionalidad del artículo 7 del decreto legislativo

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Calamidades. Los recursos que se obtengan con ocasión de las operaciones autorizadas por el presente decreto, serán transferidos por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Fondo Nacional de Calamidades y/o al (a los) organismo(s) ejecutor(es) en la medida en que su ejecución vaya siendo requerida, previo cumplimiento de los requisitos que se establezcan para tal fin.

El artículo 7 del decreto legislativo 4703 de 2010 dispone que los recursos obtenidos mediante las operaciones de crédito público que se realicen con base en el mismo, serán

transferidos por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Fondo Nacional de Calamidades, así como a los organismos ejecutores, previo cumplimiento de los requisitos legales.

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República explica la necesidad de la medida, en los siguientes términos:

“Debido a que parte de los recursos que serán utilizados como fuentes para el pago de las apropiaciones provienen de créditos, con el fin de optimizar su utilización y minimizar el costo que estos suponen para la Nación desde el momento de su contratación y desembolso hasta su ejecución, estos recursos deben ser utilizados de manera inmediata, para efectos de impedir presiones innecesarias sobre la caja de la Nación, evitando mantener recursos ociosos en cuentas bancarias esperando a ser ejecutados.

Para realizar el proceso de contratación y registro de compromisos por parte del Fondo Nacional de Calamidades y/o encargo fiduciario, es suficiente con el presupuesto aprobado; la asignación de los recursos por parte de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se realizará mensualmente considerando los avances en la ejecución presupuestal del gasto y el plan de pagos que para el efecto se haya establecido contractualmente; es importante aclarar que la disponibilidad de recursos por parte de los órganos ejecutores se hace indefectible solo hasta la instancia de pago.

(...)

De otra parte, es importante señalar que los recursos no son de carácter ilimitado; por lo tanto el Gobierno Nacional, en aras de la eficiencia de los mismos, debe priorizar los gastos que resulten elegibles, una vez sea demostrada por parte del Fondo Nacional de Calamidades y/o al (los) organismo (s) ejecutor (es) la utilización concreta y efectiva de los recursos en los proyectos y obras que se lleven a cabo en el marco de la emergencia”.

La Corte advierte que el artículo 7 del decreto legislativo 4703 de 2010 no ofrece reparo alguno de constitucionalidad, por cuanto se limita a disponer que los recursos obtenidos mediante la aplicación de la medida de excepción, esto es, las operaciones de crédito público y la reorientación de recursos de los Fondos Especiales de la Nación, serán transferidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Fondo Nacional de Calamidades y/o a los organismos ejecutores del gasto. Se trata, en consecuencia, de una norma encaminada a que los dineros recaudados mediante diversas vías, lleguen lo antes posible al órgano encargado de gestionar la crisis, esto es, el Fondo Nacional de Calamidades.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 7 del decreto legislativo 4703 de 2010.

8. Examen de constitucionalidad del artículo 8 del decreto legislativo

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 8°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”

El artículo 8 del decreto legislativo 4703 de 2010 se limita a fijar la entrada en vigencia del mismo, a partir de su publicación, disposición que no ofrece reparo alguno de constitucionalidad.

RESUELVE

1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º del decreto legislativo 4703 de 2010, en el entendido de que (i) la autorización de endeudamiento se extiende únicamente en aquellas cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo, los cuales pueden ser incluidos en un Plan Nacional de Desarrollo; (ii) no se exceda la capacidad de pago de la Nación; y (iii) los contratos de empréstitos deberán ser registrados ante la Contraloría General de la República.

2. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 del decreto legislativo 4703 de 2010, en el entendido de que (i) garantías a operaciones de crédito público que brinde la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público se extenderán únicamente por las cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo; y (ii) en ningún caso se podrá exceder la capacidad pago de la Nación ni de las entidades territoriales.

3. Declarar EXEQUIBLE el artículo 3 del decreto legislativo 4703 de 2010, en el entendido de que los recursos obtenidos en virtud de las autorizaciones conferidas, sólo podrán ser destinados a la financiación de las fases I y II contempladas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010.

4. Declarar EXEQUIBLE el artículo 4 del decreto legislativo 4703 de 2010.

5. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5 del decreto legislativo 4703 de 2010.

6. Declarar EXEQUIBLE el artículo 6 del decreto legislativo 4703 de 2010, en el entendido de que la figura de la reorientación de recursos de Fondos Especiales de la Nación, se extenderá únicamente por las cantidades y tiempos estrictamente necesarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mas no de manera permanente ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo, los cuales pueden ser incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo.

7. Declarar EXEQUIBLE el artículo 7 del decreto legislativo 4703 de 2010.

8. Declarar EXEQUIBLE el artículo 8 del decreto legislativo 4703 de 2010.

Cópiese, 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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS 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 Jovanovic, S. Restrictions des compétences discrétionnaires des Etat en droit international, Paris, Edit. Pedone, 1998.

3 Visible a folio 131 del cuaderno principal.

4 Visible a folio 132 del cuaderno principal.

5 Al respecto, la Ley 31 de 1993, Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones", dispone lo siguiente:

CAPÍTULO III.

FUNCIONES EN RELACIÓN CON EL GOBIERNO

ARTÍCULO 13. FUNCIONES. El Banco de la República podrá desempeñar las siguientes funciones en relación con el Gobierno:

a) A solicitud del Gobierno, actuar como agente fiscal en la contratación de créditos externos e internos y en aquellas operaciones que sean compatibles con las finalidades del Banco.

⁶ Ver al respecto, Insignares, R., "Los ingresos crediticios". En Curso de Derecho. Tomo I, Fiscal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 379.