

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DISPONE LA ENAJENACION DE UNA PARTICIPACION ACCIONARIA DE LA NACION EN ECOPETROL S.A.- Inconstitucional por no cumplir presupuestos de especificidad y necesidad exigidos en medidas de emergencia económica

La Corte ha señalado que el juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, debe orientarse a establecer, en primer lugar, la relación de conexidad material de las medidas adoptadas con las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como la especificidad de las mismas, valoración que comprende el análisis de la finalidad y la necesidad de las medidas. Asimismo ha puntualizado que el juicio de conexidad material estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción y que dicho análisis gira en torno a dos elementos: (i) las medidas han de estar dirigidas exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, no siendo 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. A partir de allí el requisito de especificidad para las medidas adoptadas en estado de emergencia tienen que estar orientadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y deben referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. En el presente caso y en relación con el Decreto Legislativo 4820 de 2010, para la Corte, la autorización que se arroga el gobierno para enajenar hasta el 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, (i) no satisface el presupuesto de especificidad, porque de manera prioritaria, los cometidos del Fondo Adaptación al que habría de transferirse el producido de la venta, se orientan a la atención de fenómenos estructurales, en el mediano y el largo plazo y, (ii) tampoco satisface el requisito de necesidad, porque, no obstante la relación de conexidad con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, no está acreditada la insuficiencia de la vía ordinaria, en este caso el trámite de un proyecto de ley, que, incluso, con el mismo objeto, ya había sido presentado a la consideración del Congreso de la República.

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Parámetros de control

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DISPONE LA ENAJENACION DE UNA PARTICIPACION ACCIONARIA DE LA NACION EN ECOPETROL-Cumple requisitos de forma

El Decreto Legislativo 4820 de 2010 fue dictado y promulgado en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 4580 de 2010, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-156 de 2011, razón por la cual se cumple con el primer presupuesto formal exigido por la Carta Política para su expedición. Fue asimismo firmado por el Presidente y todos sus Ministros y en su texto aparecen de manera explícita las razones orientadas a mostrar la pertinencia de las medidas en él adoptadas y la relación de conexidad que las mismas tienen con la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia. Adicionalmente, se observa que el decreto fue expedido dentro de la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En consecuencia, el Decreto Legislativo 4820 de 2010 cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 215 de la Constitución.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DISPONE LA ENAJENACION DE UNA PARTICIPACION ACCIONARIA DE LA NACION EN ECOPETROL-Contenido y alcance

Mediante el Decreto Legislativo 4820 de 2010, se dispuso: en primer lugar, autorizar al gobierno, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para enajenar la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, hasta el equivalente al diez por ciento (10%) del capital suscrito y pagado de la empresa. En segundo lugar, fijar como destinación de los recursos obtenidos con esa enajenación la atención de las necesidades de recuperación, construcción y reconstrucción con ocasión del fenómeno de la Niña. Como tercer aspecto, condicionar la enajenación a la garantía de que la Nación conserve como mínimo la propiedad del setenta por ciento (70%) de las acciones en circulación con derecho a voto de Ecopetrol S. A., precisando que la enajenación prevista en el Decreto 4820 de 2010 se efectuará sin perjuicio de la capitalización autorizada por la Ley 1118 de 2006. Como cuarto punto, se ordena que los recursos que se obtengan con ocasión de las operaciones autorizadas por el Decreto,

sean transferidos al Fondo Adaptación, para la recuperación, construcción y reconstrucción, o la entidad que haga sus veces. En quinto lugar, que esa transferencia se realice en la medida en que la ejecución de los recursos vaya siendo requerida para atender las necesidades de la emergencia declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, previo cumplimiento de los requisitos que el Gobierno Nacional establezca para tal fin. Por último se dispuso que para efectos de la enajenación de acciones se seguirá el procedimiento previsto en las Leyes 226 de 1995 y 1118 de 2006, en lo que resulte pertinente

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Criterio de ordenación funcional e instrumento de limitación del poder

ESTADOS DE EXCEPCION-Constituyen una alteración transitoria del principio de separación de poderes

ESTADOS DE EXCEPCION-Ejercicio restrictivo de la función legislativa por el Presidente de la República

En relación con el régimen de los estados de excepción, la Corte ha señalado que en virtud de los mismos, el Presidente de la República, quien entre sus atribuciones ordinarias no tiene la de ejercer la función legislativa, adquiere transitoriamente esa facultad,“(...) pero sólo con la justificación de la crisis existente, por causa y con ocasión de ella, y con el exclusivo propósito de atender con la prontitud y eficiencia requeridas el imperativo urgente e ineludible dentro de su quehacer constitucional, de ofrecer solución inmediata y real a la circunstancia específica objeto de alarma, por lo cual apenas puede asumir facultades restringidas, circunscritas a ese definido y delimitado propósito, preservándose en lo demás el principio constitucional que confiere al Congreso la potestad de expedir las leyes. Las facultades excepcionales del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente indispensables para de esta forma impedir un uso excesivo de las atribuciones extraordinarias y proscribir el empleo de funciones que no resulten necesarias para remediar la crisis e impedir la continuación de sus efectos.

ESTADOS DE EXCEPCION-Improcedencia para la solución de problemas crónicos o estructurales

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Líneas de acción frente a la

coexistencia de hechos sobrevinientes y otros concomitantes de carácter estructural y previsibles

Ante la eventualidad de que, junto a los hechos sobrevinientes que dan lugar a la perturbación del orden, existan otros concomitantes con ellos pero de carácter estructural, previsibles y respecto de los cuales, incluso, se hayan realizado advertencias y llamados de atención con anterioridad, la simultaneidad de los dos tipos de situaciones, y la relación de conexidad que pueda existir entre unas y otras, no son razones suficientes para que, al amparo de la emergencia decretada a la luz de los hechos extraordinarios y sobrevinientes, se pretenda abordar también la solución de los problemas de carácter estructural y cuya existencia se conocía desde antes de que se produjesen los acontecimientos que de manera particular desencadenaron la perturbación del orden. En estos eventos, el requisito de especificidad exige que la acción del gobierno, por la vía de la emergencia, se circunscriba a la atención de los elementos de la crisis que tengan el carácter de sobrevinientes, sin perjuicio de la necesidad de adelantar, también, las acciones ordinarias que se requieran para enfrentar los componentes estructurales del problema, correspondiéndole al gobierno adelantar, de manera simultánea, dos líneas de acción: por una lado, previa la declaración del estado de emergencia, adoptar las medidas directas y específicamente orientadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y por el otro, tendrá que poner en marcha las gestiones dirigidas a movilizar los instrumentos ordinarios del Estado para hacer frente a los componentes estructurales de la crisis.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-No satisface requisito de especificidad el uso de facultades de emergencia para responder a condiciones preexistentes

El principio de especificidad no se satisface cuando se emplean las facultades de la emergencia para atender la eventualidad de futuros fenómenos de características similares al que ocasionó la emergencia, o cuando se trata de dar respuesta a condiciones preexistentes a esos hechos, que hagan vulnerable a la población ante la posibilidad de su repetición en el futuro. En ese caso, la atención de esa eventualidad adquiere un perfil autónomo, en cuanto que no está asociada a una medida directa y específicamente orientada a enfrentar la crisis actual, sino que se vincula a la gestión que de ordinario debe adelantar el Estado para hacer frente a los problemas estructurales.

## ECOPETROL-Cambio de naturaleza jurídica

### CAPITALIZACION DE ECOPETROL-Objeto/CAPITALIZACION DE ECOPETROL-Marco jurídico

La capitalización consiste en la emisión primaria de acciones por parte de ECOPETROL, con el fin de vincular nuevos accionistas que, con sus aportes, incrementen el capital social de la empresa, para los fines propios de la misma. En el caso de ECOPETROL, la capitalización fue autorizada por la Ley 1118 de 2006, y en virtud de esta norma, Ecopetrol realizó en 2007 una emisión de acciones nuevas, que representan hoy el 10.1% de su capital, quedando pendiente la culminación del proceso mediante una emisión futura del restante 9.9% del mismo, la cual se realizará en los términos especificados en la Ley 1118 de 2006.

### ENAJENACION DE ACCIONES DE ECOPETROL-Objeto/ENAJENACION DE ACCIONES DE ECOPETROL-Propósitos no revisten carácter de urgente

Si bien la venta de la participación que se autoriza por el Decreto 4820 de 2010 se orienta a generar nuevos recursos para la Nación con el propósito de destinarlos a la atención de la emergencia, los recursos provenientes de esta enajenación se destinarían específicamente a la atención de necesidades de recuperación, construcción y reconstrucción, que se inscriben, en lo esencial, en la tercera fase de las que se han previsto para la atención de la emergencia, que comprende, precisamente, las actividades construcción y reconstrucción de infraestructura, así como a las destinadas a prevenir, en el largo plazo, la repetición de emergencias como la presente. En otras palabras, no se advierte la necesidad de que la precitada autorización de venta accionaria se realice con carácter urgente por la vía de los decretos de emergencia, que sólo tendría sustento si tales recursos estuviesen destinados a financiar obras de ejecución inmediata.

### ENAJENACION DE ACCIONES DE ECOPETROL-Trámite ante el Congreso por la vía ordinaria iniciado con anterioridad a la Emergencia Económica

A principios del mes de diciembre de 2010, antes de que se decretase la emergencia económica, el gobierno expresó intención de, sin perjuicio de la capitalización que se encuentra pendiente, adelantar un proceso de enajenación de acciones hasta por el equivalente al 10% del capital suscrito y pagado de Ecopetrol S. A., garantizando que la Nación conserve como mínimo la propiedad del setenta por ciento (70%) de las acciones en

circulación con derecho a voto de Ecopetrol S. A., efecto para el cual presentó a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley en ese sentido.

FONDO ADAPTACION EN EMERGENCIA ECONOMICA-Creación y finalidad

Referencia: expediente RE-180

Revisión oficiosa del Decreto 4820 de 2010 “Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la nación en Ecopetrol S. A.”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241, numeral 7º, de la Constitución Política, y cumplidos todos los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

En acatamiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, el Presidente de la República, en nombre del Gobierno Nacional, remitió a esta Corporación, el 20 de diciembre de 2010, copia auténtica del Decreto 4820 de 2010 “Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la nación en Ecopetrol S. A.”, expedido el 29 de diciembre, en el marco del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto 4580 de 2010.

#### II. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el decreto objeto de revisión de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 47.937 del 29 de diciembre de 2010.

REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

DECRETO NÚMERO 4820 DE 2010.

29 DIC 2010

Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S. A.

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

CONSIDERANDO

Que mediante el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010 y con base en el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos; Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el Presidente, con la firma de todos los Ministros, podrá dicta decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

Que los numerales 1.6, 3.2, 3.3 y 3.4 del Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, expresan, dentro de las motivaciones para la declaración de la emergencia económica, social y ecológica, la insuficiencia tanto de los recursos para atenderlos efectos de la ola invernal, como de las funciones legales actuales del ejecutivo y la necesidad de adoptar las medidas y construir las obras requeridas para impedir definitivamente la prolongación de esta situación, y proteger en lo sucesivo, a la población de amenazas económicas, sociales y ambientales

como las que están sucediendo.

Que una importante fuente de financiación de la inversión necesaria para atenderla recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura que se requiera con ocasión del fenómeno de la Niña, así como para impedir definitivamente la extensión de sus efectos, es la enajenación parcial de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A.

Que se requiere establecer las condiciones legales para la enajenación de una parte de la propiedad de la Nación en Ecopetrol S.A. y definir la destinación de los recursos resultantes.

Que las disposiciones del presente decreto se expiden sin perjuicio de lo establecido en la Ley 1118 de 2006, en relación con la capitalización de EcopetrolSA

## DECRETA

Artículo 1.- La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para efectos de la atención de las necesidades de recuperación, construcción y reconstrucción con ocasión del fenómeno de la Niña, podrá enajenar su participación accionaria en Ecopetrol S. A, hasta el equivalente al diez por ciento (10%) del capital suscrito y pagado de la empresa, garantizando que la Nación conserve como mínimo la propiedad del setenta por ciento (70%) de las acciones en circulación con derecho a voto de Ecopetrol S. A.

Parágrafo. La enajenación a que se refiere el presente artículo se efectuará sin perjuicio de la capitalización autorizada por la Ley 1118 de 2006.

Artículo 2. 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 Adaptación, para la recuperación, construcción y reconstrucción, o la entidad que haga sus veces, en la medida en que su ejecución vaya siendo requerida para atender las necesidades de la emergencia declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, previo cumplimiento de los requisitos que el Gobierno Nacional establezca para tal fin.

Artículo 3. Procedimiento de enajenación. Para efectos de la enajenación de acciones se seguirá el procedimiento previsto en las Leyes 226 de 1995 y 1118 de 2006, en lo que resulte pertinente.

Artículo 4. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Bogotá D. C., a los 29 DIC 2010

Firmado

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior y de Justicia

GERMÁN VARGAS LLERAS

La ViceMinistra de Relaciones Exteriores encargada del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores

PATTI LONDOÑO JARAMILLO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público

JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN

El Ministro de Defensa Nacional

RODRIGO RIVERA SALAZAR

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural

JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR

El Ministro de la Protección Social

MAURICIO SANTAMARÍA SALAMANCA

El Ministro de Minas y Energía

CARLOS ENRIQUE RODADO NORIEGA

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo

SERGIO DIAZGRANADOS GUIDA

La Ministra de Educación Nacional

MARÍA FERNANDA CAMPO SAAVEDRA

La Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

BEATRIZ ELENA URIBE BOTERO

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

DIEGO ERNESTO MOLANO VEGA

El Ministro de Transporte

GERMÁN CARDONA GUTIÉRREZ

La Ministra de Cultura

MARIANA GARCÉS CÓRDOBA

### III. TRÁMITE

Mediante auto del 20 de enero de 2011, el despacho del magistrado sustanciador asumió el conocimiento del proceso de la referencia, ordenó la práctica de pruebas -que reposan en el expediente-, la fijación del mismo en la Secretaría de la Corte, para permitir la participación

ciudadana, y dio traslado al Procurador General de la Nación para permitirle rendir el concepto de rigor. Recibidas y evaluadas las pruebas solicitadas, mediante Auto de 4 de febrero de 2011, se resolvió continuar con las siguientes etapas del proceso de revisión constitucional del Decreto 4820 de 2010.

#### IV. INFORMES PRESENTADOS POR LAS AUTORIDADES

Mediante Auto de enero 20 de 2011, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitir a la Corte Constitucional, con destino al proceso de la referencia, la siguiente información:

a- Cuál es el monto estimado de los recursos requeridos para la atención de la emergencia invernal durante la vigencia fiscal en curso y en la próxima vigencia.

b- Cuál es el estimativo de los recursos que se esperarían obtener con la enajenación del 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A.

c- Cuál es el cronograma aproximado que se ha previsto para esa venta y cuándo se estima contar con los recursos producto de la misma.

d- Por qué razón se considera necesario acudir a la enajenación del 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A., sin que los recursos que se espera recaudar pudiesen obtenerse de fuentes alternativas.

Mediante escrito de enero 26 de 2011, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, remitió a la Corte la comunicación que la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le envió a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, y en la que manifiesta: a. Que la competencia para responder el interrogante relacionado con el monto estimado de los recursos requeridos para la atención de la emergencia invernal durante la vigencia fiscal en curso y la siguiente es del Departamento Nacional de Planeación. b. Que en la actualidad se adelanta el cálculo de los recursos requeridos para atender los efectos de la ola invernal, cálculo a partir del cual se podrá determinar el porcentaje que dentro del tope del 10%, será necesario enajenar de la participación del Estado en Ecopetrol, razón por la cual el Gobierno Nacional aún no cuenta con un estimativo de los recursos que esperarían obtener de dicha enajenación. c. En cuanto

al cronograma previsto para el proceso de enajenación y la disponibilidad de los recursos producto de la misma, se expresa que el mismo se determinará de acuerdo con el programa de enajenación que se defina y con sujeción a las disposiciones legales sobre la materia. Agrega que una vez se cuente con el cronograma preliminar, el mismo se hará llegar a la Corte. d. En cuanto a la justificación sobre la necesidad de enajenar un porcentaje de la participación del Estado en Ecopetrol, frente a la posibilidad de acudir a fuentes de financiación alternativas, se expresa que en el presupuesto y en el marco fiscal de mediano plazo, dentro de parámetros y supuestos de normalidad económica, no estaban previstos eventos sobrevinientes de la magnitud y gravedad como los del fenómeno de La Niña, razón por la cual la perspectiva fiscal en materia de gasto es hoy totalmente insuficiente, lo cual, a su vez, implica que para atender de manera inmediata las zonas afectadas por la emergencia, es necesario brindar al Gobierno Nacional las herramientas suficientes para la obtención de recursos, y una de las fuentes para ello es la enajenación de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol.

Tras considerar que el anterior escrito no daba respuesta al cuestionario formulado, el Magistrado Sustanciador requirió nuevamente a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, previa la consulta con las entidades gubernamentales correspondientes, informe de manera puntual sobre los asuntos que le fueron presentados en el Auto de 20 de enero de 2011.

Mediante escrito de 9 de marzo la Secretaría Jurídica de la Presidencia dio respuesta al anterior requerimiento, en relación con cada una de las preguntas formuladas por la Corte, así:

a. Monto estimado de los recursos requeridos para la atención de la emergencia invernal durante la vigencia fiscal en curso y en la próxima vigencia.

Expresa la Secretaría Jurídica de la Presidencia que, de manera preliminar, es importante indicar que las necesidades continuarán después de 2012, y que al efecto resulta ilustrativo tener en cuenta que, por ejemplo, la atención de la emergencia en el eje cafetero, de menor magnitud, se inició de manera inmediata una vez declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica en ese entonces, pero la actividad del FOREC se extendió por tres años.

Señala que el Gobierno parte de una programación de necesidades hasta 2014, respetando el periodo presidencial de cuatro años y agrega que para el Gobierno sería imposible financiar las obras que requiere la atención de la emergencia sólo con impuestos, los cuales son necesarios, pero insuficientes dada la magnitud de la crisis.

Expresa que, en ese contexto, la urgencia de conseguir recursos, llevó al Gobierno a contratar créditos puente, con el respaldo en los ingresos futuros provenientes de la enajenación de acciones de la Nación en Ecopetrol.

En esa perspectiva, añade, el Gobierno Nacional estimó, de manera preliminar e indicativa, los recursos necesarios para conjurar la crisis producto del Fenómeno de la Niña e impedir la extensión de sus efectos, en la suma de 25.8 billones de pesos de 2010, los cuales se invertirán durante las tres fases de atención, a saber: atención humanitaria de emergencia, rehabilitación y prevención y mitigación de riesgos (ver tabla 1). Preciso que las tres fases fueron iniciadas de manera inmediata y que la llamada fase de “prevención y mitigación de riesgos” versa sobre la reconstrucción y construcción de infraestructura, desde diques hasta escuelas y hospitales, de manera exclusiva en las zonas afectadas por el fenómeno de la Niña, con el fin, tanto de dar soluciones duraderas a los damnificados, como de prevenir la extensión de los efectos de la emergencia.

Manifiesta que, sin perjuicio de lo anterior, es importante reiterar que, hasta que no se tenga el registro definitivo de damnificados y daños, que el Gobierno Nacional está adelantando a través del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE, el cual estará disponible en el mes de abril, y se hagan los respectivos diagnósticos especializados por sector, no es posible precisar, con absoluta certeza, los costos asociados a la emergencia.

#### Tabla 1

Recursos para atender la ola invernal 2011-2014

(Millones de pesos constantes 2010)

Fases de Atención

## Necesidades

### 1. Atención Humanitaria de Emergencia

1.225.940

### 2. Rehabilitación

5.431.412

### 3. Prevención y Mitigación de Riesgos

19.123.55

Total general

25.780.905

Fuente DNP

Advierte la interviniente que el estimativo de 25.8 billones versa de manera exclusiva sobre las medidas relacionadas directa y específicamente con la emergencia y que es pertinente subrayar que las obras ordinarias relativas al desarrollo del país en general son financiadas por otras fuentes también ordinarias, que en el Plan Nacional de Desarrollo alcanzan una

suma de 563.9 billones.

Así, dice, se ha estimado que para atender los daños de la ola invernal durante las vigencias fiscales de 2011 y 2012 se requieren recursos por 7.5 billones de pesos y 5,6 billones de pesos respectivamente. Para la vigencia fiscal de 2011, se ha estimado una necesidad de recursos con cargo al Presupuesto General de la Nación por un monto de 6.7 billones de pesos y con cargo a otras fuentes por 0.8 billones de pesos. De los recursos del presupuesto, un valor cercano a 1 billón de pesos se estima corresponde a apropiaciones reorientadas al interior de los sectores dentro de los recursos previamente presupuestados en la Ley 1420 de 2010 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2011”. El valor restante, por 5.7 billones de pesos fue incorporado a través del Decreto Legislativo 145 de 2011 “por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación”, expedido en desarrollo del Decreto 020 de 2011 a través del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública en todo el territorio.

Para la vigencia fiscal de 2012, por su parte, se estima que para la atención de los efectos de la ola invernal y para impedir la extensión de sus efectos, se necesitarían recursos con cargo al Presupuesto General de la Nación por un valor cercano a los 3.6 billones de pesos, con cargo a los recursos propios de las entidades territoriales, 1.1 billones de pesos y al sector privado, 900 mil millones de pesos.

En la tabla 2 se observan los montos preliminares estimados por sector para las vigencias 2011 y 2012, cuyo valor, con miras a una distribución definitiva, se irá ajustando a medida que se ejecuten los recursos estimados para 2011.

Tabla 2

Recursos para atender la ola invernal

2011-2012

(Millones de pesos)

SECTOR

2011

2012

Vivienda, ciudad y territorio

2.150.783

2.903.791

Agricultura

1.702.952

75.105

Fondo de Adaptación

1.490.000

Transporte

1.098.482

2.288.588

Acción Social

312.130

143.449

Interior y Justicia

266.614

Protección Social

76.838

Educación

143.723

98.867

Minas y Energía

89.792

Defensa y Seguridad

41.549

Hacienda

20.000

Estadísticas

2.019

Ambiente y Desarrollo Sostenible

1.600

Total General

7.468.790

5.586.638

b. Estimativo de los recursos que se esperaba obtener con la enajenación del 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A.

El gobierno estima necesario permitir, no exigir, la venta de hasta el 10% de la participación accionaria. El estimativo sobre el monto de los recursos que se esperarían obtener por la venta de ese porcentaje de la participación de la Nación en Ecopetrol S.A., podría ser

determinado mediante varias metodologías, sin embargo dado que la acción de Ecopetrol se transa en los mercados de valores y en forma preliminar, si se usara como base de estimación el valor de la acción registrado en la Bolsa de Valores de Colombia multiplicado por el número de acciones equivalentes al 10% del capital suscrito y pagado de Ecopetrol S.A., el monto estimado proveniente de la venta del 10% de las acciones, sería del orden de los dieciséis billones y medio de pesos, tomando como valor unitario de la acción, el precio de cierre de la acción en la fecha en que fue expedido el Decreto 4820 de 2010.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional deberá efectuar los estudios correspondientes para determinar cuáles serán las variables que va a utilizar al momento de iniciar el proceso de enajenación en los términos que disponen las normas legales sobre la materia, por lo cual el resultado indicado fue construido de forma hipotética y de ninguna manera se constituye como un resultado final ni definitivo.

c. Cronograma aproximado que se ha previsto para esa venta y cuándo se estima contar con los recursos producto de la misma

El cronograma aproximado que se ha previsto para el proceso de enajenación de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A. corresponde al establecido en la Ley 226 de 1995, que se ilustra en tabla adjunta.<sup>1</sup>

Sin embargo es necesario aclarar que el proceso de venta de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A., se hará mediante enajenaciones parciales conforme a las necesidades de recursos que se establezcan en el tiempo, en el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

d. Razones por las cuales se considera necesario acudir a la enajenación del 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A., sin que los recursos que se espera recaudar pudiesen obtenerse de fuentes alternativas.

La definición de las fuentes para financiar los daños ocasionados por la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, se realizó teniendo en consideración que el país se encontraba ante una situación inminente e imprevisible, pero que no obstante lo anterior, se debía estructurar un plan integral con el cual se garantizara a la población vulnerada que se iban a tomar todas las medidas

tendientes a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos.

Bajo esta premisa, actuó el Gobierno Nacional para atender la emergencia económica, social y ecológica, la cual, si bien, como circunstancia sobreviniente, implicó un cambio drástico en la agenda económica gubernamental, no podía constituirse en una justificación para modificar la estrategia fiscal y la senda de crecimiento que ya estaba planeada. Desde dicho decreto, la estrategia económica de emergencia se plantea de forma articulada: se explica la insuficiencia de los recursos existentes y la necesidad de facultades extraordinarias para crear nuevas fuentes, reorientar las existentes a través de la modificación del presupuesto y destrabar recursos en caja. Concretamente, los considerandos del Decreto 4580 de 2010 presentan la estrategia económica de emergencia de la siguiente manera: el numeral 3.2 explica la insuficiencia de los recursos ordinarios del Sistema de Atención y Prevención de Desastres; el numeral 3.6 argumenta la necesidad de facultades extraordinarias que permitan disponer de nuevos recursos presupuestales; el numeral 3.7, además de establecer la creación de nuevos recursos de carácter tributario, explica la necesidad de otro tipo de recursos como los de capital; el numeral 3.8 explica que el mecanismo de garantía de pago de la deuda autorizada a través de la emergencia deberá realizarse con los recursos tributarios y, finalmente, el numeral 3.9 hace alusión a la necesidad de garantizar que los recursos no permanezcan en caja y que su giro y desembolso se haga contra la ejecución efectiva del proyecto que así lo requiera.

Dado que los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia se produjeron al cierre del año fiscal, el Gobierno Nacional planeó la estrategia económica de reacción en diferentes etapas y con medidas de corto y mediano plazo, comenzando con la priorización y reasignación de recursos no ejecutados del presupuesto nacional de 2010 a través del Decreto 4627 del mismo año, los cuales se destinaron a las medidas más urgentes de atención humanitaria. De hecho, éste fue el primero de los decretos expedidos después de haber sido declarada la emergencia social, con lo cual se logró obtener los recursos de necesidad inmediata destinados a la atención humanitaria a través del Fondo de Calamidades.

En esta misma línea y a través del Decreto 4703 de 2010, la estrategia incluyó medidas que permitieran el uso de recursos atrapados históricamente en Fondos Especiales de la Nación, de forma que además de los recursos no ejecutados dentro del año fiscal, se sumaran a las

fuentes disponibles de corto plazo aquellos recursos de los cuales el Gobierno Nacional no había podido disponer anteriormente en uso de facultades ordinarias. Sin embargo, la medida principal del Decreto 4703 de 2010 fue la autorización de una primera fuente de recursos no ordinaria, relacionada con la adquisición de créditos en el marco de la emergencia.

No obstante, teniendo la facultad para endeudarse, la estrategia económica de emergencia debía contener medidas para honrar los créditos en el futuro, pues de lo contrario los constantes esfuerzos adelantados por el Gobierno con el fin de ajustar sus cuentas fiscales y garantizar la sostenibilidad de sus finanzas, se verían afectados por un efecto adverso de los créditos sobre la estabilidad macroeconómica del país. Por ello, además del endeudamiento, el Gobierno Nacional crea fuentes tributarias y se autoriza la obtención de recursos de capital, a través de la enajenación de una participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A., medidas que fueron adoptadas el 29 de diciembre de 2010 mediante los Decretos 4825 y 4820 respectivamente.

La enajenación de la participación accionaria de la Nación requiere del cumplimiento de varios requisitos y del procedimiento reglado en la Ley 226 de 1995. De esta manera, los recursos de la enajenación parcial de la participación accionaria que la Nación posee en Ecopetrol S.A., se podrían empezar a recaudar en un periodo de tiempo que aproximadamente puede tardar entre 10 a 12 meses. No obstante, el Gobierno Nacional enajenará hasta el 10% de las acciones de conformidad con las necesidades de recursos que se vayan necesitando con el fin de mitigar los efectos adversos generados con ocasión del fenómeno de la Niña, velando porque los demás recursos sean aplicados en debida forma y propendiendo por un manejo integral de todas las fuentes lo que se traduce en el crecimiento sostenido de la economía.

Sin embargo, los efectos financieros de la venta no son postergados hasta que ésta se realice, sino que empiezan a surtirse de manera inmediata, desde la expedición misma del decreto, por las siguientes razones.

El Decreto 4820 de 2010 se expidió con el fin de autorizar la venta de un porcentaje de la empresa Ecopetrol para que con los recursos de la enajenación se atiendan los créditos puente, se empiece de manera inmediata a realizar la planeación de las obras y se financien

planes de recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura dañada a causa del fenómeno de la Niña sin lo cual los habitantes de las zonas afectadas no pueden ejercer o disfrutar de sus derechos constitucionales.

La autorización de vender hasta un 10% de la participación de la Nación en ECOPEPETROL es la pieza esencial sin la cual es imposible responder a la crisis generada por el fenómeno de la Niña. Se reiteran en relación con este punto las consideraciones que ya habían sido presentadas por la Secretaría Jurídica de la Presidencia en su intervención ante la Corte y que se reseñarán más adelante.

## V. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS

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

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, mediante escrito radicado el 11 de febrero de 2011, intervino para solicitar que se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo Número 4820 de 2010, “Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la nación en Ecopetrol”, dado que, en su criterio, el mismo cumple con todas las exigencias previstas en la Constitución y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

1.1. Expresa que, en lo que respecta a los requisitos formales, el decreto fue expedido por el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, en cumplimiento de sus facultades constitucionales y legales, fue dictado durante el límite temporal establecido en el artículo 1° del Decreto 4580 de 2010 y fue oportunamente remitido a la Corte Constitucional para su revisión.

1.2. Agrega que, de otro lado, el Decreto 4820 de 2010 tiene una relación de conexidad directa y específica con las causas que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia y tiene como finalidad, de manera directa y específica, evitar la extensión de sus efectos. Expresa que las medidas adoptadas en el mencionado decreto son necesarias, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico; son idóneas para perseguir el fin buscado y respetan el criterio de la proporcionalidad. Adicionalmente, señala que tales medidas se encuentran motivadas de manera expresa y cuidadosa y no desconocen derechos ni libertades fundamentales, sino que, por el contrario, buscan protegerlos mediante la financiación de la reconstrucción de la

infraestructura indispensable para que los habitantes de las zonas afectadas por el fenómeno de la Niña puedan ejercer y gozar de sus derechos. Concluye puntualizando que las medidas adoptadas en el decreto no interrumpen ni alteran el funcionamiento de las ramas del poder público.

Para desarrollar las anteriores consideraciones sobre la materialidad del decreto, la interviniente, después de hacer un recuento sobre los antecedentes de la declaratoria del Estado de Emergencia, hace una presentación sobre el objeto esencial de la venta de un porcentaje de las acciones de Ecopetrol y sobre su importancia en el contexto del estado de emergencia.

Sobre este último particular manifiesta que la autorización de vender hasta un 10% de la participación de la Nación en Ecopetrol es la pieza esencial sin la cual es imposible responder a la crisis generada por el fenómeno de la Niña, en la medida en que los recursos de la enajenación permiten que se garanticen los créditos puente y que se empiece de manera inmediata la planeación de las obras y se financien planes de recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura afectada.

Señala que es posible destacar cuatro elementos en el decreto:

En primer lugar, dice, se expidió a finales del mes de diciembre de 2010, cuando se había realizado un primer estimativo de la cuantía de los recursos requeridos. Eso permitió, prosigue, a) respaldar los créditos puente autorizados mediante Decreto 4703 de 2010, de manera que a los ingresos tributarios se sumara un ingreso específico proveniente de recursos de capital; b) Asegurar la financiación sin la cual no sería posible iniciar de manera inmediata la planeación de proyectos de la envergadura necesaria para hacer frente a los estragos del fenómeno de la Niña, y c) empezar a estructurar los proyectos para que su diseño e implementación se cumplan a la mayor brevedad.

Un segundo elemento relevante, en criterio de la interviniente, es el hecho de que se ha previsto que los recursos se transfieran, de manera gradual, al ritmo de las necesidades, al Fondo de Adaptación, a cuyo cargo está la tarea de planear estructurar y canalizar los recursos hacia los proyectos prioritarios para atender la emergencia.

El tercer elemento es que el decreto no ordena la venta sino que simplemente la autoriza

hasta un tope, lo cual le permite el Ejecutivo ordenar el flujo de recursos provenientes de distintas fuentes.

Finalmente, como cuarto elemento, se señala que la venta se realizará dentro del marco legal vigente, sin que se haya previsto un procedimiento distinto al fijado en las leyes ordinarias.

Después de anotar, como consideración previa, que, para la exposición sobre la constitucionalidad material del Decreto 4820 de 2010, se asume la constitucionalidad del decreto declaratorio de la emergencia, sobre el cual todavía no hay pronunciamiento de la Corte, la interviniente se refiere a los criterios constitucionales de evaluación de las medidas consignadas en el Decreto 4820 de 2010.

#### 1.2.1. Consideración de los criterios de conexidad y de finalidad

Sobre el particular expresa que existe una conexidad estrecha de la autorización de la venta de un porcentaje de la participación de la Nación en Ecopetrol con la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Agrega que la finalidad específica de los recursos, a través del Fondo de Adaptación, es financiar las obras de infraestructura afectadas por el fenómeno de La Niña, y, por consiguiente, están orientados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

#### 1.2.2. En relación con la necesidad de la medida, la interviniente expresa que este aspecto tiene dos dimensiones, una jurídica y una fáctica.

En cuanto a la necesidad jurídica del Decreto 4820 de 2010, señala que se precisaba de una norma de rango legal, tanto para autorizar la enajenación de las acciones, como para asegurar la destinación de los recursos obtenidos de la venta a la solución de los problemas directa y específicamente derivados del fenómeno de La Niña.

Sobre la necesidad fáctica de la autorización de la venta parcial de acciones de la Nación en Ecopetrol, expresa que la misma está asociada con la posibilidad obtener recursos de capital que permitan financiar obras de infraestructura de distinta índole, pero de gran envergadura, para hacer frente a la magnitud de la tragedia, reduciendo la incertidumbre sobre los

recursos efectivamente disponibles.

Después de destacar la magnitud de la tragedia, expresa que de conformidad con un informe preliminar del Departamento Nacional de Planeación, los recursos necesarios para prestar ayuda humanitaria, rehabilitación y reconstrucción, podrían superar los 30 billones de pesos<sup>2</sup>, que se discriminarían así: \$2,7 billones para la fase 1 'Atención Humanitaria de Emergencia' a ser ejecutada en 2011;\$6 billones para la fase 2 'Rehabilitación', a ser ejecutada entre el 2011 y 2014 y \$21,4 billones para la fase 3 'Reconstrucción y Mitigación de Riesgos', a ser ejecutada en el largo plazo con la posibilidad de extenderse hasta el año 2018.

1.3. Se refiere luego al hecho de que la falta de certeza sobre los recursos requeridos conduce al Gobierno a aprovisionar los recursos que estén a su alcance para atender las necesidades de los afectados y de la sociedad en general. Dicha provisión debe servir, por lo menos, para iniciar las obras requeridas de acuerdo con el estimativo preliminar, pero también debe tener en cuenta la probabilidad de repetición de un fenómeno semejante o mayor, dado que la realidad climatológica hace pensar que el episodio de precipitaciones desbordadas del año pasado puede repetirse el año que viene, en magnitudes superiores o equivalentes, y así sucesivamente.

Expresa que es claro que la respuesta a la situación no puede limitarse a la adopción de soluciones humanitarias, asistenciales o paliativas que simplemente devuelvan la tranquilidad a los damnificados. Los retos impuestos por un ciclo climatológico de impactos extraordinarios obligan al Estado a ofrecer soluciones de fondo, duraderas, sólidas, que garanticen que las estructuras del país soporten el embate de peores inviernos.

Los riesgos evidentes de niveles tan elevados de precipitaciones no se enfrentan con recursos usualmente apropiados para la atención de calamidades ordinarias, sino que requiere de inversiones de una magnitud también mayor, que se correspondan con la envergadura de la tragedia y con el imperativo de impedir que esta se vuelva a repetir.

Expresa que las anteriores consideraciones exigen acudir a una nueva perspectiva para hacerle frente a la tragedia, que el Gobierno ha asociado con el concepto de Adaptación, sobre el cual se erige el Fondo de Adaptación al cual se le girarán los recursos provenientes de la venta de acciones de Ecopetrol. Agrega que dicho concepto fue incorporado al lenguaje

científico desde hace algunos años y que conforme al mismo el impacto producido por las variaciones medioambientales debe enfrentarse con dos tipos de respuestas: las de mitigación y las de adaptación.

En ese contexto, la incorporación del concepto de Adaptación al plan de recuperación de las zonas afectadas por el fenómeno de la Niña no sólo parece ser conveniente, sino necesaria para evitar la repetición de los estragos y proteger de manera efectiva a los habitantes de las zonas devastadas y expuestas a nuevos impactos nocivos cuando aumenten los niveles de pluviosidad.

Si el ciclo ecológico escapa al control de las autoridades, los esfuerzos preventivos deben redoblar para impedir que sus efectos vuelvan a ser devastadores. Por ello el concepto de “impedir la extensión de los efectos” al cual alude la Constitución, no puede limitarse, en el caso concreto, a la rehabilitación de lo deteriorado o inhabilitado. Es indispensable construir y reconstruir, desde una perspectiva ecológica, con un enfoque de adaptación a las nuevas fuerzas de la naturaleza, así ello signifique una mayor inversión de recursos.

Señala, por otra parte, que la recuperación y adaptación de las estructuras afectadas por el invierno debe procurar el restablecimiento de las condiciones necesarias para que los habitantes del territorio nacional ejerzan plenamente sus derechos constitucionales y que para ello es preciso financiar las obras que permitan reconstruir las zonas devastadas de tal manera que se brinde una solución duradera a la crisis pero también de tal forma que se impida que fenómenos de alta pluviosidad vuelvan a producir estragos semejantes o mayores, es decir, soluciones definitivas, serias y sólidas que garanticen que esto no se vuelva a repetir.

En ese contexto alude a la insuficiencia de los recursos requeridos para la atención de desastres frente a los objetivos del Fondo de Adaptación, para puntualizar que el marco fiscal ordinario diseñado por el Gobierno Nacional contempla dentro de las previsiones de gasto un rubro destinado a la atención de emergencias ordinarias. No obstante, la perspectiva de gasto fiscal fue superada el año pasado por la magnitud de la tragedia, lo que implica que los recursos asignados por ese marco se hayan vuelto insuficientes para atender esta crisis.

Después de hacer un recuento de los recursos ordinarios disponibles, en cuantía de \$559.738 millones, y de los recursos asignados en el mes de diciembre, del orden del billón de pesos,

expresa que, aunque se entiende que las adiciones presupuestales autorizadas con ocasión del fenómeno de La Niña vinculan la ejecución de dichos recursos a este desastre particular, dicha ejecución sigue asociada a la prestación de atención humanitaria y a la asistencia en la situación de emergencia tras la crisis más aguda.

En ese contexto, indica, el Fondo Adaptación, al cual deben transferirse los recursos obtenidos con la enajenación de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, requiere de una inyección de capital importante que le permita poner en marcha sus objetivos de mayor alcance reconstructivo y constructivo de la infraestructura exclusivamente en las zonas afectadas.

Recuerda que la misión básica del Fondo Adaptación se orienta a (i) promover de manera inmediata las acciones necesarias para solucionar los estragos ocasionados por el fenómeno de la Niña, y, (ii) impedir la extensión de los efectos y evitar que las víctimas sigan condenadas a sufrir año tras año los perjuicios provocados por altos niveles de precipitación. De ahí que el objeto esencial del Fondo sea ofrecer soluciones duraderas a las víctimas, que las protejan “en lo sucesivo” y “definitivamente” de “las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo” con ocasión del fenómeno de la Niña.

1.4. Por otro lado expresa que la autorización de venta de acciones de Ecopetrol no obliga a vender el 10% del equivalente al capital suscrito y pagado de la empresa. El Decreto 4820 de 2010 contiene una autorización y no una obligación de vender un porcentaje de la propiedad accionaria de la Nación en Ecopetrol. Además, establece un tope, que el gobierno debe respetar. En este sentido, la norma incluye un elemento de dosificación de la enajenación de las acciones que permite acompañar la obtención de recursos con las necesidades públicas derivadas de la emergencia. Esta medida de prudencia satisface el requisito de necesidad, así como el de proporcionalidad, porque permite mantener el balance entre los fines perseguidos y los medios requeridos para alcanzarlos.

Añade que, teniendo en cuenta que el proceso de enajenación de la propiedad accionaria de Ecopetrol debe pasar por un procedimiento técnico de valoración de la empresa y de las acciones, y por un trámite que garantice la oferta pública y democrática de las mismas, resulta evidente que el monto total de los recursos que pueden obtenerse de esta enajenación no puede determinarse exactamente en esta etapa procedimental. De allí que el

Gobierno haya decidido, mediante decreto de emergencia económica, autorizar hasta por un monto no superior al 10%, la venta de la propiedad accionaria de la Nación en la empresa, con lo cual no se comprometió a vender un porcentaje fijo de acciones, sino a evaluar el monto de esos recursos, tal como vaya resultando de los análisis técnicos, en contraste con las necesidades requeridas para recuperar al país del desastre ocasionado por la Niña.

Tal decisión es una medida necesaria de prudencia para equilibrar dos conceptos que en este momento resulta imposible cuantificar con exactitud: los daños producidos por el invierno y los recursos que se obtendrán de la venta de las acciones de Ecopetrol.

La norma en este sentido también satisface el principio de necesidad de que habla la Carta Política.

1.5. Se refiere luego la interviniente a los márgenes de apreciación y de configuración del Ejecutivo en la decisión de vender y agilizar la venta de Ecopetrol, aspecto sobre el cual señala que en ejercicio de las competencias que le confiere el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno conserva un margen de apreciación importante para determinar cuántos recursos se necesitan para afrontar una crisis y cuáles medidas pueden conducir a la obtención de dichos recursos.

Según la jurisprudencia constitucional, las funciones asignadas al Ejecutivo le permiten tener un conocimiento directo de las necesidades que surgen de la emergencia, lo que a su vez le permite determinar los mecanismos más convenientes para afrontar la crisis.

En el caso concreto, la decisión de permitir la enajenación de un porcentaje de acciones de la Nación en Ecopetrol había sido planteada por el Ejecutivo antes de la devastación producida por el fenómeno de La Niña. En efecto, el 1° de diciembre de 2010 el Gobierno radicó ante el Senado un proyecto de contenido similar al texto que hoy hace parte del Decreto 4820 de 2010. Este proyecto de ley, dispone en su artículo primero la enajenación de la participación accionaria de la Nación “en Ecopetrol S. A. hasta por el equivalente al diez por ciento (10%) del capital suscrito y pagado de la empresa, garantizando que la Nación conserve como mínimo la propiedad del setenta por ciento (70%) de las acciones en circulación con derecho a voto de Ecopetrol S.A.”

No obstante, con ocasión del fenómeno de la Niña, de las inundaciones, de la considerable

pérdida de vidas y bienes y de los estragos a la infraestructura nacional, el Gobierno decidió autorizar por decreto legislativo la venta de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol hasta el 10%. Esto, no con el fin de evitar el trámite en el Congreso, como se ha dicho por algunos, sino con el propósito de activar un mecanismo de financiación idóneo que le permitiera hacer frente al desastre que se estaba produciendo.

Esta circunstancia no afecta, sin embargo, la constitucionalidad del decreto que ahora se estudia, pues la presentación del proyecto de ley en el Congreso se hizo antes de la declaración de emergencia económica. Fue debido a la magnitud de la tragedia, a las necesidades sobrevinientes e inesperadas, que el Ejecutivo decidió acudir al estado de emergencia no solo para autorizar la venta, sino para lograr varios objetivos que de otro modo habría sido imposible lograr. Estos objetivos son los derivados de los elementos esenciales del Decreto 4820, el cual lejos de limitarse a reproducir el texto del proyecto de ley adoptó la decisión de cambiar sustancialmente el fin buscado por dicha venta de tal forma que se pudieran financiar las obras requeridas en las zonas devastadas por el fenómeno de la Niña y se establecieran condiciones estrictas para el desembolso de los recursos obtenidos.

Cabe subrayar que la garantía de que esta decisión sería aprovechada para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos reside, claramente, en el artículo 2o del Decreto 4820 de 2010, que ordena que los recursos que se perciban por concepto de la venta de las acciones de Ecopetrol sean destinados de manera exclusiva a la atención de la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Esto es reforzado por las disposiciones que limitan el ámbito del Fondo Adaptación, al cual deben ser transferidos los recursos obtenidos por la venta mencionada, exclusivamente a obras dirigidas a atender los estragos ocasionados a la infraestructura por el fenómeno de la Niña, como ya se anotó.

Así las cosas, el hecho de que la medida que ahora se estudia hubiera sido presentada -no igual sino con varias diferencias significativas- ante el Congreso en época de normalidad no desvirtúa su legitimidad constitucional, pues fueron las circunstancias fácticas -la gravedad de la crisis-, las que hicieron que el Ejecutivo adoptara una norma de emergencia, modificara la finalidad de su objeto, le asignara una orientación directa y específica para responder a la emergencia, y responsabilizara a un fondo especial de su adecuada, ordenada y coordinada ejecución exclusivamente para dar soluciones duraderas a los problemas de infraestructura

derivados del fenómeno de la Niña, todos estos aspectos que por supuesto no se encontraban en el proyecto de ley.

Es claro que la decisión de adoptar en el marco de la emergencia económica una medida que se proyectaba en tiempos de normalidad obedece a la premura misma de la emergencia y a que, de darse trámite completo al proyecto en el Congreso, ninguno de los elementos esenciales de tipo financiero mencionados antes se habría logrado. No se habrían podido, en la magnitud y oportunidad requeridas, respaldar los créditos puente autorizados en el Decreto 4703 de 2010; habría sido imposible asegurar a los responsables de los proyectos para reconstruir la infraestructura destruida o inservible, que la Nación cuenta con recursos suficientes que serán destinados de manera directa, específica y exclusiva a financiar las obras requeridas por la emergencia - no a otros fines puesto que constitucionalmente estos recursos están atados a solucionar la crisis provocada por la calamidad pública -, y mucho menos se habría podido empezar a estructurar los proyectos de infraestructura para que su diseño e implementación se haga a la mayor brevedad. Como ya se anotó, estas acciones solo se pueden iniciar si existe una norma cierta, clara y vigente que les otorgue sustento. La eventual aprobación de un proyecto de ley en el futuro es manifiestamente insuficiente tanto en el plano jurídico como en el plano financiero. En el plano jurídico porque los recursos obtenidos de una venta ordinaria de acciones no tienen destinación específica, como sí la tienen los recursos que ingresan en virtud de un decreto de emergencia. En el plano financiero porque las decisiones de financiación requieren de una base cierta y confiable previa, es decir, anterior a la contratación de las deudas, anterior a los compromisos con los responsables de las obras y anterior a la estructuración de los proyectos.

Manifiesta que estos dos planos se sintetizan en que la decisión de expedir el Decreto 4820 obedeció a la necesidad de sujetar la ejecución de ese gasto a la financiación de las necesidades generadas por el fenómeno de la Niña, de manera exclusiva y específica. El proyecto inicial no proyectaba, ni podía hacerlo, ninguna destinación específica a los recursos obtenidos de la venta de las acciones. No obstante, la catástrofe sobreviniente obligó a cambiar las prioridades de gasto, las perspectivas de financiación sostenible de obras muy cuantiosas y a dedicar los recursos obtenidos a la reconstrucción de los daños producidos por La Niña.

1.6. Para la interviniente, las razones expuestas no sólo muestran que el Decreto 4820 de

2010 es necesario para que el Gobierno afronte la crisis ocasionada por la Niña y evite que el desastre vuelva a ocurrir, sino que demuestran que se trata de una medida proporcional a la gravedad de los hechos, teniendo en cuenta que la decisión contenida en el decreto no sobrepasa injustificadamente las necesidades requeridas por la emergencia.

Puntualiza que la magnitud de los recursos que se pretenden obtener de la venta de las acciones es concordante con la cuantía de los gastos que requiere la emergencia y que dichos gastos son proporcionales a la dimensión de los daños. En últimas existe una relación de correspondencia de magnitudes entre la tragedia, los daños que deben repararse y los recursos que se necesitan para enmendarlos.

Según lo indica el informe del DNP, ya citado, la atención de esta emergencia pretende financiarse de manera inmediata con recursos provenientes del crédito público, que se contratan para generar liquidez y garantizar el flujo constante de recursos hacia los fondos de emergencia y recuperación. Además, con fuentes tributarias y otras “fuentes que se obtengan para atender la emergencia.”

En cuanto a lo primero, el Gobierno decidió activar el contrato que suscribió el 11 de junio de 2009 con el Banco Mundial, denominado “DisasterRisk Management Development Policy Loan” y que garantiza una fuente ágil de recursos para atender calamidades naturales. La declaración de situación de Desastre Nacional, que hizo el Presidente de la República mediante Decreto 4579 del 7 de diciembre de 2010 permitió activar dichos recursos con destino al Fondo Nacional de Calamidades. Adicionalmente, el Ejecutivo decidió aportar, a título de “otros recursos del Tesoro” un total de quince mil ciento cinco millones de pesos producto de endeudamiento interno, TES clase B, con el fin de financiar la emergencia, a lo cual se suma el crédito suscrito con el Banco Internacional de Reconstrucción y fomento - BIRF- por valor de ciento cincuenta millones de dólares.

En esta línea, el Decreto Legislativo Número 4703 de 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”, adoptó medidas que autorizan a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público- para realizar operaciones de crédito público, en la cuantía requerida para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, simplificar los requisitos de perfeccionamiento de tales contratos,

establecer garantías y contragarantías, y señalar que su destinación es para solucionar en forma inmediata la crisis, además de normas que permitirán que la deuda sea servida con los recursos tributarios recaudados en virtud de las medidas dictadas con fundamento en la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Con la expedición del Decreto 4703 de 2010, se busca autorizar a la Nación para que gestione y celebre rápidamente operaciones de crédito público interno y externo, o asimiladas y conexas a éstas, en la cuantía requerida para conjurar de forma inmediata la crisis y evitar la extensión de los efectos causados por el fenómeno de la Niña. La celebración de las operaciones descritas, permitirá al Gobierno Nacional la obtención inmediata de los recursos necesarios para financiar las fases establecidas en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 4580 de 2010, mientras se recaudan las demás fuentes de financiación. Es una medida para inyectar cierta liquidez a las arcas públicas de manera que se pueda dar una atención rápida a la crisis. La venta de acciones en Ecopetrol respalda esta operación de endeudamiento.

Es importante señalar que los recursos obtenidos de las operaciones que se celebren acudiendo al marco normativo expedido por el Decreto sólo podrán ser destinados a la financiación de las fases contempladas en la emergencia.

En cuanto a los ingresos tributarios ordinarios, los recursos que en la actualidad se perciben por recaudo, no resultan suficientes para atender las consecuencias generadas por la emergencia, toda vez que, estos ingresos ya se encontraban destinados a cubrir otras obligaciones de la Nación y los daños generados en la población han sido incalculables, imprevistos y extraordinarios.

En atención a ese hecho, el Ejecutivo dictó el Decreto 4825 de 2010, por el cual creó el impuesto al patrimonio para la conjuración y prevención de la extensión de los efectos del estado de emergencia. Mediante dicha carga tributaria, el Ejecutivo decidió gravar a las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho, contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta, que poseyeran una riqueza a 1° de enero del año 2011, cuyo valor sea igual o superior a mil millones de pesos e inferior a tres mil millones de pesos.

En el mismo decreto el Gobierno creó una sobretasa al impuesto del patrimonio y dispuso, en su artículo 12, que los “recursos que se obtengan con ocasión de los nuevos ingresos a que

se refiere este 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, al Fondo de Adaptación o a los organismos ejecutores que corresponda, en la medida en que su ejecución vaya siendo requerida para atender las necesidades de la emergencia declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, previo cumplimiento de los requisitos que el Gobierno Nacional establezca para tal fin”.

Según informes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, basados en informes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Gobierno espera recaudar algo más de setecientos mil millones de pesos por esta vía, lo que, evidentemente, colabora con la financiación de los gastos requeridos para la reconstrucción, pero es insuficiente en sí mismo para atender toda la emergencia. A ello habría que agregar los \$ 2.610.469 millones adicionales por concepto de la sobretasa al impuesto.

De todo lo anterior se deduce que junto con la venta de las acciones de la Nación en Ecopetrol, el Gobierno ha querido sincronizar las distintas fuentes de financiación con el fin de dar una solución integral a la calamidad pública. Esto para mostrar que si bien la alternativa propuesta por el decreto no es por sí misma suficiente para solucionar esta emergencia, es proporcionada al fin propuesto. Es un elemento crucial y determinante del programa de reconstrucción previsto por el Gobierno para atender una tragedia de magnitudes inusitadas que requiere inversiones igualmente elevadas, por lo cual los ingresos deben ser proporcionales a la gravedad de la emergencia. Esto se logra, en parte, y según el margen de apreciación que le compete al Gobierno, con la autorización de vender hasta un 10% de la participación de la nación en Ecopetrol.

1.7. Después del anterior análisis global del Decreto, la interviniente hace una breve referencia a cada una de las disposiciones que lo integran, para concluir que, aplicando los criterios desarrollados en la primera parte, es posible concluir a que las mismas se ajustan a la Constitución.

## 2. Ministerio de Minas y Energía

Obrando a través de apoderado, el Ministerio de Minas y Energía intervino para solicitar que se declare la exequibilidad del Decreto 4820 de 2010.

Expresa que desde el punto de vista formal el decreto cumplió con todos los requisitos constitucionales y legales. Hace luego un examen de fondo, dentro del cual destaca que se satisfacen los principios de necesidad, finalidad y conexidad, proporcionalidad y no discriminación, según se sintetiza a continuación.

En cuanto a la necesidad, expresa que la gravedad de las inundaciones ocasionadas por la ola invernal superó la capacidad ordinaria del Estado para hacerle frente, tanto por la insuficiencia de los recursos, como de las funciones legales del ejecutivo, frente al imperativo de adoptar las medidas orientadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

La enajenación parcial de la participación accionaria del Estado en Ecopetrol es una fuente importante de recursos para financiar esas actividades extraordinarias.

En relación con la finalidad y la conexidad, manifiesta que la medida está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. Agrega que la venta de las acciones de Ecopetrol se realiza en el contexto de la cláusula del Estado Social de Derecho y en consonancia con los fines del Estado, y es la materialización de un derecho de los accionistas y que no obstante la situación de excepción, en este caso se observará el procedimiento legal para la enajenación.

Manifiesta que la medida es proporcionada porque corresponde a la gravedad de los hechos y no excede lo necesario para generar acciones coordinadas tendientes a conjurar la crisis y procurar la rehabilitación y recuperación de las zonas afectadas por el desastre natural de dimensiones extraordinarias. Destaca que el mismo decreto limita la utilización de los recursos producto de la enajenación de las acciones a la financiación de la inversión necesaria para atender la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura que se requiera con ocasión del fenómeno de la Niña y para impedir la extensión de sus efectos.

## VI. INTERVENCIONES CIUDADANAS

### 1. Andrés de Zubiría Samper

Este interviniente considera que el Decreto 4820 de 2010 vulnera los artículos 1, 2, 60 y 215

de la Constitución.

Expresa que al autorizar la venta de una participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, el Decreto desconoce la cláusula del Estado Social de Derecho, ya que esa empresa es el principal activo económico público y su venta no tiene relación de conexidad con las causas que originaron el estado de emergencia.

Agrega que el gobierno tiene distintas alternativas para financiar las obras que requiere la emergencia.

Prosigue señalando que también se desconocen los fines esenciales del Estado, porque la venta que se autoriza no sirve a la comunidad, ni promueve el interés general, sino que va en contravía con esos objetivos, al autorizar una privatización disfrazada.

También, en su criterio, se desconoce el deber de promover el acceso a la propiedad.

Para concluir, expresa que se han desconocido los límites jurídicos del Estado de Emergencia, por cuanto la venta de Ecopetrol no tiene relación de causalidad alguna con la declaratoria de la emergencia, que obedeció a la agudización de las lluvias en el país.

## 2. Jorge Enrique Robledo Castillo

Mediante escrito radicado en la Corte el 10 de febrero de 2011, el Senador Jorge Enrique Robledo intervino en el proceso para señalar que, en su concepto, la norma que se revisa, por la cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, es inconstitucional, porque no cumple con los requisitos constitucionales y legales, particularmente, porque la medida no tiene el nivel de urgencia que haga viable su adopción por la vía de las facultades excepcionales.

La intervención se estructura alrededor de dos cargos, así:

2.1. No existe urgencia para enajenar el 10% de la participación accionaria del Estado en Ecopetrol S.A., ni su disposición sirve para conjurar una crisis, ni disminuir sus efectos.

Después de señalar que, por virtud de los estados de excepción, el ejecutivo queda revestido de facultades para expedir normas con fuerza de ley, lo cual, en la medida en que implica

una ruptura del principio de separación de poderes contenido en la Constitución, está sometido a limitaciones constitucionales y legales, que han sido ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia, el interviniente se refiere a la necesidad de que las medidas adoptadas sean urgentes y estén llamadas a aplicarse de manera inmediata.

Agrega que la finalidad de los estados de excepción es atender una crisis con prontitud y que la habilitación al ejecutivo para expedir normas con fuerza de ley reside en el hecho de que la urgencia de las medidas requeridas justifica evitar su trámite a través del Congreso de la República. Por el contrario, prosigue, si una medida no va a hacerse efectiva de manera inmediata, el gobierno no puede adoptarla por medio de un decreto legislativo, sino que debe acudir a las vías ordinarias. No hacerlo así, expresa, desconoce el principio de separación de los poderes, lo cual resulta particularmente grave en este caso, puesto que se estaría usurpando una competencia del Congreso, "... principal órgano de representación popular, donde tienen asiento los representantes de todos los sectores sociales y políticos, particularmente los de oposición."

En ese contexto, para el interviniente, es inconstitucional un decreto que se expide en ejercicio de las facultades derivadas de un estado de excepción, cuando su aplicación no tiene carácter urgente y cuando está previsto que transcurran meses o años entre el momento de la expedición y el de su aplicación. En ese caso no puede pretenderse que la medida esté orientada, según el imperativo constitucional, a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Añade que, de ordinario, es una competencia del Congreso autorizar la enajenación de bienes nacionales. Razón por la cual, para determinar la constitucionalidad del Decreto 4820 de 2010, a juicio del interviniente, la Corte deberá tener en cuenta la fecha en que se hará efectiva la enajenación de las acciones, puesto que si ello ocurre varios meses después de la expedición del decreto, no se cumpliría con el requisito de la urgencia, ni cabría afirmar que tiene por objeto, exclusivamente, conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Con base en las anteriores premisas prosigue advirtiendo que de las declaraciones del ejecutivo, tomadas de distintos medios de prensa, se desprende que la venta de las acciones no servirá para atender, en el corto plazo, la emergencia presentada por la ola invernal.

A ese efecto señala que, de acuerdo con declaraciones del Ministro de Hacienda, la venta de

las acciones se produciría entre el 2011 y el 2014, y que para el año 2011 sólo se vendería entre el 1 y el 2% de la participación accionaria. Estas aseveraciones, en criterio del interviniente, desvirtúan la necesidad de decretar la venta de las acciones por la vía de la emergencia económica, porque la misma no es urgente.

Si el plazo previsto para la inversión de los recursos se extiende hasta el año 2014, es claro que el Ejecutivo tenía el tiempo para tramitar el proyecto de ley que, con el mismo objeto, ya había sido presentado al Congreso antes de decretar la emergencia.

Pone de presente, además, que el Viceministro de Hacienda expresó que la venta de las acciones prevista para el 2011 no saldrá en el primer trimestre del año.

Insiste en que, dado que no es urgente, la venta de las acciones podría haberse tramitado en el Congreso el año pasado o haberse incluido en las sesiones extraordinarias convocadas para comienzos del año 2011.

2.2. El Decreto Legislativo 4820 de 2010 no contiene un conjunto de consideraciones que demuestren la necesidad, conexidad y pertinencia de la decisión que se adopta y su relación con la solución de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

Expresa el interviniente que, de acuerdo con el principio de necesidad desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es preciso mostrar que existen motivos suficientes para concluir que la medida adoptada era necesaria para conjurar los efectos de la emergencia. Para sustentar su posición, cita el siguiente aparte de la Sentencia C-172 de 2009, conforme al cual el principio de necesidad “impone al ejecutivo una condición adicional a las tres anteriores: 4) la justificación claramente razonada de la necesidad de cada una de las medidas adoptadas para alcanzar los fines de la declaratoria del estado de excepción correspondiente. Se trata de una carga de la argumentación en cabeza del Gobierno para que sustente con razones claras y objetivas por qué adoptó determinadas medidas y por qué dichas medidas son indispensables para enfrentar los factores que dieron lugar a declarar el estado de excepcionalidad<sup>3</sup>”.

Añade que el decreto 4820 de 2010 no cumple con ese requisito, porque no expone los motivos por los cuales es necesario enajenar el 10% de la propiedad de la Nación en Ecopetrol, en la medida en que se limita a señalar que los recursos son insuficientes y que,

por lo mismo se hace necesario autorizar la venta para obtener los recursos requeridos para "... recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura que se requiera con ocasión del fenómeno de la Niña".

En criterio del interviniente, habría sido necesario que el decreto indicara cuantos son los recursos que se requieren para la reconstrucción, cuáles son las fuentes alternativas de financiamiento y por qué, en ese contexto, era necesario autorizar la venta de Ecopetrol. De este modo, la medida no se encuentra debidamente justificada. En concreto, añade, el gobierno no explicó por qué no son suficientes otras medidas adoptadas en el marco de la emergencia económica, como la modificación del presupuesto de 2010, las transferencias del sector eléctrico y la autorización de endeudamiento, medidas que transfieren 3,5 billones de pesos al fondo de calamidades y 694 mil millones al fondo de adaptación.

### 3. Germán Alfredo Osman Mantilla

El ciudadano Germán Alfredo Osman Mantilla, Presidente de la Unión Sindical Obrera, presentó escrito en el que solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 4820 de 2010, porque el mismo no sólo es inconveniente, sino que no cumple con los requisitos consagrados en la Constitución y en la ley, y continúa en la vía de privatizar uno de los activos más estratégicos que tiene el Estado colombiano. La medida no reviste urgencia en relación con la atención humanitaria desplegada por el gobierno a raíz de la emergencia invernal, y por tanto, debe ser tramitada en forma ordinaria, como se había empezado a hacer en diciembre pasado.

De manera preliminar, el interviniente presenta un conjunto de consideraciones sobre la inconveniencia de la venta de ese porcentaje de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol.

A continuación, expresa que la venta de las acciones de Ecopetrol no tiene la urgencia que se exige para que la misma pueda disponerse por la vía de la emergencia económica.

### 4. Juan Manuel Mendoza Quiñonez

El ciudadano Juan Manuel Mendoza Quiñonez radicó escrito en el que hace algunas consideraciones para que sean tenidas en cuenta por la Corte en el análisis de la

constitucionalidad de los decretos expedidos al amparo de la emergencia económica.

#### 5. Miguel Ángel Enciso Pava

El ciudadano Miguel Ángel Enciso Pava intervino para solicitar que se declare la inexecutable del Decreto 4820, porque a través del mismo el Presidente de la República hizo un uso indebido de la función legislativa.

Para este interviniente, en la medida en que, de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución, corresponde al legislador conceder autorizaciones al gobierno para enajenar los bienes nacionales, no se puede disponer la enajenación de tales bienes mediante decretos legislativos expedidos al amparo de la emergencia económica. Las funciones legislativas del gobierno dentro del marco del artículo 215 de la Constitución, agrega, no se extienden hasta comprender aquellas que, de manera expresa, la Constitución, en el artículo 150, le atribuye al Congreso de la República, a menos que la Constitución de manera también expresa, lo disponga, así como en el caso de la posibilidad de decretar impuestos.

Como dentro del régimen de los estados de excepción no hay norma que de manera expresa habilite al gobierno para enajenar los bienes de la Nación, es claro que al disponerlo así, el decreto objeto de análisis comporta un indebido ejercicio de la función legislativa.

#### 6. Otras intervenciones

De manera extemporánea, el ciudadano Hernán Robles Villa radicó escrito en el que hace algunas consideraciones para que sean tenidas en cuenta por la Corte en el análisis de la constitucionalidad de los decretos expedidos al amparo de la emergencia económica.

#### VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, mediante concepto No. 5100 recibido el 24 de febrero de los corrientes, solicitó a la Corte declarar executable el Decreto Legislativo 4820 de 2010, "Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la Nación en ECOPETROL S.A.", bajo el entendido de que: a) los recursos deben tener un manejo contable separado; b) la venta se debe hacer mediante enajenaciones parciales, según las necesidades reales de cada momento y c) en el proceso de enajenación se debe aplicar de manera directa lo dispuesto en la Ley 1118 de 2006 y la Ley 226 de 1995

en lo que corresponda.

Desde el punto de vista formal, la Vista Fiscal expresa que el Decreto Legislativo 4820 de 2010, "Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la Nación en ECOPETROL S.A.", se dictó el 29 de diciembre de 2010, con base en las facultades establecidas en el artículo 215 de la Carta, dentro del estado de emergencia declarado por el Decreto 4580 de 2010, y está firmado por el Presidente de la República y por todos sus ministros. Este decreto se publicó en el Diario Oficial 47.937 del 29 de diciembre de 2010 y se radicó en la Corte el 11 de enero de 2011, es decir, al día hábil siguiente de su expedición, teniendo en cuenta la vacancia judicial, como lo prescribe el parágrafo del artículo 215 Superior. En sus considerandos, en correlación expresa con la norma que declaró el estado de emergencia, el decreto señala la enajenación parcial de la participación accionaria de la Nación en ECOPETROL S.A., con las condiciones legales requeridas al respecto, como parte de la solución ante la insuficiencia de los recursos para atender los efectos de la ola invernal y la necesidad de adoptar las medidas y construir las obras requeridas para impedir definitivamente la prolongación de esta situación, con lo cual se cumple con el requisito de motivación suficiente que establece el artículo 11 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, conforme lo precisa la Corte en la Sentencia C-149 de 2003. Por lo anterior, no se observan vicios en el proceso de formación del decreto bajo examen.

De manera previa al análisis material, el Ministerio Público manifiesta que es menester destacar que las medidas adoptadas en el decreto que se examina deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y de grave calamidad pública, o a impedir la extensión de sus efectos. Prosigue señalando que, por ello, estas medidas deben tener una relación directa y específica con la situación que justificó declarar el estado de emergencia; ser necesarias para conjurar la crisis o impedir que ésta se agrave; y ser proporcionales a la gravedad de los hechos que se buscan conjurar, sin restringir el contenido esencial de derechos fundamentales.

En ese contexto señala que, tanto las consideraciones como lo decretado en las normas bajo examen, tienen una relación directa y específica con el estado excepcional 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, causadas

por la tragedia invernal, y para impedir la extensión de sus efectos.

Esa disposición accionaria tiene asidero en los artículos 60 y 150.9 de la Constitución, en cuanto a la posibilidad de conceder autorizaciones al Gobierno para enajenar bienes nacionales en un contexto de democratización accionaria. En la revisión concreta del contenido normativo se determinará el ajuste del mismo a los mandatos superiores y sus correlacionados, con los cuales se conforman el bloque de constitucionalidad, aplicable a los estados de excepción.

El artículo 1° de la norma analizada, autoriza al Gobierno Nacional, a través de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que pueda enajenar hasta el 10% de la participación accionaria en Ecopetrol, con el fin de atender las necesidades derivadas de la calamidad pública nacional causada por el fenómeno climático de La Niña. Se trata de una renta o ingreso destinada de manera específica y directa a conjurar la crisis desatada por la ola invernal e impedir la extensión de sus efectos. Esta consideración se confirma al revisar el artículo 2° ibídem, pues en éste se prescribe que los ingresos obtenidos por la venta autorizada se transferirán al Fondo de Adaptación, para atender las necesidades de la emergencia declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, en la medida que su ejecución vaya siendo requerida.

Ante lo consagrado en el artículo 359 de la Carta Política, sobre la no existencia de rentas públicas nacionales de destinación específica, para el señor Procurador cabe preguntarse si las establecidas por vía de enajenación de la propiedad nacional al amparo de los estados de emergencia son viables constitucionalmente, y concluye que la respuesta es afirmativa, debido a que el contexto superior que regula estos estados excepcionales así lo permite, como lo reconoce explícitamente la Corte en la Sentencia C-911 de 2010. En efecto, el artículo 215 de la Constitución establece que, mediante decretos con fuerza de ley, se pueden tomar las medidas destinadas exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, como es la intención de lo consignado en el Decreto 4820 de 2010, por lo que, en criterio de la vista fiscal, esta norma se ajusta al orden constitucional.

En este contexto de destinación específica, los recursos que se recauden por concepto de la enajenación de la participación accionaria en Ecopetrol S.A. autorizada mediante el Decreto 4820 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.

Como no se ha determinado cuánto puede representar en ingresos la venta de hasta el 10% de la acciones que posee la Nación en Ecopetrol, ni los costos de la emergencia en lo relacionado con la recuperación, construcción y reconstrucción, ni cómo se van a requerir los recursos en el tiempo, además de que existen otras fuentes de recursos para hacerle frente a las consecuencias de la emergencia invernal, tales como los arbitrados en el Decreto 4825 de 2010, las autorizaciones de endeudamiento concedidas mediante el Decreto 4703 de 2010 y las que se apropien en el presupuesto general de la Nación, los principios de finalidad, necesidad y proporcionalidad establecidos en la Ley 137 de 1994 para regir el comportamiento gubernamental al expedir las medidas legales de excepción, indican que se debe condicionar la venta de hasta el 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol a enajenaciones parciales según las necesidades reales que surjan en cada momento. Estas necesidades deberán estar plenamente justificadas y demostradas en lo fáctico, lo técnico y lo financiero, y relacionadas de manera directa a conjurar la crisis y sus efectos, siempre y cuando no haya otros recursos que estén destinados a cubrir las mismas necesidades. En este sentido se solicita a la Corte que declare exequibles los artículos 1° y 2° del Decreto 4820 de 2010.

El artículo 3° del Decreto 4820 de 2010 establece el procedimiento de enajenación aplicable a la venta de las acciones de Ecopetrol autorizado en dicha norma, al hacer una remisión normativa a lo prescrito en las Leyes 226 de 1995 y 1118 de 2006, las cuales regulan la enajenación de la propiedad accionaria estatal y la enajenación específica de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol S.A. Para responder al derecho de los habitantes de Colombia a la participación económica, en igualdad de condiciones, en la democratización de la titularidad de las acciones de Ecopetrol S.A., se debe entender que se aplica en forma directa lo establecido en la Ley 1118 de 2006, en lo que corresponda, y la Ley 226 de 1995, de manera subsidiaria. En ese sentido, el Ministerio Público solicita que se declare la exequibilidad del aparte normativo analizado.

## VIII. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos dictados en ejercicio de las facultades derivadas del artículo 215 de la Constitución, según lo dispuesto en los artículos 214, numeral 6º y 241 numeral 7º de la Carta Política.

## 2. Cumplimiento de los requisitos de forma del Decreto 4820 de 2010

El Decreto Legislativo 4820 de 2010 fue dictado y promulgado en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 4580 de 2010, que fue, a su vez, declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-156 de 2011, razón por la cual se cumple con el primer presupuesto formal exigido por la Carta Política para su expedición.

El decreto fue firmado por el Presidente y por todos sus Ministros<sup>4</sup> y en su texto aparecen de manera explícita las razones orientadas a mostrar la pertinencia de las medidas en él adoptadas y la relación de conexidad que las mismas tienen con la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia.

Adicionalmente, se observa que el decreto fue expedido el día 29 de diciembre de 2010, esto es, dentro de la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que fue decretado para el periodo de treinta días contados a partir de 7 de diciembre de 2010.

La Corte encuentra, en consecuencia, que el Decreto 4820 de 2010 cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 215 de la Constitución.

## 3. Análisis material

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>, los decretos que se expidan al amparo del estado de emergencia económica, social o ecológica están sujetos a un conjunto de requisitos y de limitaciones que se desprenden de la propia Constitución, de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y de los tratados internacionales sobre derechos humanos que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, prevalecen en el orden interno.

Ha señalado la Corte que, por un lado, el juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, debe orientarse a establecer, en

primer lugar, la relación de conexidad material de las medidas adoptadas con las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como la especificidad de las mismas, valoración que comprende el análisis de la finalidad y la necesidad de las medidas. Así mismo, dicho juicio, cuando sea del caso, debe constatar si existe motivación suficiente para imponer limitaciones a los derechos constitucionales; si las normas ordinarias suspendidas son incompatibles con el correspondiente estado de excepción y si las medidas expedidas son proporcionales, tanto en relación con la gravedad de la situación, como con el tipo de limitaciones que impongan al ejercicio de las libertades.

Por otra parte, a través del juicio de constitucionalidad es preciso verificar que las medidas adoptadas, en su contenido mismo, no entren en contradicción específica con la Constitución y no desconozcan las prohibiciones generales contenidas en el ordenamiento superior, que comprenden las de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales; interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público; suprimir o modificar los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento, y desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Para el análisis de la constitucionalidad del decreto de la referencia la Corte procederá de la siguiente manera: (i) Se establecerá, en primer lugar, el contenido y el alcance de la disposición objeto de examen; (ii) a continuación se examinará si la medida adoptada satisface los requisitos de conexidad, especificidad, y necesidad, y, (iv), si se supera la anterior condición, la Corte procederá a determinar si la medida se ajusta en su contenido a la Constitución, para lo cual será preciso establecer, por un lado, si respeta los límites materiales a los que, de acuerdo con la jurisprudencia, se encuentran sujetos este tipo de decretos, y, en particular, si el gobierno excedió o no el ámbito previsto para los mismos, y, por otro, que no comporte una contradicción específica con la Constitución.

### 3.1. Contenido y alcance de la disposición objeto de revisión

Mediante Ley 1118 de 2006, se modificó la naturaleza jurídica de Ecopetrol para convertirla en una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, previa emisión y colocación de acciones de la empresa, decisiones que, según se desprende de la exposición de motivos del proyecto de ley en su momento presentado a consideración del Congreso, estaban orientadas a dotar a Ecopetrol de las herramientas administrativas y del marco legal para

desarrollar dentro de una atmósfera de competencia sus funciones netamente comerciales y empresariales, y permitirle aumentar de manera considerable el monto de inversiones en los próximos años con el fin de que pueda aumentar de manera significativa la actividad exploratoria, incrementar la perforación de pozos y la adición de reservas.

Dicha capitalización, en los términos del artículo 2° de la misma Ley 1118 de 2006, no podría diluir a menos del ochenta por ciento (80%) la participación de la Nación en Ecopetrol. En virtud de esta norma, Ecopetrol realizó en 2007 una emisión de acciones nuevas, que representan hoy el 10.1% de su capital, quedando pendiente la culminación del proceso mediante una emisión futura del restante 9.9% del mismo, la cual se realizará en los términos especificados en la Ley 1118 .

A principios del mes de diciembre de 2010, antes de que se decretase la emergencia económica, el gobierno expresó intención de, sin perjuicio de la capitalización que se encuentra pendiente, adelantar un proceso de enajenación de acciones hasta por el equivalente al 10% del capital suscrito y pagado de Ecopetrol S. A., garantizando que la Nación conserve como mínimo la propiedad del setenta por ciento (70%) de las acciones en circulación con derecho a voto de Ecopetrol S. A., efecto para el cual presentó a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley en ese sentido.

No obstante lo anterior, el 29 de diciembre el gobierno, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 4580 de 2010, expidió el Decreto 4820 de 2010, por medio del cual dispuso: En primer lugar, autorizar al gobierno, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para enajenar la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, hasta el equivalente al diez por ciento (10%) del capital suscrito y pagado de la empresa. En segundo lugar, fijar como destinación de los recursos obtenidos con esa enajenación la atención de las necesidades de recuperación, construcción y reconstrucción con ocasión del fenómeno de la Niña. Como tercer aspecto, condicionar la enajenación a la garantía de que la Nación conserve como mínimo la propiedad del setenta por ciento (70%) de las acciones en circulación con derecho a voto de Ecopetrol S. A., precisando que la enajenación prevista en el Decreto 4820 de 2010 se efectuará sin perjuicio de la capitalización autorizada por la Ley 1118 de 2006. Como cuarto punto, ordenar que los recursos que se obtengan con ocasión de las operaciones autorizadas por el Decreto, sean transferidos al Fondo Adaptación, para la recuperación, construcción y reconstrucción, o la

entidad que haga sus veces. En quinto lugar, que esa transferencia se realice en la medida en que la ejecución de los recursos vaya siendo requerida para atender las necesidades de la emergencia declarada mediante el Decreto 4580 de 2010, previo cumplimiento de los requisitos que el Gobierno Nacional establezca para tal fin. Por último se dispuso que para efectos de la enajenación de acciones se seguirá el procedimiento previsto en las Leyes 226 de 1995 y 1118 de 2006, en lo que resulte pertinente.

Cabe precisar que la alusión a la capitalización de Ecopetrol autorizada por la Ley 1118 de 2006 y que se encuentra pendiente, tiene que ver con el hecho de que dicha capitalización consiste en la emisión primaria de acciones por parte de Ecopetrol, con el fin de vincular nuevos accionistas que, con sus aportes, incrementen el capital social de la empresa, para los fines propios de la misma, al paso que la venta que se autoriza en el Decreto 4820 de 2010, se orienta a generar nuevos recursos para la Nación, con el propósito de destinarlos a la atención de la emergencia.

Por otro lado, la previsión conforme a la cual el proceso de enajenación se hará, en general, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 226 de 1995, con las especificidades que resulten de la Ley 1118 de 2006, implica que el mismo se cumplirá con sujeción a las normas que, en desarrollo del artículo 60 de la Constitución Política fijan el marco para la enajenación de la propiedad accionaria estatal, atendiendo al imperativo superior de promover la democratización en la titularidad de las acciones.

## 3.2. Análisis de los presupuestos materiales

Una vez precisado el contenido de la medida adoptada en el decreto de emergencia y el contexto en el que la misma está llamada a desenvolverse, pasa la Sala al examen de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para el examen material de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia.

### 3.2.1. Consideraciones generales sobre la configuración constitucional de los estados de excepción

3.2.1.1. Uno de los postulados centrales del constitucionalismo, que ha estado presente en todas las etapas de nuestra vida republicana y que ha sido objeto de progresivos desarrollos que han decantado sus perfiles característicos, es el principio de la separación de

los poderes, por virtud del cual las distintas funciones del Estado se distribuyen entre órganos autónomos e independientes, de tal manera que éstos se equilibren y controlen recíprocamente.

Establecido ese principio como pieza central de la estructura del Estado, no sólo como criterio de ordenación funcional, sino, fundamentalmente, como instrumento de limitación del poder y garantía de las libertades, los ordenamientos constitucionales suelen incorporar previsiones para la atención de situaciones extraordinarias o excepcionales, que desbordan el ámbito de lo cotidiano y a las que no es posible o adecuado hacer frente con las facultades ordinarias. Para esas eventualidades se han previsto distintos conjuntos de competencias que implican una alteración transitoria de ese principio fundamental. Entre tales previsiones se encuentran las que le permiten al ejecutivo ejercer de manera temporal la función legislativa. En Colombia, el constituyente de 1991 puso particular atención en circunscribir el ejercicio de esas facultades, de manera que no adquiriesen el carácter de lo estructural, de lo permanente o recurrente. Así, tratándose de la posibilidad de conferir facultades extraordinarias al gobierno para el ejercicio de la función legislativa, que era expediente común en la práctica constitucional anterior a 1991, la Constitución dispuso que dichas facultades sólo podían ser conferidas cuando fuesen expresamente solicitadas por el gobierno, por un término que no puede exceder de seis meses, siempre que se sustenten en consideraciones de necesidad o conveniencia pública. Agrega la norma constitucional que las facultades deben ser precisas y que para su aprobación se requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. En igual sentido restrictivo, la Constitución excluye ciertas materias de la posibilidad de que en relación con ellas se confieran facultades extraordinarias al Ejecutivo. Del mismo modo, la Constitución circunscribió de manera precisa los estados de excepción, que comportan la posibilidad de, que de manera transitoria, el gobierno ejerza la función legislativa y estableció una serie de condiciones muy rigurosas, tanto para la declaración de dichos estados, como para el ejercicio de las facultades excepcionales que se derivan de los mismos. La Corte Constitucional ha sido celosa guardiana de esa impronta del constituyente.

3.2.1.2. Sobre este particular, y específicamente en relación con el régimen de los estados de excepción, la Corte ha señalado que en virtud de los mismos, el Presidente de la República, quien, entre sus atribuciones ordinarias, no tiene la de ejercer la función legislativa, adquiere transitoriamente esa facultad,“(…) pero sólo con la justificación de la crisis

existente, por causa y con ocasión de ella, y con el exclusivo propósito de atender con la prontitud y eficiencia requeridas el imperativo urgente e ineludible dentro de su quehacer constitucional, de ofrecer solución inmediata y real a la circunstancia específica objeto de alarma, por lo cual apenas puede asumir facultades restringidas, circunscritas a ese definido y delimitado propósito, preservándose en lo demás el principio constitucional que confiere al Congreso la potestad de expedir las leyes.”<sup>6</sup> Para la Corte, en todo aquello que exceda los linderos que el propio Gobierno se traza en el decreto declaratorio del respectivo estado de excepción, el ejercicio de la función legislativa, desplazando al Congreso, invade la órbita propia de éste y vulnera la Constitución.<sup>7</sup>

3.2.1.3. Tratándose del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, cabe señalar que el mismo se configura en torno a dos ejes definitorios: Primero, el carácter grave, sobreviniente y extraordinario de los hechos que pueden dar lugar a la declaratoria del estado de excepción y, segundo, la exigencia de que las medidas que se adopten a su amparo tengan una relación directa y específica con tales hechos.

La jurisprudencia de la Corte ha desarrollado ampliamente los anteriores extremos. En relación con el primero, ha señalado que “[l]a declaratoria del estado de emergencia debe fundamentarse sustancialmente en los presupuestos establecidos por el artículo 215 de la Constitución, esto es: i) la ocurrencia de hechos sobrevinientes que perturben o amenacen perturbar el orden económico, social y ecológico, o que constituya grave calamidad pública; ii) la explicación de por qué la perturbación o la amenaza de perturbación al orden económico, social y ecológico es grave e inminente, o los hechos constituyen una grave calamidad pública; y iii) la indicación de las razones por las cuales la perturbación o amenaza de perturbación grave e inminente de orden económico, social y ecológico, o que constituya grave calamidad pública, no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales.”<sup>8</sup>

Ha dicho la Corte que el hecho sobreviniente que habilita al Presidente para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaración de emergencia, ha sido calificado desde distintos aspectos por la Constitución Política y por la ley estatutaria de los estados de excepción, en atención a los efectos jurídicos que se asocian a dicha declaratoria y que tienen que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del Gobierno y el virtual poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales.

En ese contexto, para la Corte “[s]e comprende que sólo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes, y que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia.”

Por el contrario, de manera consistente, la jurisprudencia constitucional ha considerado improcedente el empleo de los estados de excepción para remediar problemas crónicos o estructurales. Ha puntualizado la Corte que, cuando los problemas, por diversos motivos, han adquirido el signo de crónicos y estructurales, deben resolverse por los canales ordinarios a través de los cuales, las alternativas de acción y los costos asociados a las mismas, sean objeto de un debate público en el que los ciudadanos, sus representantes y los distintos intereses en juego se manifiesten a través de los canales establecidos para el efecto. El sentido de esta doctrina, ha expresado la Corte, es el de evitar que la democracia sufra mengua sustancial por causa del uso indiscriminado de los poderes excepcionales.

A su vez, en relación con el segundo de los extremos mencionados, la Corte ha expresado que, de acuerdo con el texto constitucional (art. 215), los decretos que expida el gobierno en ejercicio de las facultades del estado de emergencia tienen que estar destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia.

Ello significa que las facultades excepcionales del Gobierno son de carácter restrictivo, toda vez que se limitan a aquellas estrictamente indispensables para de esta forma impedir un uso excesivo de las atribuciones extraordinarias y proscribir el empleo de funciones que no resulten necesarias para remediar la crisis e impedir la continuación de sus efectos<sup>9</sup>.

En ese sentido, la Corte ha puntualizado que<sup>10</sup> el juicio de conexidad material,<sup>11</sup> que debe adelantarse en relación con estos decretos, establecido expresamente en el artículo 215 de la Carta y desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción<sup>12</sup>, estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción y que dicho análisis gira en torno 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.<sup>13(ii)</sup> 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 por el cual se declaró la emergencia.<sup>14</sup>

A partir de allí puede derivarse la existencia de un requisito de especificidad para las medidas adoptadas por el gobierno al amparo de la declaratoria del estado de emergencia, conforme al cual las mismas tienen que estar orientadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y deben referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia.<sup>15</sup>

3.2.1.4. En ese contexto, las circunstancias particulares dentro de las cuales se expidió el decreto que es objeto de revisión, plantean la necesidad de profundizar en el análisis de los elementos fácticos y jurídicos del estado de emergencia económica social y ecológica.

3.2.1.4.1. En primer lugar es preciso considerar la posibilidad de que la magnitud y las características de los hechos que dan lugar a declarar un estado de emergencia, generen consecuencias que se proyecten por periodos prolongados que pueden ser de años o, incluso, décadas. A esta eventualidad se ha referido la Corte al señalar que en el Estado de Emergencia, “(...) aun con la limitante de la relación específica y exclusiva entre las causas de la crisis y las medidas que se adopten, es probable que, por la misma naturaleza de las materias que conforman su objeto, se requieran disposiciones de mayor profundidad en la estructura normativa sobre cuestiones económicas o sociales, de manera tal que para impedir la extensión de los efectos de la perturbación producida o inclusive con el propósito de mantener las condiciones que impidan su reaparición, puede resultar indispensable no sólo la vigencia permanente de los decretos legislativos -en esto se distinguen, además del objeto, de los que se dictan en los casos de los artículos 212 y 213 C.P.- sino la reforma de los estatutos ordinarios que rigen para determinado sector.”<sup>16</sup>

Es claro, por otra parte, que, entre las medidas que es posible adoptar dentro del estado de emergencia, se encuentran las orientadas a recabar los recursos financieros necesarios para enfrentar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La propia Constitución, de manera

expresa, contempla la posibilidad de que, declarada la emergencia, el gobierno, mediante decreto legislativo, establezca nuevos tributos o modifique los existentes, pero advierte que, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los decretos legislativos expedidos en virtud de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica, que tienen carácter permanente, éstos son de naturaleza transitoria, puesto que dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente (C.P. Art. 215).

Esa previsión del Ordenamiento Superior en materia de impuestos constituye una pauta interpretativa en materia de la posibilidad que tiene el ejecutivo para, a través de otros instrumentos, allegar los recursos requeridos para hacer frente a la emergencia, en la medida en que fija el periodo de la siguiente vigencia fiscal como límite para que ello pueda hacerse mediante decretos legislativos. Implícita está la consideración de que, cuando las actividades requeridas para la completa atención de la emergencia o de la extensión de sus efectos se prolonguen por un tiempo superior, debe acudir a la vía ordinaria, a través del Congreso, para aprobar los impuestos necesarios o las fuentes alternativas que se estimen adecuadas.

De este modo la emergencia económica puede declararse a la luz de hechos cuyos efectos, dadas sus características, se proyecten en el tiempo, en un periodo más o menos prolongado, lo cual implica la posibilidad de adoptar medidas llamadas a durar mientras se requieran para la total superación de tales efectos, e, inclusive, tener carácter permanente. La Constitución, sin embargo, limitó la duración de los decretos legislativos propios del estado de emergencia cuando versen sobre la modificación o la creación de tributos, caso en el cual, en previsión que sirve de pauta interpretativa para evaluar medidas similares orientadas a allegar recursos para enfrentar a crisis, dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal.

3.2.1.4.2. Por otro lado, debe considerarse la eventualidad de que, junto a los hechos sobrevinientes que dan lugar a la perturbación del orden, existan otros concomitantes con ellos, pero de carácter estructural, previsibles y respecto de los cuales, incluso, se hayan realizado advertencias y llamados de atención con anterioridad. En este caso, la simultaneidad de los dos tipos de situaciones, y la relación de conexidad que pueda existir entre unas y otras, no son razones suficientes para que, al amparo de la emergencia

decretada a la luz de los hechos extraordinarios y sobrevinientes, se pretenda abordar también la solución de los problemas de carácter estructural y cuya existencia se conocía desde antes de que se produjesen los acontecimientos que de manera particular desencadenaron la perturbación del orden

En una hipótesis como la que se acaba de describir, el requisito de especificidad exige que la acción del gobierno, por la vía de la emergencia, se circunscriba a la atención de los elementos de la crisis que tengan el carácter de sobrevinientes, sin perjuicio de la necesidad de adelantar, también, las acciones ordinarias que se requieran para enfrentar los componentes estructurales del problema.

Lo anterior implica que, en un escenario como aquel al que se ha hecho alusión, el gobierno deba adelantar, de manera simultánea, dos líneas de acción: Por una lado, previa la declaración del estado de emergencia, deberá adoptar las medidas directas y específicamente orientadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Por otro, tendrá que poner en marcha las gestiones dirigidas a movilizar los instrumentos ordinarios del Estado para hacer frente a los componentes estructurales de la crisis. Ello no descarta la eventualidad de que haya casos en los que sea posible atender concomitantemente las dos dimensiones del problema, sin afectar el principio de especificidad, cuando la respuesta prevista para atender la coyuntura aporta, al mismo tiempo, una solución definitiva.

Pero, en la misma línea argumentativa, no se satisface el principio de especificidad, cuando se emplean las facultades de la emergencia, para atender la eventualidad de futuros fenómenos de características similares al que ocasionó la emergencia, o cuando se trata de dar respuesta a condiciones preexistentes a esos hechos, que hagan vulnerable a la población ante la posibilidad de su repetición en el futuro. En ese caso, la atención de esa eventualidad adquiere un perfil autónomo, en cuanto que no está asociada a una medida directa y específicamente orientada a enfrentar la crisis actual, sino que se vincula a la gestión que de ordinario debe adelantar el Estado para hacer frente a los problemas estructurales.

3.2.1.5. De cara a las anteriores consideraciones podría argumentarse que, a partir del tenor literal de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, basta con que exista una relación de causalidad entre los hechos que ocasionan la perturbación del orden y los efectos

que se quieren conjurar a través de las medidas de excepción, para que se esté en el ámbito de la emergencia. Sin embargo, una consideración más detenida y sistemática del ordenamiento constitucional, conduce a la conclusión de que ello no es así, porque, pese a la existencia de una eventual relación de conexidad, las facultades propias del estado de emergencia sólo pueden proyectarse en el ámbito de lo estructural, cuando se acredite que ello es una condición necesaria de la atención inmediata de la crisis. En caso contrario, esas proyecciones en el tiempo de los efectos de la crisis deben atenderse empleando para ello los instrumentos ordinarios con los que cuenta el Estado.

Para la constatación empírica de la anterior aseveración podría acudir a una evaluación de las consecuencias que, sobre la situación que provoca la emergencia, se producirían en ausencia de la medida excepcional. Así, si de no adoptarse la medida excepcional-o si para hacerlo es preciso acudir a la vía ordinaria-, se produce un impacto inmediato en la situación de emergencia y en la extensión de sus efectos, ello sería indicativo de que la medida es necesaria y de que, en consecuencia, es susceptible de adoptarse por la vía excepcional. Si, por el contrario, de suprimirse la medida, lo único que ocurre es que el gobierno deberá tramitarla, ésa u otra alternativa, por la vía ordinaria, pero no se producen efectos negativos sobre la situación de emergencia, ello sería indicativo de que se trata de atender una situación distinta de aquella que provocó la emergencia o que no es necesario que la medida se adopte por la vía excepcional, sino que cabe acudir a los instrumentos ordinarios.

De este modo, cuando la magnitud de un fenómeno sobreviniente genera consecuencias que se proyectan por un largo periodo, incluso de años, no todas sus consecuencias pueden abordarse por la vía de la emergencia. El gobierno ante una crisis de tales características y dimensiones debe proceder simultáneamente por dos caminos: La vía excepcional para hacer frente con carácter urgente a los efectos de la crisis y contrarrestar en el periodo inmediato los elementos que pudiesen provocar la extensión de tales efectos. Pero si la crisis tiene también una dimensión estructural debe acudir a las vías ordinarias para que, con plenitud de debate democrático, se estudien las alternativas de acción, los costos asociados a las mismas, las fuentes de financiación, etc. y se haga la adopción de los planes y programas correspondientes, no ya por la vía excepcionalísima de la emergencia, sino por la del debate amplio al que todos los estamentos del Estado son convocados, bajo el apremio de la gravedad de la crisis.

Lo anterior es resultado de la aplicación del presupuesto de la necesidad como parte del control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo del estado de emergencia, en relación con el cual la Corte ha dicho que, de acuerdo con el mismo, 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.<sup>17</sup>”<sup>18</sup>

3.2.2. Análisis general del Decreto 4820 de 2010 desde la perspectiva de los presupuestos materiales del Estado de Emergencia

3.2.2.1. El Decreto 4820 de 2010, que consta de cuatro artículos, está básicamente orientado a facultar al gobierno para enajenar hasta un 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, con el objeto de contribuir a la financiación de la inversión prevista para atender la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura que se requiera con ocasión de los daños producidos por el fenómeno de la Niña, así como para impedir definitivamente la extensión de sus efectos.

Una aproximación general a ese objetivo conduciría a la conclusión de que el mismo tiene una clara relación de conexidad con la crisis que llevó al gobierno a declarar el estado de emergencia, en la medida en que entre las consideraciones del Decreto 4580 de 2010 se encuentra, precisamente, la relativa a la insuficiencia de los recursos ordinarios y a la necesidad de buscar fuentes alternativas de financiación. Sin embargo, en este estadio del control que ejerce la Corte, es preciso estudiar de manera específica esa relación de conexidad, a la luz de los motivos expresados por el gobierno para la adopción de la medida orientada a permitir la enajenación de hasta un 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol.

Así, en los considerandos del Decreto 4820 de 2010, el Gobierno expresa que, tal como se puso de presente en los numerales 1.6, 3.2, 3.3 y 3.4 del Decreto 4580 de 2010, dentro de las motivaciones para la declaración de la emergencia económica, social y ecológica, está la insuficiencia de los recursos para atender los efectos de la ola invernal, y la necesidad de adoptar las medidas y construir las obras requeridas para impedir definitivamente la prolongación de esta situación, y proteger en lo sucesivo, a la población de amenazas económicas, sociales y ambientales como las que están sucediendo. En ese contexto, la enajenación parcial de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A. sería una importante fuente de financiación de la inversión necesaria para atender la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura que se requiera con ocasión del fenómeno de la Niña, así como para impedir definitivamente la extensión de sus efectos.

Los referidos numerales del Decreto 4580 de 2010 aluden, a su vez, a la necesidad de adoptar medidas y construir obras para impedir definitivamente la prolongación hacia el futuro, en magnitudes cada vez mayores, de los efectos de la calamidad pública ocasionada por el fenómeno de la Niña, así como para proteger en lo sucesivo a la población de amenazas económicas, sociales y ambientales como las que se están padeciendo (Numeral 1.6) y a la insuficiencia de los recursos y las facultades ordinarias para afrontar la crisis. (Numeral 3.)

3.2.2.2. Al analizar las anteriores consideraciones desde la perspectiva de los presupuestos materiales, observa la Corte que surgen serios interrogantes, tanto en relación con la especificidad de la medida expedida mediante el Decreto 4820 de 2010, como con la necesidad de la misma.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el requisito de especificidad para las medidas adoptadas por el gobierno al amparo de la declaratoria del estado de emergencia, que se desprende del artículo 215 de la Carta, implica que las mismas tienen que estar orientadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y que deben referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia.

En relación con el Decreto 4820 de 2010, observa la Corte, en primer lugar, que a través del mismo se adopta una decisión que, independientemente de la relación de conexidad que

efectivamente tiene con la perturbación social, económica y ecológica que condujo a la declaratoria del estado de emergencia, presenta un campo de acción mucho más extenso y algunos de cuyos componentes son anteriores a los hechos puntuales que motivaron la emergencia.

Claramente se advierte que, en la motivación del decreto por medio del cual el gobierno declaró el estado de emergencia social, se hace alusión a dos tipos distintos de justificación: por un lado, a la necesidad de hacer frente a la crisis atribuible a las consecuencias de la ola invernal y a la extensión de sus efectos en el plazo inmediato. Dicho componente comprende la atención humanitaria de emergencia, así como un conjunto de actividades de rehabilitación. Esa dimensión de la emergencia se proyecta no sólo en relación con los hechos ya ocurridos, sino con los previsibles ante un recrudecimiento del invierno a partir del segundo trimestre del año 2011. Simultáneamente, el gobierno plantea el imperativo de acometer actividades de más largo aliento, orientadas a prevenir de manera definitiva este tipo de situaciones y a impedir que una repetición del fenómeno produzca efectos de similar o mayor magnitud al que acaba de ocurrir. Este segundo componente se inscribe dentro del concepto de “adaptación” y para su atención se fija un horizonte de por lo menos siete años. La anterior situación hace evidente la necesidad de tomar distintos tipos de acciones y en diferentes horizontes temporales, lo cual se refleja en las fases identificadas por el gobierno en el marco del estado de emergencia: (i) Atención humanitaria;(ii) rehabilitación y (iii) prevención y reconstrucción.

La proyección hacia el futuro de unos efectos que, ciertamente, están ligados de manera directa y específica con la situación que provocó la emergencia, pero cuyo desenvolvimiento puede manifestarse en un periodo prolongado de tiempo, exige abordar el análisis desde la perspectiva de la necesidad de la medida adoptada para hacerle frente a la emergencia. Tal como se ha señalado, en nuestro ordenamiento constitucional, las medidas excepcionales operan ante la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para hacer frente a situaciones de crisis, insuficiencia que, en muchos casos, está asociada con el factor temporal, debido al periodo más o menos largo que requeriría la adopción de las medidas necesarias a través de los mecanismos ordinarios. Cuando los efectos de la crisis se proyectan hacia el futuro en un periodo igualmente prolongado, pierde piso esa consideración sobre la insuficiencia de los medios ordinarios en relación con esos efectos futuros, en la medida en que, desde esa perspectiva, su atención puede hacerse por la vía ordinaria.

Al explicar el alcance del Decreto 4820 de 2010 en función del presupuesto de la necesidad de la medida, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se refiere de manera expresa a las dos dimensiones que, de acuerdo con la jurisprudencia, es posible distinguir en el mismo, la jurídica y la fáctica.

Estima la Corte que son parcialmente ciertas las consideraciones que se han presentado en torno a la necesidad jurídica, dado que, efectivamente para proceder a la venta de un porcentaje de las acciones de Ecopetrol que afecte el límite establecido en la ley para la participación mínima del Estado, se requiere autorización legislativa y, si ello debe hacerse de manera urgente para atender las necesidades de la emergencia, es preciso que tal autorización se emita mediante un decreto con fuerza de ley.

Se advierte por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, que tal necesidad jurídica se deriva, también, del propósito de fijar la destinación de los recursos a la atención de la emergencia, consideración sobre la cual cabe hacer algunas salvedades. Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha admitido que por la vía de los decretos de emergencia se pueda asignar una destinación específica a determinadas rentas, haciendo una excepción a la prohibición constitucional de las rentas de destinación específica<sup>20</sup>, no es claro que para el objetivo perseguido en este caso, esto es, que los recursos obtenidos por la venta se destinen a la atención de los efectos de la ola invernal y a evitar la extensión de sus efectos, se requiera establecer mediante decreto legislativo, de manera anticipada, esa finalidad, como quiera que lo que la Constitución excluye es la posibilidad de establecer, a priori, rentas de destinación específica, lo cual no impide, sin embargo, que en desarrollo de los instrumentos ordinarios de planeación y presupuesto, se identifiquen por su origen determinados recursos, que se proyecta destinar a actividades específicas, para lo cual, en las respectivas leyes de presupuesto, se harán las apropiaciones correspondientes.

Por otra parte, al expresar su concepto en torno a la necesidad fáctica de la medida, la Secretaría Jurídica de la Presidencia, después de aludir a la magnitud de la tragedia y a la consiguiente dimensión de las actividades que, en múltiples frentes, debe adelantar el Estado para superarla, así como a la evidente insuficiencia de los recursos ordinarios para atender los requerimientos financieros de un empeño de esa envergadura, señala, entre otras consideraciones, que la decisión de adoptar en el marco de la emergencia económica una medida que ya se proyectaba en tiempos de normalidad obedece a la premura misma de

la emergencia y a que, de darse trámite completo al proyecto en el Congreso, además de que no se habría logrado hacer la fijación de los recursos, a la que ya se ha hecho referencia, tampoco se habría podido, en la magnitud y oportunidad requeridas, respaldar los créditos puente autorizados en el Decreto 4703 de 2010 y habría sido imposible, por consiguiente, asegurar a los responsables de los proyectos para reconstruir la infraestructura destruida o inservible, que la Nación cuenta con recursos suficientes que serán destinados de manera directa, específica y exclusiva a financiar las obras requeridas por la emergencia.

Frente a la anterior consideración, observa la Corte que en la motivación del Decreto 4820 de 2010 no se hace una estimación de la cuantía de los recursos requeridos para atender los efectos del fenómeno de La Niña en las distintas fases que se han diseñado, ni se ha previsto una distribución entre tales fases del producto de la enajenación de las acciones. Sin embargo en el Decreto 4580 de 2010 se expresa que “[q]ue 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(Considerando 3.8.Énfasis añadido), lo cual se ve corroborado en el Decreto 4703, el cual, no solamente alude, en su parte motiva, a esa fuente tributaria para el pago de los créditos, sino que dispone que los recursos de crédito que se autoriza gestionar y contratar, 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, serán transferidos al al Fondo Nacional de Calamidades y/o al (a los)organismo(s) ejecutor(es) en la medida en que su ejecución vaya siendo requerida.

Por su parte el Decreto 4820 de 2010 dispone que el producto de la enajenación de las acciones de Ecopetrol se transferirá al Fondo Adaptación para los fines que le fueron establecidos a ese fondo, sin contemplar como destino alternativo el de sufragar los créditos autorizados mediante el Decreto 4703 de 2010.

En otras palabras, los recursos de la enajenación de las acciones van al Fondo Adaptación y se ejecutarán para la atención de las finalidades propias de ese fondo, tan pronto se hagan efectivos y sean requeridos, sin que se advierta la necesidad de que la autorización para la venta se realice con carácter urgente por la vía de los decretos de emergencia, lo cual sólo

tendría sustento si tales recursos estuviesen destinados a financiar obras de ejecución inmediata.

En efecto, como se ha dicho, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4819 de 2010, el Fondo Adaptación tiene como finalidad la ejecución de un conjunto de actividades para: a. La recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales y zonas inundables estratégicas; b. La rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y c. Impedir definitivamente la prolongación de los efectos de la ola invernal atribuible al fenómeno de La Niña, con criterio de mitigación y prevención de riesgos y dentro del propósito de proteger, en lo sucesivo, a la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.

En ese contexto, los recursos provenientes de la enajenación de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, se destinarían específicamente a la atención de necesidades de recuperación, construcción y reconstrucción, que se inscriben, en lo esencial, en la tercera fase de las que se han previsto para la atención de la emergencia, orientada a la prevención y mitigación de riesgos, y que comprende, precisamente, las actividades construcción y reconstrucción de infraestructura, así como a las destinadas a prevenir, en el largo plazo, la repetición de emergencias como la presente.

En la Sentencia C-241 de 2011 la Corte expresó que por la vía de la emergencia económica es posible atender a las actividades estrictamente necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y que las medidas estructurales previstas dentro de la tercera fase, de “reconstrucción y mitigación de riesgos”, si bien guardan cierta relación con las causas y efectos de la ola invernal en los años 2010 y 2011, aquella termina siendo remota, distante en el tiempo, razón por la cual las mismas deberían adoptarse a través de otros instrumentos constitucionales idóneos para llevarlas a cabo, en particular, a través del Plan Nacional de Desarrollo.

En esa línea argumentativa, es preciso tener en cuenta que las inversiones a través del Fondo Adaptación en el año 2011 se han estimado de manera preliminar en alrededor de 1.5 billones de pesos, equivalentes al valor aproximado de un uno por ciento de la participación

de la Nación en Ecopetrol. En consonancia con esa realidad, se ha señalado que la venta de esa participación se haría gradualmente, a medida que se hagan evidente el requerimiento de recursos. En esa gradualidad y en el cronograma para la venta de las acciones también juega la necesidad de armonizar ese proceso con el de capitalización de Ecopetrol autorizado en la Ley 1118 de 2006. Todo lo cual conduce a la conclusión de que, por una parte, los requerimientos del Fondo Adaptación a financiarse con cargo los recursos de la venta de Ecopetrol, solo se harían efectivos, en una fracción del total autorizado, en el segundo semestre del año 2011, época para la cual, del mismo modo, se contemplaría la realización de la venta del primer paquete accionario. No explica el gobierno la razón por la cual, en esas condiciones, no resultaba posible proseguir con el proyecto inicialmente presentado al Congreso de la República, para que, con el suministro de suficiente ilustración sobre los requerimientos de la emergencia, y con la que se pudiese allegar en el curso de los debates legislativos, en el primer semestre del año, el Congreso, si lo estimaba adecuado y necesario, aprobase la venta, de tal manera que al finalizar el primer semestre de 2011 se pudiese contar con la autorización de esta fuente de recursos.

De este modo, estima la Sala que si bien es cierto que, en cuanto se orienta a la obtención de recursos financieros para hacer frente a los requerimientos de la emergencia, el Decreto 4820 satisface prima facie el requisito de conexidad, ni en su parte motiva, ni en los escritos presentados por el gobierno para sustentar la medida adoptada, se explica de manera suficiente las razones por la cuales resultaba necesario que la autorización al gobierno para enajenar hasta un 10% de las acciones que la Nación posee en Ecopetrol se tramitase por la vía de los decretos legislativos expedidos al amparo del estado de emergencia, máxime si se tiene en cuenta que con anterioridad el gobierno había radicado un proyecto de ley con el mismo fin, cuyo trámite podía completarse en el primer semestre del año 2011, sin que de ello, de conformidad con los cronogramas que se han hecho públicos sobre los tiempos estimados para efectuar la venta, y conforme los cuales el primer paquete accionario se negociaría en el segundo semestre del año 2011, se derivase mayor traumatismo para los esquemas de atención de la situación generada por el invierno y de las condiciones asociadas a la misma.

Por otro lado, como se ha dicho, en las consideraciones del gobierno se advierte que, junto a la dimensión del problema atribuible de manera directa a la ola invernal de características inusitadas que ha azotado al país, se encuentra otra, derivada del fenómeno del cambio

climático a nivel mundial, que hace previsible que hacia el futuro se repitan fenómenos de magnitud y de consecuencias similares a las del que acaba de ocurrir, y de la constatación de la vulnerabilidad de la población frente a esa nueva realidad. Se trata, por un lado, de una situación antecedente y de consecuencias previsibles y, por otro, de la consideración de una eventual ocurrencia, en el futuro, de fenómenos similares al que acaba de pasar. Las medidas que atienden esa situación, no tienen el carácter de urgentes, ni responden a un hecho sobreviniente de gravedad extraordinaria ya acontecido, sino que se orientan a enfrentar una situación estructural, previamente conocida y proyectan su ejecución en un horizonte de mediano y largo plazo, razón por la cual adquieren la dimensión de lo estructural y pueden adoptarse por la vía ordinaria.

Lo anterior pone en evidencia que una situación como aquella por la cual atraviesa el país como consecuencia del fenómeno de la Niña, exige del gobierno la actuación en dos niveles distintos, uno de emergencia, para atender la crisis e impedir, con las medidas que sean susceptibles de aplicación inmediata o en el corto plazo, la prolongación de sus efectos. Es evidente que, en esa dimensión, los recursos y los instrumentos ordinarios son insuficientes y así lo declaró la Corte en la Sentencia C-156 de 2011 al declarar la exequibilidad del decreto por medio del cual se declaró el estado de emergencia. El otro nivel, es la puesta en marcha de los instrumentos de planeación orientados a afrontar los cambios estructurales que plantean nuevos requerimientos, así como la proyección hacia el mediano y el largo plazo de los efectos de la crisis. En ambos casos el Estado debe adoptar medidas de respuesta, pero, por sus características, las mismas no caben por la vía de la emergencia, bien sea porque se trata de hechos que no tienen la condición de sobrevinientes y cuya atención trasciende al ámbito de lo estructural, o porque, no obstante que se trata de hechos directamente vinculados a aquellos que dieron lugar a la emergencia, la proyección en el tiempo de las medidas requeridas para enfrentarlos, permite que se acuda a los mecanismos ordinarios, sin que de ello se derive un traumatismo para la atención inmediata de la emergencia y para impedir la extensión de sus efectos.

En estas condiciones concluye la Corte que la autorización que se arroga el gobierno para enajenar hasta el 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, (i) no satisface el presupuesto de especificidad, porque de manera prioritaria, los cometidos del Fondo Adaptación al que habría de transferirse el producido de la venta, se orientan a la atención de fenómenos estructurales, en el mediano y el largo plazo y, (ii) tampoco satisface

el requisito de necesidad, porque, no obstante una general relación de conexidad con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, no está acreditada la insuficiencia de la vía ordinaria, en este caso el trámite de un proyecto de ley, que, incluso, con el mismo objeto, ya había sido presentado a la consideración del Congreso de la República.

## IX. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Declarar la INEXEQUIBILIDAD del Decreto 4820 de 2010, “Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la nación en Ecopetrol S. A.”.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-242/11

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE DISPONE LA ENAJENACION DE UNA PARTICIPACION ACCIONARIA DE LA NACION EN ECOPETROL-Cumplía requisitos de conexidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad exigidos en medidas de excepción (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente RE-180

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Con todo respeto, expongo los motivos que me llevan a discrepar de la presente Sentencia.

1. Utilizando el test de constitucionalidad propio del control de las medidas de excepción se encontraba que el Decreto legislativo 4820 de 2010 satisfacía los requisitos de conexidad material, especialmente con los considerandos 3.7 y 3.12 referentes a la consecución de recursos para la reparación y reconstrucción de obras de infraestructura necesarias para superar la emergencia y prevenir la extensión de sus efectos. La mayoría acepta que la medida dictada podía ser necesaria para conjurar los efectos de la crisis, no obstante a reglón seguido indican que la medida se extiende más allá de lo requerido. Pues bien, lo cierto es que a la luz de los parámetros constitucionales la medida era necesaria para obtener recursos que permitieran la reparación y reconstrucción de obras de infraestructura que iban a colaborar eficazmente en superar la emergencia y prevenir posibles futuros efectos.

2. En igual sentido, la medida señalada en el decreto legislativo bajo estudio era idónea y proporcional para la finalidad que se perseguía, si se compara con la magnitud del desastre y de los costos que implica superar las consecuencias causadas por la grave ola invernal, para lo cual no se cuenta con recursos suficientes.

3. En este orden de ideas, una medida como la contenida en el Decreto analizado correspondía al ámbito de discreción del Gobierno Nacional, que la misma Corte le ha reconocido, para la escogencia de alternativas de manejo y atención de una crisis, sin que exceda tampoco, las necesidades de financiación para atender la emergencia, cuya declaratoria ya fue avalada por la Corte.

4. Respecto de la medida ordinaria alternativa, consistente en la presentación de un proyecto de ley, esta no da certeza alguna y pone en riesgo que al no aprobarse quede completamente desfinanciada una fase que es fundamental en la reconstrucción de las zonas gravemente afectadas por el fenómeno de La Niña. Se trata de obras sumamente costosas que de no emprenderse en corto plazo, hará que el país se vea avocado nuevamente a un desastre de grandes proporciones. Por consiguiente el Decreto Legislativo ha debido ser declarado exequible por satisfacer los presupuestos exigidos por la Constitución y las normas estatutarias.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1La tabla adjunta muestra un cronograma de 280 días hábiles, que se distribuyen en una Fase de diagnóstico y aprobación, que toma 210 días y una Fase de desarrollo del proceso de enajenación, que se extiende por 70 días.

2El informe del DNP discrimina por sectores los gastos requeridos para atender la crisis.

3 *Ibíd*em

4En el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores el decreto se suscribe por la Viceministra, encargada del despacho del Ministerio.

5 Cfr. Sentencia C-226 de 2009

6 Sentencia C-136 de 1999

7*Ibid*.

8Sentencia C-252 de 2010

9Cfr. Sentencia C-135 de 2009

10 Sentencia C-225 de 2009

11Artículo 215 de la Constitución y artículo 47 de la Ley Estatutaria precitados.

12Ver, por ejemplo, el artículo 8 de la Ley 137 de 1994, que establece: “Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.”

13Según el artículo 47 precitado, “en virtud de la declaración del estado de emergencia, el gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.” *Subraya fuera de texto*.

14El artículo 47 referido dice: “Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación

directa y específica con dicho estado.”

15Cfr. Sentencia C-226-2009

16 Sentencia C-136 de 1999

17 Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional, C-179 de 1994, donde la Corte examinó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, Ley 137 de 1994; C-122 de 1997, donde la Corte examina el principio de subsidiariedad aplicado a la declaratoria de emergencia económica y social del Decreto 080 del 13 de enero de 1997.

18 Sentencia C-225 de 2009

19 Decreto 4819 de 2010, artículo 1.

20 Ver sentencias C-136 de 1999 o C-911 de 2010