

Sentencia C-297/11

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOBRE DISPOSICION TEMPORAL DE ESCOMBROS Y UTILIZACION DE FUENTES DE MATERIALES PARA ATENDER LA EMERGENCIA INVERNAL-Contenido

Mediante el Decreto 4824 de 2010 expedido en ejercicio de las competencias derivadas del Decreto 4580 de 2010 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se adoptan cuatro medidas relevantes: (i) declara de utilidad pública e interés social las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal; (ii) autoriza al Gobierno nacional para depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura, durante un período de seis (6) meses contados a partir de la promulgación del Decreto, estando obligados tanto propietarios como poseedores a cualquier título de los predios, a permitir dicha utilización, estableciendo reglas alusivas a las reparaciones e indemnizaciones a que haya lugar, con motivo de la ocupación temporal; (iii) se establecen medidas para facilitar la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, relacionadas con la fijación de precios y el reconocimiento de permisos temporales; y (iv) se imparten medidas para agilizar y dar trámite en el menor tiempo posible a los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos que se requieran para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos formales

El Decreto 4824 de 2010, cumple las exigencias formales establecidas por el artículo 215 de la Constitución Política, toda vez que: i) fue expedido por el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales; ii) dentro del límite temporal establecido en el artículo 1º del Decreto 4580 de 2010, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica originado en la grave situación de calamidad pública derivada de la ola invernal causada por el “Fenómeno de la Niña”; iii) cuenta con la firma del Presidente de la República

y todos sus Ministros; iv) fue oportunamente remitido a la Corte Constitucional para su revisión, siendo expedido y publicado en el Diario Oficial número 47.937 del 29 de diciembre de 2010 y radicado en la Secretaría de esta Corporación el día 11 de enero del año 2011.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Parámetros de constitucionalidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS LEGISLATIVOS-Pasos metodológicos en juicio de constitucionalidad de medidas excepcionales/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS LEGISLATIVOS-Juicios en pasos metodológicos

UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Concepto/DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Competencia/DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Objeto y finalidad/PREVALENCIA DEL INTERES SOCIAL-Aplicación por utilidad pública

Los conceptos de utilidad pública e interés social son determinantes como criterio sustancial por el que se autoriza al legislador intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales. En este sentido se plantea como causa expropiandi o de imposición de servidumbres y también como fundamento para aplicar el principio de prevalencia del interés social o público ante el cual debe ceder el interés particular.

DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL EN ESTADO DE EXCEPCION- Procedencia/UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Propósito en situaciones de desastre

La previsión contenida en el artículo 1º del decreto 4824 de 2010, en que se concreta el concepto de utilidad pública e interés social que motiva los fines y alcances de las intervenciones sobre la propiedad o sobre los derechos adquiridos con justo título previstas en las restantes disposiciones del decreto, que por causa de la emergencia económica, social y ecológica decretada, no dispone el legislador sino el Gobierno, en este caso relacionadas con las labores y obras públicas destinadas a la estabilización y reconstrucción de vías afectadas por la crisis y efectos de la ola invernal, que aparece como necesaria jurídicamente pero sin generar en cuanto tal, contradicción, derogación o modificación del régimen legal ordinario, en la medida que sólo actúa como norma jurídica específica referida al caso de la calamidad pública reconocida con la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante decreto 4580 de 2010.

DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL EN ESTADO DE EMERGENCIA-Medida supera juicios de conexidad, necesidad, proporcionalidad y ausencia de arbitrariedad

El artículo 1º del decreto legislativo 4824 de 2010 declara “de utilidad pública e interés social las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal”, guarda conexidad material con las causas que justificaron la expedición del decreto legislativo 4580 de 2010 y se dirigen exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, en las que las labores y obras públicas a las que se reconoce dicha condición, refuerzan su alcance exclusivo, directo y específico, para conjurar la crisis en el sistema de vías públicas generado por la destrucción y daños generados por las lluvias, deslizamientos y derrumbes causados por el fenómeno de La Niña en el país e impedir la extensión de sus efectos. En lo que hace referencia a la necesidad de la medida, esto es, a la claridad de las razones por las cuales ella resulta indispensable para conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria de estado de excepción o los efectos que la situación sobreviniente o imprevista produzca, así como para evitar la extensión de los mismos, se tiene: la ausencia de error de apreciación sobre la necesidad fáctica de la medida, toda vez que se puso en evidencia que el rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización, reconstrucción de vías y en general las obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal, son actividades que deben ser consideradas de utilidad pública e interés social, quedando así demostrada la necesidad de la medida. En el mismo sentido, se cumple con el criterio de motivación suficiente, por la cual se constata que el Gobierno apreció los motivos por los cuales determinadas actividades adquieren el carácter de utilidad pública e interés social, así como las razones suficientes para dicha configuración. En lo que se refiere a la finalidad de la medida, el artículo 1º del Decreto 4824 de 2010 se orienta a conjurar, de manera específica y directa las causas de la perturbación del orden económico, social y ecológico y a impedir la extensión de sus efectos, en particular en lo que se refiere a la reparación de las vías públicas y demás obras de infraestructura que se hayan visto afectadas por la ola invernal. Con relación al principio de proporcionalidad se estima necesaria una distinción: en el precepto se establecen con claridad algunas labores que con cierta concreción se reconocen como de utilidad pública e interés social, actuaciones que se destinan al único propósito de lograr los resultados esperados en materia de restablecimiento de las condiciones de normalidad en la red vial nacional, y que se deducen

razonables para alcanzar el interés perseguido, sin que se advierta que en esta configuración se manifieste arbitrariedad, o desconocimiento de alguna de las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales, afectación del núcleo esencial de los derechos intangibles y en general contradicción con los mandatos y límites que en general establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción.

REGIMEN EN SITUACIONES DE DESASTRE Y REGIMEN DE ESTADO DE EXCEPCION EN CASO DE DESASTRE-Análisis comparativo

OCUPACION TEMPORAL DE TERRENOS PARA DEPOSITO DE ESCOMBROS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia

El artículo 2° del Decreto 4824 de 2010 autoriza al Gobierno Nacional a “depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura”. Un depósito que podrá efectuar “durante un período de seis (6) meses contados a partir de la promulgación” del decreto y que los propietarios de los predios o sus poseedores a cualquier título deben permitir, afectación ésta derivada del concepto de utilidad pública e interés social declarado sobre las labores de limpieza, remoción y disposición de escombros, para la estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal.

OCUPACION TEMPORAL DE TERRENOS PARA DEPOSITO DE ESCOMBROS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia no desvirtúa la debida indemnización o reparación por vía administrativa

La ocupación de terrenos de propiedad particular con los escombros generados por el despeje de vías e infraestructura en general y su reconstrucción prevista en el artículo 2° del decreto 4824 de 2010, sirve de manera directa y específica como mecanismo para agilizar la acción del Estado en la atención del desastre, en aras de permitir el transporte y suministro de la asistencia humanitaria y de allí en adelante, para la recuperación de la infraestructura vial y de servicios tan severamente averiada por el invierno, sin que la Corte encuentre que haya arbitrariedad en las medidas, o que con ella se afecten los ámbitos intangibles de los derechos, ni se cause discriminación o se incumplan las prohibiciones expresamente

establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales; pero resulta evidente que se crea una limitación sobre posiciones jurídicas relacionadas con el derecho de propiedad, que si bien resulta admisible a la luz de la Constitución, al representar igualmente una derivación de la función social de la propiedad, debe verificarse que la limitación impuesta, va acompañada, para el caso concreto y con las particularidades del decreto en estudio, de la debida indemnización o reparación que corresponde reconocer, no obstante los motivos de utilidad pública e interés social que la justifiquen, a quien se le afecta en su derecho de propiedad, que si bien en el presente caso de ocupación temporal, la injerencia del Estado es formalmente menor y no se expropia en sentido estricto, sí se ocupa la propiedad con escombros y en ese orden se imponen restricciones sobre ámbitos materiales y espaciales del goce del bien que se deben entender protegidos por el artículo 58 constitucional, por lo que es necesario valorar el régimen de reparación en él previsto. Así, al suponer el depósito de los escombros en el predio una afectación material de una parte del mismo o en su caso, de toda su extensión, al limitarse así el derecho de libre disposición en el uso y el usufructo de la propiedad o de la posesión, se limitan ámbitos constitucionalmente protegidos del derecho de propiedad, lo que amerita, mutatis mutandi, el derecho a ser indemnizado conforme al artículo 58 C.P., una indemnización que no tiene por qué ser plena e integral, pero sí justa, adecuada y oportuna, cuyo precio y configuración, se debe tasar en cada asunto, según el daño causado y las circunstancias subjetivas y objetivas que se evidencien.

OCUPACION TEMPORAL DE TERRENOS PARA DEPOSITO DE ESCOMBROS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia de acción contencioso administrativa

UTILIZACION DE FUENTES DE MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Medida cumple requisitos de conexidad material, finalidad, motivación y necesidad/UTILIZACION DE FUENTES DE MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Vigencia temporal

La medida plasmada en el artículo 4° del decreto 4824 de 2010 establece reglas dirigidas a facilitar el uso de fuentes materiales para la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, que comprende a su vez dos medidas complementarias: la

primera relacionada con la limitación del precio de los materiales extraídos de las fuentes naturales de explotación, que operan como insumos para la ejecución de obras en la infraestructura; y la otra, que opera en procura de nuevas fuentes de suministro de tales materiales para los mismos efectos. indicándose que la vigencia de la medida se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2011. Encuentra la Corte que las dos medidas contenidas en el artículo 4º del Decreto 4824 de 2010 cumplen con el requisito de conexidad material, porque atienden el problema de la provisión de materiales para las obras de reparación y reconstrucción de la infraestructura averiada por el desastre invernal, además que se revelan como dirigidas exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Tiene relación directa y específica con los temas que trata de conjurar la emergencia, como son el daño a la infraestructura, cumpliendo así, además, con el juicio de finalidad, además de tratarse de una medida con motivación suficiente y necesaria desde el punto de vista fáctico y jurídico.

MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA-Fijación de precios en condiciones de mercado/MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA-Limitación a la libertad de precios constituye una prerrogativa del poder de intervención del Estado en la Economía/MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia de limitación de precios

En condiciones de mercado, ninguno de los actores puede fijar de manera arbitraria el precio de los bienes o servicios disponibles para la compra o la venta, sino que su precio es consecuencia de la interacción de la oferta y la demanda. Así, el sistema de precios depende de un equilibrio impersonal, que resulta de esta misma interacción, y no de los intereses o de los caprichos de algunos de los actores económicos, pero cuando las fuerzas del mercado y en general el sistema de comunicación de eficiencias e ineficiencias individuales no logre regular adecuadamente su funcionamiento, resulta indispensable que el Estado actúe, a fin de reducir el impacto o afectación ilegítima que pueden representar las fallas en mención, con el objeto de orientar el mercado hacia condiciones de libre competencia y de asignación eficiente de bienes y servicios a todos los habitantes del territorio nacional. Pueden concebirse medidas económicas de carácter temporal o permanente según sea necesario y, también, más o menos intensas según el tipo de relaciones económicas o de los sectores de que se trate. El objetivo común es que con la intervención se cumpla con los cometidos del Estado Social de Derecho. Al ser entonces la limitación relativa de los precios una medida

que puede ser aplicada en condiciones ordinarias como forma de intervención autorizada por la Constitución, para racionalizar la economía con los objetivos de equidad, correcta distribución, competitividad, productividad, eficiencia y respeto al medio ambiente que traza el artículo 334 en condiciones de normalidad, no encuentra la Corte por qué no se pueda hacer ante situaciones de emergencia económica, social y ecológica extraordinarias, desbordadas, como ocurre con lo previsto en el artículo 4º numeral 1º del Decreto legislativo 4824 de 2010.

MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Reconocimiento de materiales insumos a proveedores a precios oficiales establecidos por INVÍAS constituye un parámetro objetivo

Ante la inexistencia de una disposición que permita que en circunstancias como las que produjo y produce la actual ola invernal se regulen precios, se hace necesario jurídicamente concebir unas reglas desde las cuales se fijen precios justos y asequibles de los materiales de las fuentes explotadas en la actualidad, necesarios para adelantar las obras de reconstrucción y reparación de la infraestructura vial y en general afectada. Si bien el legislador excepcional estableció dos reglas que permiten reconocer que la forma en que se limita el poder de libre disposición del precio es reducida, pues no impone un valor concreto sino que traza ciertos márgenes, dentro de los cuales se puede negociar o determinar un justo precio, dadas las circunstancias específicas por las que atraviesa el país y la necesidad de reparar la infraestructura de por sí precaria de las zonas donde el invierno ha sido más crudo y perjudicial, determinando la corte la similitud de la situación a la resuelta planteada mediante sentencia C-272 de 2011 en que se determinó que la forma como se privilegiaban los precios del mercado como base de la oferta, imponía “una carga desproporcionada en los términos de tiempo y oportunidad de atención”, frente a la urgencia de salvaguardar la vida, integridad, seguridad y demás derechos de las personas afectadas por el desastre invernal, y como solución para evitar dilaciones en extremo costosas para los damnificados e individuos de las zonas afectadas, se determino por esta Corporación, que para alcanzar las finalidades del decreto 4823 de 2010, es el precio de INVÍAS el que resulta constitucionalmente más adecuado como forma de retribuir el uso o aprovechamiento de tales bienes y recursos de los contratistas en la atención urgente de las acciones y obras que reclame la emergencia invernal. Un precio que se estima justo porque es objetivo, porque se actualiza, porque tiene en cuenta, entre otras, las circunstancias geográficas y de orden público, que además

garantiza en general, que los valores que allí se reconocen no sean ruinosos para quien los recibe, por lo que a juicio de la Corte en el presente asunto corresponde aplicar el mismo razonamiento. En el evento de que por alguna circunstancia no exista tarifa de precios oficiales establecidos por INVIAS sobre algún material de fuentes de explotación, se podrá acudir a cualquier otro referente objetivo de precios, con el propósito de evitar que la medida en cuestión resulte ineficaz.

EXPLOTACION MINERA DE FUENTE DE MATERIALES PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN ESTADO DE EMERGENCIA-Procedencia de permisos temporales para su explotación

PERMISO TEMPORAL DE EXPLOTACION MINERA EN ESTADO DE EXCEPCION-Propósito/PERMISO TEMPORAL DE EXPLOTACION MINERA EN ESTADO DE EXCEPCION-Eventos en que procede/PERMISO TEMPORAL DE EXPLOTACION MINERA-Vigencia/PERMISO TEMPORAL DE EXPLOTACION MINERA-Excepcionalidad de la medida

En lo que se refiere al numeral 2º del artículo 4º del decreto 4824 de 2010, que prevé la autorización para otorgar permisos temporales para la explotación de fuentes de material que no se estén explotando, bien porque quien cuenta con el título minero no ejerce las facultades económicas derivadas del mismo o porque se carece de tal título “con el único y exclusivo fin de suministrar insumos necesarios para atender la emergencia invernal”, figura que sólo se entiende en conexión con la proposición jurídica contenida en el artículo 5º del Decreto 4824, que fija el deber de colaboración para que las autoridades competentes de todo orden agilicen y den trámite “en el menor tiempo posible a permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos que se requieran para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal”, como las de conceder de forma inmediata las licencias y permisos temporales necesarios para los efectos señalados en el presente Decreto siempre y cuando las obras requeridas respondan a los fines y propósitos aquí contemplados y no se lesionen de forma desproporcionada valores e intereses concurrentes”, encontrando la Corte que la autorización de conceder permisos temporales inmediatos, desde el punto de vista del juicio de finalidad, se encamina directa y específicamente a conjurar la perturbación causada por el daño en la infraestructura de las poblaciones y zonas afectadas por el invierno, así como a impedir la extensión de sus efectos. La concesión inmediata de los permisos temporales aludidos, sólo procede para los fines y propósitos de atender la emergencia y los daños causados por la ola invernal sobre

las vías y demás obras públicas de interés para las comunidades.

PERMISO TEMPORAL DE EXPLOTACION MINERA EN ESTADO DE EXCEPCION-Otorgamiento sujeto a Condicionamientos

Si bien el permiso temporal que están llamadas a conceder las autoridades para la explotación de fuentes de materiales inactivas que cuentan o no con título minero dentro de las condiciones dispuestas por las normas del decreto legislativo que lo regulan, es una medida desproporcionada en tanto excesivamente gravosa frente al derecho al medio ambiente y frente a los demás derechos que le son conexos, sin que exista motivación suficiente que lo justifique, dadas la conexidad, finalidad y en especial, dada la necesidad de la medida para situaciones urgentes y amenazantes como las creadas por la ola invernal, la Corte encuentra necesario declarar la constitucionalidad de la norma prevista en los artículos 4º, numeral 2º y 5º apartado final del Decreto 4824 de 2010, pero bajo los siguientes condicionamientos, esenciales dentro de la ratio decidendi de esta providencia: i) El permiso temporal inmediato para la utilización de fuentes de materiales que se requieran, sólo se podrá otorgar para la ejecución de obras sobre las infraestructuras afectadas por la ola invernal, que requieran de una actuación impostergable y apremiante. Es decir que, conforme al Decreto 4824 de 2010, se concederán permisos temporales inmediatos pero de manera excepcional y para situaciones excepcionales, urgentes e inaplazables; ii) La concesión de tales permisos sólo podrá operar cuando efectivamente no existan en la zona fuentes de materiales suficientes y en explotación con las que se puedan satisfacer las necesidades de insumos urgentes requeridas para las obras anteriormente descritas; iii) Los permisos temporales inmediatos se concederán prioritariamente para la explotación de fuentes de materiales en zonas vecinas o aledañas a las obras a emprender, salvo que no existan en tal proximidad y fuercen a recurrir a fuentes distantes; iv) Los permisos temporales inmediatos otorgados expirarán una vez se hayan provisto los materiales indispensables para la obra de infraestructura que urge por adelantar y en ningún caso podrá superar el término trazado por el artículo 4º, inciso 1º del decreto 4824 de 2010; v) Bajo ningún concepto podrán ser reconocidos permisos para la explotación de fuentes de materiales que se ubiquen en parques naturales, zonas de reserva forestal, páramos, los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar y zonas de resguardo indígena. Tampoco se podrán otorgar con relación a las fuentes de materiales que se estén aprovechando ilícitamente; vi) En relación con lo

dispuesto en el aparte final del artículo 5º del decreto 4824 de 2010, la valoración que efectúe la autoridad encargada al momento de conceder los permisos en cuestión, deberá ser especialmente cuidadosa de no lesionar ámbitos iusfundamentales de los derechos concurrentes; vii) En todo caso, las autoridades en cuestión y los particulares a quienes les sean otorgados los permisos temporales inmediatos, serán responsables del abuso que puedan hacer de la autorización y prerrogativa que en su orden aquéllos envuelven. Sólo de esta forma, la norma jurídica en comento se ajusta integralmente a los parámetros constitucionales a los que está sujeto.

PRELACION DE TRAMITES PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN ESTADO DE EMERGENCIA- Procedencia

Referencia.: expediente RE- 184

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010, “Por medio del cual se permite la disposición temporal de los escombros y la utilización de fuentes de materiales para atender la emergencia invernal.”.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011).

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

I. ANTECEDENTES.

1. Mediante oficio radicado ante la Corte Constitucional el 11 de enero de 2011, la Presidencia de la República a través de la Dra. Cristina Pardo Schlesinger, en calidad de Secretaria Jurídica de la misma, remitió copia auténtica del Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010, “Por medio del cual se permite la disposición temporal de los

escombros y la utilización de fuentes de materiales para atender la emergencia invernal”; expedido por el Gobierno Nacional invocando las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 4580 de 2010, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública.

1. El Magistrado Sustanciador, por medio de auto del veintiuno (21) de enero de dos mil once (2011), avocó conocimiento del Decreto 4824 del 29 de diciembre de 2010, ordenó la fijación en lista del proceso por el término de cinco (5) días para que cualquier ciudadano pudiera intervenir, ordenó la remisión del asunto al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto una vez expirado el término de fijación en lista, y comunicó la iniciación del trámite al Presidente de la República para que interviniera de considerarlo conveniente, ya directamente, ya mediante apoderado.

1. Recibidas las comunicaciones de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte, y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Despacho del Magistrado Sustanciador mediante auto del 1° de febrero de 2011, solicitó a la Secretaría General de la Presidencia de la República, responder el siguiente cuestionario, en el término de 3 días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación:

“a. ¿Qué datos concretos poseen sobre la existencia de explotadores, licenciarios y concesionarios de fuentes de material requeridos para solventar la emergencia vial que han negado o restringido el acceso a tales recursos y de qué manera su actuación ha determinado el incremento especulativo de sus precios?

“b. ¿Existen cálculos y estudios técnicos que permitan determinar dicho incremento y su desconexión con los precios del mercado? En caso afirmativo, deberán ser remitidos.

1. Cumplidos los trámites constitucionales y legales del caso se procede entonces a decidir

acerca del asunto de la referencia.

II. TEXTO DEL DECRETO.

1. A continuación se transcribe el texto del Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010, “Por medio del cual se permite la disposición temporal de los escombros y la utilización de fuentes de materiales para atender la emergencia invernal”, tal y como aparece publicado en la página 234 del Diario Oficial número 47.937 del 29 de diciembre de 2010.

“DECRETO 4824 DE 2010

(DICIEMBRE 29 DE 2010)

Por medio del cual se permite la disposición temporal de los escombros y la utilización de fuentes de materiales para atender la emergencia invernal.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4580 de diciembre 07 de 2010, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 4580 de 2010, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública ocasionada por el fenómeno climatológico de La Niña e impedir la extensión de sus efectos.

Que la situación presentada a causa del fenómeno de La Niña ha provocado inundaciones,

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

Que como consecuencia de esta alteración climática, se han generado problemas de inestabilidad, deforestación y fenómenos geológicos que han afectado de manera grave la infraestructura vial nacional destruyendo parte de la red vial primaria, secundaria, terciaria y por concesión, lo que ha ocasionado cierres totales en las vías en más de treinta y nueve (39) sitios y cierres parciales o pasos restringidos en más de doscientos cincuenta y ocho (258) lugares de la geografía nacional, así como daño a diques, obras de construcción, acueductos, alcantarillados, etc.

Que se hace necesario responder con acciones inmediatas que tiendan a recuperar los pasos restringidos y demás obras de infraestructura que se encuentren afectadas por la ola invernal, para lo cual se deberá garantizar el tránsito de la maquinaria, la disposición temporal de escombros y la consecución de materiales para la estabilización y la reconstrucción de las vías.

Que con ocasión de la atención de la emergencia invernal, es urgente e imperioso disponer de predios para depositar temporalmente los escombros producto de los movimientos de tierras que se requieren para adelantar labores de búsqueda y rescate o para la reconstrucción de infraestructura afectada con el propósito de garantizar la vida, seguridad y movilidad de los habitantes afectados por la grave emergencia invernal.

Que, durante la emergencia vial ocasionada por el invierno, propietarios o poseedores particulares en distintos lugares del país han efectivamente negado el permiso para utilizar sus predios en labores de rescate e intervención de vías que incluyen la disposición temporal de escombros y la consecución de materiales para la estabilización y reconstrucción de vías.

Que la utilización de predios es imprescindible en los actuales momentos dado que, en varias de las vías cerradas por la ola invernal, resulta imposible, impráctico o excesivamente costoso el transporte de los escombros a predios especialmente destinados para ello o a predios donde sus propietarios hayan consentido a su uso temporal, afectando así de manera grave las labores de rescate, limpieza, estabilización y reconstrucción de las mismas con la consiguiente mengua del interés colectivo.

Que el artículo 30 del Decreto 919 de 1989 prevé la obligación para propietarios, poseedores y tenedores de permitir la ocupación temporal de inmuebles, predios y mejoras cuando fuere necesario para atender la situación de desastre.

Que la actual situación de emergencia que vive el país, los escasos recursos con que el Gobierno Nacional para superar la misma, los cuales están destinados primordialmente a la atención de las necesidades básicas de los habitantes afectados con la ola invernal y los excesivos costos que demanda el transporte de escombros, hace necesario que propietarios, poseedores y tenedores permitan que se depositen en sus predios de manera permanente aquellos escombros que se haga necesario remover con ocasión de la emergencia invernal que actualmente vive el país.

Que en el depósito de los escombros producto de la actual emergencia invernal, el Gobierno deberá emplear criterios de proporcionalidad y razonabilidad, evitando el menor daño posible a sus propietarios, poseedores y tenedores.

Que algunos explotadores, licenciatarios y concesionarios de fuentes de material requeridas para solventar la emergencia vial han negado o restringido el acceso a tales recursos o han especulado con los precios de los mismos sin que se haya variado su estructura de precios de producción.

Que, según el principio del artículo 58 de la Constitución Política, cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, declaró mediante Decreto número 4580 del 7 de diciembre de 2010, el estado de emergencia económica, social y ecológica del país o que constituyen grave calamidad pública.

DECRETA:

Artículo 1°. Declárese de utilidad pública e interés social las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal.

Artículo 2°. Cuando el Gobierno Nacional requiera depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura podrá hacerlo durante un período de seis (6) meses contados a partir de la promulgación del presente Decreto y los propietarios de los predios o sus poseedores a cualquier título deberán permitir dicha utilización.

Si la disposición de escombros no llegare a afectar el valor comercial del predio ni a causar daño reparable por el Estado, el particular deberá soportar la carga impuesta por este Decreto; en caso contrario, los particulares podrán presentar sus reclamaciones ante la

autoridad administrativa que hubiese realizado la disposición de escombros probando debidamente el daño causado y, de no llegar a acuerdo con las mismas, podrá acudir a la jurisdicción competente que decidirá sobre la indemnización debida.

Artículo 3°. El Estado tendrá especial cuidado de no imponer cargas excesivas a los particulares cuyos predios sean utilizados para efectos de los fines urgentes expresados en el presente Decreto. Para tal fin, las autoridades competentes deberán guardar proporcionalidad y razonabilidad en los volúmenes de escombros que sean depositados en los predios, garantizando, en la medida de lo posible, que no se afecten los habitantes, plantaciones, semovientes, inmuebles, muebles o mejoras que allí se encuentren. Las autoridades tomarán las medidas administrativas necesarias para cumplir rigurosamente con las limitaciones impuestas a la utilización de predios ordenadas en el presente Decreto.

Artículo 4°. En los casos en que se requiera la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal se aplicarán las siguientes reglas hasta el 31 de diciembre de 2011:

1. Si la fuente de material se encuentra en explotación, los valores de los insumos que se requieran para el efecto, se negociarán teniendo como parámetro máximo los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010 y en caso de discrepancia se tomarán como referencia los precios oficiales establecidos por el Invías para las distintas regiones del país.

2. Si la fuente de material cuenta con título minero pero no se encuentra en explotación o si existiendo la fuente de material no se cuenta con el título minero correspondiente, la autoridad competente podrá otorgar permiso temporal para su explotación con el único y exclusivo fin de suministrar insumos necesarios para atender la emergencia invernal.

Artículo 5°. Como consecuencia de la situación de Desastre Nacional y el Estado de Emergencia que en la actualidad enfrenta el país, todas las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal y distrital deberán prestar toda la colaboración necesaria para agilizar y dar trámite en el menor tiempo posible los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos que se requieran para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal. En especial, dichas autoridades concederán de forma inmediata las licencias y permisos temporales necesarios para los efectos señalados en el presente Decreto siempre y cuando las obras requeridas respondan a los fines y propósitos aquí contemplados y no se lesionen de forma desproporcionada valores e intereses concurrentes.

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

Publíquese y cúmplase.

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

III. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PÚBLICAS

Presidencia de la República.

1. Mediante escrito presentado el 27 de enero de 2011, intervino la doctora Cristina Pardo Schlesinger en calidad de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, para solicitar la declaración de exequibilidad del Decreto Legislativo 4824 de 2010, por considerar que cumple con todas las exigencias previstas en la Constitución y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Con relación a los requisitos formales estimó la Presidencia que el decreto es constitucional por haber sido expedido por el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros,

por haber sido dictado dentro del lapso permitido por el Decreto 4580 de 2010, y por haber sido remitido oportunamente a la Corte Constitucional, para su revisión; y con respecto de los materiales también lo consideró conforme a la Carta, por su conexidad directa y específica con las causas que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia, por su finalidad orientada a evitar la extensión de los efectos ocasionados, por su necesidad tanto fáctica como jurídica, por su idoneidad en el sentido de perseguir el fin buscado, por su proporcionalidad, y por su motivación exhaustiva, aspectos que desarrolla extensamente en el escrito. Adicionalmente, agrega que el Decreto no desconoce derechos ni libertades fundamentales, sino que busca conservarlas mediante la atención humanitaria oportuna, y que tampoco interrumpe el funcionamiento de las ramas del poder público.

Los anteriores aspectos fueron sustentados uno por uno, con los argumentos que se sintetizan a continuación.

1. Sobre la orientación básica de las medidas del Decreto², la interviniente señala que la finalidad de las medidas contenidas en el mismo es “crear las condiciones de posibilidad de la reconstrucción de la infraestructura afectada por la ola invernal en diferentes aspectos”. Así, los artículos 1, 2 y 3 del mismo, adoptan medidas para: (i) enfrentar la remoción y disposición de escombros, (ii) declarar las labores de “rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal” como de utilidad pública, y (iii) establecer la obligación de los dueños y poseedores de predios privados, de permitir el depósito de escombros producto de las labores de búsqueda y rescate y de reconstrucción, bajo ciertas condiciones y por un período de tiempo limitado; el artículo 4, (iv) establece así mismo, con la finalidad de evitar la especulación, limitaciones a los precios de mercado de materiales cuando se trata de fuentes en explotación; y autoriza, con la finalidad de no interrumpir el flujo de aquellos durante el proceso de reconstrucción, la expedición de permisos temporales para la explotación de fuentes con título minero que no estén siendo explotadas, al igual que fuentes de materiales sin ese título; el artículo 5, (v) hace un llamado a las autoridades de todos los niveles territoriales, para que se haga una “priorización de [los] trámites” jurídicos y administrativos necesarios para la reconstrucción de la infraestructura afectada por el invierno, especialmente las

licencias y permisos temporales; lo anterior, siempre y cuando la solicitud del respectivo acto administrativo reúna los requisitos correspondientes³.

1. Con respecto a “los elementos del juicio de constitucionalidad y el marco en el que se inserta el Decreto 4824 de 2010”⁴, se argumenta en el escrito que el decreto cumple con los requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, a partir de la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, a saber: (i) conexidad, (ii) finalidad, (iii) necesidad, (iv) motivación suficiente, (v) ausencia de arbitrariedad, intangibilidad de ciertos derechos, no contradicción específica y no discriminación, citando al respecto la sentencia C-224 de 2009; (vi) idoneidad, (vii) razonabilidad de las limitaciones establecidas a los derechos, y (viii) ausencia de desproporcionalidad de dichas limitaciones⁵, citando las sentencias C-226 de 2009 y C-225 de 2010⁶.

Manifiesta que el Decreto busca responder a las especificidades propias de la crisis producida por el fenómeno de La Niña, estado de emergencia que se diferencia de otros anteriormente declarados por la magnitud de los desastres, dado que cubren todo el territorio nacional y han sido devastadores en ciertas regiones, afectando a cerca de dos millones de individuos; agrega que la infraestructura destruida o deteriorada pone a la población bajo extremas restricciones en el ejercicio de sus derechos, aumentando sus condiciones de vulnerabilidad y riesgo, y que tal situación exige una respuesta pronta del Estado, con soluciones efectivas, sólidas y duraderas que preserven de las amenazas actuales y contrarresten la siguiente temporada de lluvias⁷.

Describe la crisis, como el incremento sin precedentes en las precipitaciones, hasta el punto de superar los registros históricos para el mes de noviembre y el aumento en los niveles de algunos ríos, como nunca antes registrado en la historia hidrológica colombiana. Sobre sus impactos, dice que son permanentes, profundos y estructurales; por haber afectado edificaciones básicas, como viviendas, colegios, hospitales, entidades públicas, distritos de riego, vías de acceso, infraestructura de alcantarillados, acueductos, carreteras, puertos, diques, etc. Señala que las medidas buscan, además de conjurar la crisis actual, evitar que sea necesario volver a declarar otro estado de emergencia cuando se intensifiquen nuevamente las lluvias, e impedir la extensión de sus efectos⁸.

Explica que la facilitación del proceso de reconstrucción de la infraestructura afectada por la ola invernal consta de 3 etapas: la primera y una de las más urgentes, consiste en posibilitar la ágil remoción y disposición de los escombros; la segunda, procura mejorar el acceso a los materiales, que son los insumos básicos requeridos para la reconstrucción; y la tercera, en la que se hace un llamado a los funcionarios públicos para que prioricen los trámites correspondientes en forma tal que la inviabilidad jurídica no se convierta en el principal obstáculo del proceso de reconstrucción.⁹

1. En relación con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la Constitución, afirma que el Decreto 4824 de 2010 los cumple porque se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros, está debidamente motivado y fue expedido dentro de la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica.

1. En relación con el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales establecidos para los decretos legislativos¹⁰, afirma que el decreto los cumple, así:

a. Defiende el cumplimiento del requisito de finalidad, porque las medidas están orientadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, y se refiere así a cada una de ellas: La “Remoción y disposición de escombros” se orienta a facilitar las acciones inmediatas para atender los daños causados en la infraestructura al permitir depositar de manera ágil e inmediata los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate. El “acceso a fuentes de materiales” es la condición que hace posible la atención de daños en vías, viviendas, centros educativos, acueductos, hospitales e infraestructura de servicios públicos. Y, la “priorización de trámites” compromete al sector público con la expedición de permisos y licencias¹².

a. Dice que el requisito de necesidad tanto fáctica como jurídica del decreto, está dado por los amplios daños en la infraestructura vial, que exigen un proceso de reparación y reconstrucción de iguales dimensiones; posteriormente explica el cumplimiento del requisito de necesidad para cada una de las 3 medidas, como sigue:

(i) Las medidas de “Remoción y disposición de escombros” se necesitan por la urgencia de atender las emergencias humanitarias que se han presentado, en las que se encuentran afectados derechos de la población como el aislamiento por taponamiento de vías; agrega que sería desproporcionado destinar la maquinaria al transporte de escombros cuando puede utilizarse para salvar vidas. Además, algunas situaciones como por ejemplo el “cierre total” o el “cierre parcial” de vías, hacen imposible que el depósito de escombros se haga en las zonas específicamente destinadas para ello; de otra parte, los recursos disponibles deben realizarse priorizando las inversiones según haya amenaza de manera directa a la vida e integridad de las víctimas, postergando temporalmente la inversión en otras actividades como el transporte de escombros a los lugares destinados para ello, especialmente si “la disposición de escombros en los predios de los particulares se acompaña de un conjunto de garantías y salvaguardas destinadas a impedir la vulneración de los derechos de esos propietarios”. (Cita los considerandos 4, 5, 7 y 9 del Decreto). La necesidad jurídica de esta medida radica en la imposibilidad de obligar a los dueños y poseedores de predios a que acepten la disposición de escombros en predios de su propiedad, con respaldo en el artículo 58 de la Constitución, y la insuficiencia de las normas actuales sobre ocupación de predios. Afirma que si bien el artículo 30 del Decreto 919 de 1989, citado en el considerando número 8 del Decreto, “prevé la obligación para propietarios, poseedores y tenedores de permitir la ocupación temporal de inmuebles, predios y mejoras cuando fuere necesario para atender la situación de desastre”, la norma deja por fuera la posibilidad de depositar escombros, porque por tratarse de una norma que restringe, en este caso el derecho de propiedad privada, la restricción no podría usarse para permitir el depósito de escombros, sino únicamente para permitir la ocupación de un inmueble o un predio con una entidad pública, “es decir al personal de la entidad, los computadores, archivos y demás elementos que le permitan su actuación”. 13

(ii) Las medidas de “acceso a fuentes de materiales”, previstas en el artículo 4° se necesitan, en sus dos modalidades, tanto en cuanto a las limitaciones a los precios de mercado de materiales, como respecto a la autorización de permisos temporales en las minas que no

cuentan con título minero o que contando con él, no están en explotación.

Por una parte, la situación de crisis genera la especulación de precios derivada de la escasez, circunstancia que en pocas semanas podría llegar a precios impagables que no se compadecen con el deber de solidaridad de los ciudadanos. Por otra parte, los materiales de construcción no son bienes fácilmente reemplazables ni sustituibles porque tienen especificaciones muy concretas, y su disponibilidad es la condición que posibilita la atención de los “daños de vías”, de “viviendas”, “centros educativos”, “acueductos”, “hospitales” e “infraestructura de servicios públicos”. Y la necesidad jurídica de la medida se explica en que la libertad de empresa establecida en el artículo 333 de la Constitución Política protege la libertad de mercado y las interacciones entre los agentes, salvo casos excepcionales.

La segunda medida parte del hecho que “algunos explotadores, licenciarios y concesionarios de fuentes de material requeridas para solventar la emergencia vial (...) han especulado en los precios de los mismos sin que se haya variado su estructura de precios de producción”. (Considerando 11). Por ello es necesario facilitar la creación de nuevas fuentes de materiales de construcción agilizando la expedición de permisos temporales para garantizar el permanente suministro de los mismos. La necesidad jurídica radica en la existencia de numerosos requisitos para la explotación de fuentes de materiales teniendo en cuenta que usualmente se trata de actividades de largo plazo que tienen explotación restringida al suministro de “insumos necesarios para atender la emergencia invernal” frente al cual no se justifica el agotamiento del largo proceso que suponen todos los permisos, sino que basta una autorización “temporal” coherente con el carácter temporal de la actividad. Aclaran que no se trata de una omisión de la licencia ambiental, porque este tema ha sido abordado en otros Decretos equilibrando la urgencia con la importancia constitucional del medio ambiente. Someter la explotación de una fuente de materiales al agotamiento de las vías ordinarias podría llevar a una escasez de materiales que retrasen obras como “vías”, “viviendas”, “acueductos”, etc.

(iii) La necesidad de las medidas de “priorización de trámites” se debe al carácter urgente de la mayoría de las obras que se requieren y la necesidad de que el funcionario encargado estudie en forma inmediata las solicitudes relativas a la reconstrucción de la infraestructura siempre y cuando no se lesione “de forma desproporcionada valores e intereses concurrentes”. (Considerandos 3 y 4 del Decreto). La necesidad jurídica consiste en deslindar

las limitaciones que tiene el director de una entidad para obligar a un funcionario “que tiene cientos de procesos administrativos y solicitudes a su cargo” a asumir la última solicitud radicada¹⁴.

a. En la misma forma, la interviniente explica cómo se cumple el requisito de idoneidad y proporcionalidad en cada una de las medidas.

(i) La idoneidad y proporcionalidad de las medidas de “remoción y disposición de escombros”, contempladas en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto, aclarando que en otro Decreto, el 4823 de 2010, el gobierno creó un mecanismo para garantizar la disponibilidad de maquinaria permanente para el desarrollo de la actividad de remoción de escombros, y que con ese antecedente la presente medida es idónea para alcanzar el fin que se busca, ya que existiendo una maquinaria y un equipo de trabajo que atiende la remoción de escombros, la disposición de esos de manera inmediata garantiza que las labores correspondientes puedan desarrollarse en un tiempo muy reducido, en coherencia con la urgencia que se requiere. En cuanto a la proporcionalidad de la medida advierten que se trata de un mecanismo que implica una limitación de los derechos constitucionales previstos en el artículo 58 constitucional, la cual es menor a la que se derivaría de una expropiación porque los dueños y poseedores conservan la propiedad o la posesión de sus predios según el caso, limitándose a soportar, transitoriamente, la presencia de los escombros en su propiedad o en el terreno que poseen. Se dice “transitoriamente” porque solo puede durar hasta el 29 de junio, cuando se cumplen 6 meses de la promulgación del Decreto, con la posibilidad de que sean retirados antes, cuando la maquinaria de desplazamiento esté disponible sin sacrificar la atención humanitaria.

Señala que adicionalmente, el artículo 2 del Decreto contempla un mecanismo para el reconocimiento de los daños que pudieran llegar a causarse; si con la disposición de escombros se llegara a afectar el “valor comercial del predio” o se llegara a “causar daño reparable por el Estado” el particular tiene derecho a presentar “reclamaciones ante la autoridad administrativa que hubiese realizado la disposición de escombros probando debidamente el daño causado”. Se trata de llegar a un acuerdo con ésta autoridad por vía administrativa de manera expedita, conservando el ciudadano la facultad de “acudir a la

jurisdicción competente que decidirá sobre la indemnización debida”, sin que la autoridad pueda imponerle una indemnización con la que el propietario o poseedor tenga discrepancias. En esta forma se desarrolla la responsabilidad del Estado conforme al artículo 90 de la Constitución, y se es coherente con la jurisprudencia constitucional, sentencias T-339 y T-696 de 2010. Agrega que además se trata de una actividad declarada de “utilidad pública” por el artículo 1° del mismo Decreto 4824, y de un derecho de contenido económico frente al cual la Corte ha admitido restricciones incluso en períodos de normalidad. Cita como ejemplos las sentencias C-870 de 2003, C-189 de 2006 y C-491 de 200215, para argumentar que en el presente caso, las limitaciones a éste derecho se encuentran aún más justificadas porque se trata de circunstancias excepcionales ocurridas en el marco de una calamidad pública y para el desarrollo de una actividad declarada de “utilidad pública”. Máxime si se tiene en cuenta, que están en juego derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad de la población atrapada en medio de una emergencia, lo que tiene un peso constitucional mayor a la limitación leve del derecho a la propiedad. Precisa que el depósito de los escombros no es para que obras como “corredores viales”, “servicios públicos esenciales”, “cierres totales” y “cierres parciales” de vías, “daño de diques y obras de contención” produzcan, sino para que se puedan llevar a cabo dichas obras¹⁶. Agrega que el deber de solidaridad previsto en el artículo 95 de la Constitución Política también pesa a favor de la constitucionalidad de esta limitación, y cita la sentencia T-1125 de 2003. Finalmente anota que la posibilidad de que la medida afecte otros derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad de los habitantes de los predios o su derecho a la subsistencia y a desarrollar una actividad económica, debe ser descartada porque el artículo 3° del Decreto 4824 de 2010 impone al Estado unos deberes orientados a garantizar el respeto de los derechos en ese ámbito, con un nivel de diligencia superior al ordinario: en primer lugar, la obligación de las autoridades de guardar “proporcionalidad y razonabilidad en los volúmenes de escombros que sean depositados en los predios”, y la segunda en la obligación de no afectar “los habitantes, plantaciones, semovientes, inmuebles, muebles o mejoras que allí se encuentren”. Aclara que el sentido constitucional de la expresión “en la medida de lo posible” prevista en el Decreto, es que “si bien cualquier colocación de escombros en un predio puede llegar a tener efectos imprevisibles, el Estado está obligado a garantizar que no se causarán los efectos previsibles de una mala disposición”, y que por ello no debe dársele la interpretación contraria a la Constitución en el sentido que se está admitiendo causar daño en las personas, en los cultivos o en los bienes¹⁷. Además, porque

el artículo 3 también previó una obligación positiva para las autoridades en el sentido de tomar “las medidas administrativas necesarias para cumplir rigurosamente con las limitaciones impuestas a la utilización de predios ordenadas en el presente Decreto”.

(ii) La idoneidad y proporcionalidad de la medida de “acceso a fuentes de materiales” se cumple porque crea una alternativa viable para que, en caso de que se presente escasez o que los productores actuales de materiales se nieguen a proveer conforme las necesidades, se pueda de manera rápida y ágil resolver esta eventualidad; la medida tiene la capacidad de resolver el problema que se pretende enfrentar. Los estándares de proporcionalidad se cumplen porque los derechos constitucionales en juego se encuentran salvaguardados. En primer lugar, se trata de una “autorización” a expedir la licencia y no una “orden” o una “obligación”, por lo que el funcionario competente conserva su margen de apreciación para evaluar en cada caso concreto la viabilidad del permiso. La norma no deroga siquiera temporalmente ningún procedimiento administrativo, ni tampoco pretermite la adición de normas ambientales ya que es un tema que ni siquiera aborda. Adicionalmente, agrega la interviniente, que en concordancia con el artículo 5 del mismo Decreto, si el funcionario público encuentra una “lesión desproporcionada con intereses concurrentes” está autorizado a adoptar medidas para prevenir esa lesión, que bien puede incluir la negativa de la licencia temporal, por ejemplo si el funcionario encontrara lesión grave y seria del medio ambiente, porque en tal caso habría de proteger valores con mayor peso constitucional.

A diferencia de lo anterior, en la medida de imposición de restricciones a los precios de mercado, sí se presenta una limitación de derechos fundamentales. (Artículo 4° del Decreto). Allí se establecen dos referentes para determinar el precio del valor de los insumos requeridos: “los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010”, ó, en caso de discrepancia, “los precios oficiales establecidos por el INVIAS para las distintas regiones del país”. Manifiesta que si bien esta restricción en los precios del mercado de materiales implica una limitación a la libertad de empresa, concretamente a la libertad de contratación en cuanto a la libre determinación del precio, es una limitación leve; en primer lugar por su carácter temporal, el cual puede durar hasta el 31 de diciembre de 2011; en segundo lugar, porque no se trata de una restricción generalizada sino únicamente referida a “la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal”, por lo que en las demás negociaciones los precios pueden ser negociados conforme a mercado; en tercer lugar, no se impone el deber de venderle al

Estado ningún material porque los productores de materiales pueden negarse a negociar con cualquier actor; en cuarto lugar, no se trata de un precio fijo ni de la eliminación de remuneración sino simplemente de unos referentes de negociación que le permiten a ambas partes un margen de discusión; y, en quinto lugar se trata de una actividad declarada de “utilidad pública” conforme al Decreto.

Argumenta la posibilidad de imponer limitaciones a los derechos de libertad de empresa y libertad de contratación contemplados en el artículo 333 de la Constitución, la función social de la empresa como base del desarrollo, y lo señalado por la jurisprudencia Constitucional en el sentido de que la protección de estos derechos no se trata de una protección absoluta, hasta el punto de haber declarado constitucionales limitaciones a los mismos en situaciones mucho mas gravosas, citando como ejemplo el ámbito de la salud. Reseña apartes de las sentencias C-1194 de 2008, C-1041 de 2007, C-260 de 2008, y C-289 de 2008. Concluye que en el cumplimiento de este requisito, al igual que en el anterior, las limitaciones que suponen las medidas adoptadas mediante el Decreto 4824 de 2010 son menores y menos gravosas que otras que la Corte ha declarado constitucionales.

(iii) La idoneidad y proporcionalidad de las medidas de “priorización de trámites” se cumple, porque se trata de asignar prioridad en el turno, dentro de las obligaciones de los funcionarios públicos, al trámite de los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos requeridos para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal. Tiene el potencial de acelerar sustancialmente los trámites administrativos y jurídicos que en buena parte sufren retrasos debido al trabajo acumulado. En cuanto a la proporcionalidad no se presentan vulneraciones de derechos porque no se derogan procedimientos, no se cambian plazos, sino que simplemente se establece el deber del funcionario de atenderlo de inmediato. Señala oportunidades anteriores en que la Corte ha declarado constitucional afectaciones mucho más significativas sobre los procedimientos requeridos para el desarrollo de actividades de reconstrucción en zonas de desastre como mediante Sentencia C-328 de 1999, cuando declaró constitucional el reemplazo de la licencia ambiental por un procedimiento ambiental temporal. En el presente caso se trata de una limitación todavía menor que además no recae sobre el procedimiento mismo ni sobre los presupuestos sustantivos del acto, sino sobre la actuación de los funcionarios. Se trata mas bien de una norma que apremia a los funcionarios a evitar dilaciones injustificadas y evitar trámites innecesarios en el marco del respeto del

ordenamiento jurídico y constitucional. Además, se señalan dos requisitos: que los permisos o solicitudes sean para llevar a cabo “las obras requeridas respondan a los fines y propósitos aquí contemplados” y que “no se lesionen de forma desproporcionada valores e intereses concurrentes”. Dice que tampoco se lesionan los derechos de otros ciudadanos que requieran permiso de este tipo puesto que no se saca de la lista ninguna solicitud.

a. En cuanto al requisito de la motivación exigido por la Constitución Política, en el escrito se hace un recuento de las motivaciones que ya se han reseñado¹⁸, mencionando la reiterativa alusión que a las mismas se ha hecho a lo largo del mismo.

a. Sobre la no vulneración de derechos constitucionales, la ausencia de arbitrariedad y otros presupuestos constitucionales, manifiesta que las medidas están orientadas a reducir los riesgos generados y que aunque restringen los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, esas limitaciones son leves si se comparan los otros derechos fundamentales de ciudadanos afectados por el invierno, que se requiere atender de urgencia. Las medidas no son arbitrarias porque incluyen un conjunto de controles orientados a garantizar la proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las mismas. Son excepcionales y se adecuan a la prevalencia de los tratados internacionales y al ordenamiento jurídico interno, y no afectan el funcionamiento de las ramas del poder público sino que facilitan sus labores¹⁹

1. En relación con las consideraciones sobre el contenido específico de las medidas adoptadas en el Decreto, (numeral 5 del escrito²⁰), se expresa en el escrito: “El Decreto 4824 de 2020 está conformado por 5 artículos, en los cuales se regulan tres materias conectadas pero diferenciables. Los artículos 1, 2 y 3 se refieren a las labores de remoción y disposición de escombros. El Artículo 4 por su parte regula la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras de infraestructura afectada por el invierno. Finalmente, en el artículo 5 se adoptan algunas medidas para agilizar las licencias y permisos requeridos para las labores de reconstrucción. Todas las medidas tienen como hilo conductor: estar

dirigidas a atender los daños ocurridos en la infraestructura vial o en otra infraestructura, bien sea en la etapa inicial de remover escombros para preparar las obras que ofrecerán las soluciones duraderas que exige el alcance de la emergencia o bien sea contribuyendo a la ejecución de estas obras en el tema de actos administrativos o materiales”. A continuación se resume el análisis que se hace de cada una de las medidas separadamente²¹, en cuanto al contenido específico.

a. Las medidas de “remoción y disposición de escombros” (artículos 1, 2 y 3).

El artículo 1 declara de “utilidad pública” un conjunto de acciones necesarias para atender las causas de la emergencia y evitar la extensión de sus efectos; específicamente “las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías”, y las “demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal”, dándole así a las obras el estatus jurídico requerido para garantizar la agilidad de las soluciones y resaltar los deberes de solidaridad que demandan las acciones del gobierno y de los ciudadanos. Agrega que ello también resulta coherente con la limitaciones que se imponen a derechos constitucionales, que, aunque son leves, requieren una justificación.

El artículo 2 crea un mecanismo para facilitar al Estado las labores de remoción y disposición de escombros con la urgencia exigida, y en este punto se reiteran las justificaciones reseñadas en los numerales anteriores.

Indica que para poder imponer esa obligación debe tratarse de “fines urgentes” (artículo 3), excluyendo así el depósito de escombros por otras razones como la realización de obras a largo plazo o la existencia de zonas adecuadas para la disposición de los mismos; que en ningún caso puede ser superior a los 6 meses; que no se impone el deber de soportar los daños que ello pudiera llegar a causar al propietario por la facultad que queda en cabeza de los particulares, de presentar la respectiva reclamación, y acudir a la jurisdicción competente cuando no se llegue a un acuerdo con el propietario.

También se impone al Estado un deber de diligencia de actuar con cuidado y pericia para evitar los daños que sean evitables y garantizar la razonabilidad de la carga impuesta, y una obligación de tomar las “medidas administrativas” necesarias para “cumplir rigurosamente las limitaciones impuestas a la utilización de predios”, es decir para no imponer cargas

excesivas, depositar volúmenes de escombros proporcionales y razonables, no causar daños en los habitantes, tratar de no causar daños en plantaciones, semovientes, inmuebles, muebles o mejoras y no mantener los escombros por un período superior a 6 meses.

La carga impuesta a los particulares está rodeada de garantías para asegurar la proporcionalidad en su aplicación y un riguroso control por parte de las autoridades. Señala como ejemplo, que cuando el retiro y disposición de escombros se realiza bajo el mecanismo previsto en el Decreto 4823, es decir, usando maquinaria de contratos y concesiones del Estado, los contratistas y concesionarios están obligados al inicio de la obra a especificar mediante un acta las condiciones de realización de la misma incluido por ejemplo “el impacto en la prestación del servicio” y “los riesgos en la operación”. De este modo, desde el momento en que se inicia la obra se obliga a quienes tienen a su cargo la ejecución un deber especial de diligencia en la identificación de riesgos y daños posibles. Pero además, la supervisión, la concesionaria y el representante de la entidad que requiere las obras deben presentar un acta conjunta todos los días en la que precisan el avance incluidos los factores anteriormente mencionados. Es decir, las condiciones de aplicación del Decreto se encuentran delimitadas en el mismo: para empezar, se trata de una facultad atribuida al gobierno nacional, en este caso representado en el Instituto Nacional de Vías, INVIAS, o en el INCO,²² y el sujeto pasivo de la medida está compuesto por “los propietarios o poseedores”.

b. Las medidas de uso de fuentes de materiales (artículo 4)²³.

Reitera que el artículo 4 del Decreto no impone un precio ni establece la obligación a quienes son titulares de esa explotación el deber de vender los materiales sino que simplemente fija unos parámetros orientados a mantener los precios en ciertos rangos, teniendo en cuenta que la alta demanda de materiales originada en la reconstrucción vial que deberá llevarse a cabo en muchas zonas, y que traerá consigo una subida de precios y la especulación con los mismos por parte de los productores.

En los casos en los que la fuente de material cuente con título minero pero no se encuentre en explotación o simplemente carezca del título, se autoriza a la “autoridad competente” a otorgar un “permiso temporal para su explotación” circunscrito a “suministrar insumos necesarios para atender la emergencia invernal”, sólo hasta el 31 de diciembre de 2011 y sin

que se vulneren preceptos constitucionales.

c. Las medidas sobre expedición de licencias (artículo 5).

Se reitera que esta norma establece un deber de colaboración de las autoridades de todos los niveles territoriales en lo que tiene que ver con los aspectos jurídicos de viabilidad de las obras, especialmente su priorización y agilización, reforzando la necesidad de coordinación que debe convocar a todos los funcionarios públicos para lograr atender los daños causados por la tragedia invernal en el menor tiempo posible, haciendo énfasis especial en lo que tiene que ver con licencias y permisos temporales, los cuales deberán ser concedidos de “forma inmediata”, pero sin establecer plazos diferentes a los definidos actualmente en el ordenamiento jurídico ni eliminar ningún requisito de los allí previstos.

Ministerio de Transporte

1. Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2011²⁴, el Señor William Jesús Gómez Rojas en su condición de apoderado del Ministerio de Transporte, intervino sustentando la constitucionalidad del decreto con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar identificó las siguientes medidas adoptadas por el Decreto:

“a. Permitir el depósito de escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o requerida para la reconstrucción de infraestructura, de manera proporcional y razonada garantizando en la medida de lo posible que no haya afectación a personas, inmuebles, plantaciones etc.

“b. Otorgamiento de licencias y permisos temporales para la explotación temporal de fuentes de materiales dirigidos a atender la reconstrucción de infraestructura afectada por la ola invernal.” ²⁵

En segundo lugar, defendió la relación de conexidad entre la motivación del Decreto y su contenido normativo, en el sentido que se adoptan medidas con fuerza de ley para conjurar la crisis económica, social y ecológica, y la grave calamidad pública, como permitir la remoción y disposición de los escombros en predios de propiedad privada de manera inmediata ante la imperiosa urgencia de adelantar movimientos de tierra en labores de búsqueda y rescate, para recuperar las vías restringidas y realizar, si es necesaria, su

reconstrucción.26

En tercer lugar, aseveró que las medidas contribuyen a impedir la extensión de los efectos de la perturbación porque permiten actuar de manera rápida y eficiente ante el inminente peligro.²⁷ Señala como ejemplo, que “con este mismo propósito, se permite que temporalmente se otorgue permisos para la explotación de fuentes de materiales requeridos para atender de manera inmediata la reconstrucción de vías afectadas por la ola invernal, de manera tal que se garantice en el menor tiempo posible la movilidad de los habitantes.”²⁸

En cuarto lugar, justificó el requisito de necesidad del decreto porque los mecanismos permiten actuar de manera ágil y eficiente en la remoción y disposición de los escombros, al igual que contar con permisos temporales para la explotación de fuentes de materiales en el menor tiempo posible.

A continuación dio la siguiente respuesta textual a las preguntas formuladas por el magistrado sustanciador³¹ cuyo texto también se transcribe:

a. ¿Qué información puntual o pruebas respaldan el considerando conforme al cual se ha afectado la infraestructura vial nacional?

“En el anexo 1 con las pruebas respectivas, se puede evidenciar al detalle la infraestructura de la red vial Nacional que se ha visto afectada como consecuencia de la ola invernal.”³² El documento aludido consta de 20 páginas donde se señalan los sitios críticos de la red vial nacional a diciembre 6 de 2010, especificados por el ente territorial afectado, vías, sitio exacto, tipo de cierre, estado, descripción del evento ocurrido, algunas observaciones, fechas iniciales, finales y de publicación, al igual que las posibles vías alternas.

b. ¿Qué información puntual o pruebas respaldan el considerando conforme al cual algunos propietarios o poseedores de predios “han negado el permiso para utilizar sus predios en labores de rescate e intervención de vías que incluyen la disposición temporal de escombros y la consecución de materiales para la estabilización y reconstrucción de vías?

“En el anexo 2 con las pruebas respectivas, se evidencian los diferentes inconvenientes que en su momento tuvo que asumir el INVIAS respecto al permiso por parte de particulares para

la utilización de inmuebles para la disposición temporal de escombros y la consecución de materiales para la estabilización y reconstrucción de vías.” 33.

El documento describe dos casos en que consta la negativa de propietarios de predios para ingresar máquinas y depositar escombros respectivamente.

c. ¿Qué información puntual o pruebas da cuenta de lo “imposible, impráctico o excesivamente costoso” del transporte de escombros de no adoptarse esta medida?

“La imposibilidad se refiere a los casos en los que la banca quedó totalmente destruida lo que incomunicaba tramos de la vía, impidiendo la conexión y transporte hasta lugares autorizados o adecuados. En estos casos, los equipos utilizados para remover derrumbes debían atenderse desde los extremos y disponer ladera abajo o en predio adyacentes, con eficiencia en tiempos para restablecer el servicio y permitir la atención de las necesidades más apremiantes. De transportarse a larga distancia, se incurriría en costos adicionales para reconocer mayor permanencia en horas/equipo y horas/hombre, a su vez demorando la apertura de la vía.” 34

d. ¿Qué información puntual o pruebas respaldan el considerando conforme al cual algunos “explotadores, licenciarios, y concesionarios de fuentes de material requeridos para solventar la emergencia vial han negado o restringido el acceso a tales recursos o han especulado con los precios de los mismos sin que se haya variado su estructura de precios de producción?

“La ejecución de obras públicas tradicionalmente se ve afectada por las actividades preliminares que se deben realizar respecto de la localización, gestión y obtención de permisos de las autoridades mineras y ambientales para explotar fuentes de materiales. El primer permiso lo otorga INGEOMINAS, siempre y cuando esté disponible para el uso solicitado en la fuente. Posteriormente, se debe acudir a la autoridad ambiental para obtener licencia ambiental, previa elaboración de los estudios que acompañan la solicitud.”35

“Históricamente, los contratos deben establecer plazos previos del orden de 4-6 meses para que los contratistas realicen esta gestión, previo al inicio de las obras, conforme se establece en las normas ambientales que aplican. En este sentido, el contenido del Decreto 4824 tiene un carácter preventivo, a efectos de obtener materiales para realizar las obras de

recuperación de fuentes cercanas al sitio de ocurrencia de la emergencia.” 36

“Adicional a lo anterior, en la legislación minera, la explotación de materiales para obras públicas perdió prelación frente a otras iniciativas de particulares, lo que favorece que particulares legalicen anticipadamente su explotación con otros fines diferentes a los de obra pública, ubicándolos en condición privilegiada frente al contratista de infraestructura que requiere los materiales para el desarrollo de las obras. Nuevamente, el interés es preventivo para respaldar el acceso a materiales que permitan la oportuna atención de las emergencias.” 37

e. ¿Cómo la autorización para la ocupación de bienes con el fin de depositar escombros contribuye, en forma directa y específica, a conjurar las causas de perturbación del orden económico, social y ecológico?

“Como es de conocimiento público, la actual ola invernal en Colombia ha traído consigo la afectación y destrucción de la red vial, lo cual ha ocasionado cierres totales en algunas vías y pasos restringidos o cierres parciales en otros, provocado inundaciones y derrumbes, lo que necesariamente comporta actuar de manera inmediata ante tal situación, razón por la que con la medida propuesta se permite el depósito de los escombros que surjan como consecuencia de la necesidad de efectuar remoción de tierras, no solo en la búsqueda y rescate de personas afectadas con los derrumbes, sino cuando se haga necesario depositar escombros producto de la inestabilidad de la tierra generada por la lluvia y atender de manera oportuna a la reconstrucción de tramos viales de manera inmediata, sin dilación de tiempos en procura de salvaguardar la vida y movilidad de los ciudadanos.” 38

f. ¿Cómo ocurre lo propio con el permiso temporal para la explotación de fuentes de materiales?

“En ese mismo sentido, y teniendo en cuenta las fuentes de materiales que se encuentran próximas a aquellos lugares en donde se presenta la emergencia, la posibilidad de contar con estos de manera ágil y oportuna para la reconstrucción de los tramos afectados con la ola invernal, resulta de suprema importancia dada la posibilidad de garantizar la seguridad y movilidad de los ciudadanos. De nada serviría adoptar una serie de medidas si las mismas no se pueden materializar por no contar oportunamente con los insumos para ello, más aun cuando los mismos se encuentran en la zona de influencia de la emergencia o próxima a

ésta, de ahí la importancia de poder contar con la posibilidad de explotar temporalmente los materiales requeridos para conjurar la afectación” 39..

“En la medida en que se permita disponer los escombros en las zonas próximas a los lugares en donde se presenta la emergencia, se cuenta con la posibilidad de atender con mayor eficiencia y en el menor tiempo posible la misma, pues de seguir con el procedimiento requerido para la disposición de los escombros, la atención de la emergencia comportaría un tiempo importante que podría verse reflejado en la tardanza en adelantar de manera oportuna las obras requeridas para mitigar el impacto producido por los derrumbes e inestabilidad de la tierra.”40

h. ¿Por qué dichas medidas se consideran necesarias para enfrentar los factores que dieron lugar a declarar el estado de emergencia?

“En ausencia de la norma objeto de estudio, no se conseguiría el fin propuesto para atender de manera oportuna y eficiente las emergencias provocadas a raíz de deslizamientos y derrumbes, pues actualmente no existe disposición que en el marco del principio de solidaridad permita que se depositen escombros en predios de propiedad privada, guardando proporcionalidad y razonabilidad en la medida y sin necesidad de acudir a permisos o certificaciones adicionales, sino que se acude a una actuación casi que inmediata que resulte congruente con la atención de la emergencia.” 41 Agregó que “así mismo, la posibilidad de controlar los precios ante eventuales especulaciones, obedece a que el INVIAS dada su expertis (sic) y desarrollo contractual en las distintas regiones del país puede proveer una información de cada uno de los elementos requeridos ajustada a la realidad en cada una de las regiones, pues no hay entidad que regule la totalidad de los precios de todos los insumos requeridos para construcción, en particular el de materiales pétreos.” 42

i. ¿Es proporcional con la gravedad de los hechos que se buscan conjurar la autorización de ocupación de los bienes a los que se refiere el Decreto?

“Ante el inminente peligro que ha representado la ola invernal en Colombia y la necesidad de adoptar medidas constructivas y de remoción de escombros en procura de la salvaguarda de las vidas humanas y de garantizar la movilidad de personas y demás elementos necesarios para el consumo, la medida es considerada proporcional si se sopesan los derechos de unos y otros, máxime cuando en ella se garantiza proporcionalidad y razonabilidad en el volumen

de escombros que se lleguen a depositar y la no afectación de personas, inmuebles, plantaciones y otros, quedando a salvo en todo caso la posibilidad para que el eventual afectado solicite la indemnización por los perjuicios que con la medida se causen.” 43

En respaldo de la anterior información se adjuntan los siguientes documentos anunciados en su respuesta:

Anexo 1. Sitios críticos de la Red Vial Nacional, de diciembre 6, del Instituto Nacional de Vías. (folios 163-179).

Anexo II. Casos de las direcciones de Santander y Risaralda, en los que se narran los obstáculos atravesados para poder disponer de los escombros derivados de las obras de reparación y reconstrucción de vías. (folios 180-189).

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

1. Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2011, el señor Juan Carlos Pinzón Bueno en calidad de Director Administrativo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República dio respuesta al Auto de pruebas RE 184 de 21 de enero de 2011, en forma idéntica a la expuesta por el Ministerio de Transporte⁴⁴:

Mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2011⁴⁵, adjuntó la siguiente información suministrada por el Ministerio de Transporte:

1. Oficio del 14 de febrero de 2011, suscrito por la Oficina Asesora Jurídica (e) del Instituto Nacional de Vías, en que se amplían los argumentos para soportar el considerando número 6 del Decreto, cuya primera parte se reproduce íntegramente, teniendo en cuenta la tecnicidad del tema:

“De acuerdo con la norma vigente, el tiempo máximo permitido para el almacenamiento del escombros o material sobrante en el espacio público es de 24 horas. Pero, dado que en varias ocasiones es imposible retirar los escombros durante las 24 horas después de producidos, se

hace necesario adecuar un sitio de almacenamiento temporal, en la mayoría de los casos, los contratistas deben ubicar un sitio de acopio que no interfiera ni con el tránsito vehicular, ni con el peatonal.

“El sitio de área de almacenamiento temporal de escombros o sobrantes debe ser acordonado, asegurándose que el escombros esté confinado y no haya resto de que, por causa de lluvia, los sedimentos vayan a parar a los cuerpos de agua o las obras aledañas al área de acopio.

“Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el proceso de depósito de materiales debe tener en cuenta el estudio del sitio el cual deberá contener como mínimo el: Levantamiento topográfico, ubicación geográfica, geomorfología, drenaje, cobertura vegetal, características litológicas, condiciones hidrológicas e hidrogeológicas, cobertura vegetal, interceptación de cauces, cercanía a cuerpos de agua, cercanía a propiedades, servicios, cultivos, viviendas y otros; así como el método a ser utilizado para la construcción del lleno, las medidas de recuperación de la cobertura vegetal y el uso futuro del predio.

“No obstante, el proceso de construcción de los proyectos de infraestructura a nivel nacional, en todo caso se encuentra supeditado a la “Autorización” del titular del derecho real de dominio del inmueble”.

Anota luego, que el Decreto 919 del 1 de mayo de 1989, por medio del cual se “(...) organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y se dictan otras disposiciones (...)”, establece en su sección segunda, artículos 3° y 4°, procedimientos para la ocupación temporal de inmuebles para efectos de atender situaciones de desastre, pero no regula lo referente a la ocupación requerida para la remoción y disposición de escombros o material de arrastre que se encuentre obstruyendo una vía pública y se encuentre generando condiciones de inseguridad respecto de la vida de los habitantes.

Manifiesta que para realizar la ocupación temporal de cualquier inmueble por motivos de la construcción de una obra pública, se requiere la “Autorización” del titular del derecho real de dominio del inmueble, conforme al artículo 109 del Decreto Ley 222 de 1983, norma que se encuentra vigente por expresa disposición del artículo 81 de la Ley 80 de 1993. Y, que del análisis de la norma indicada se identifican las siguientes características:

* Los propietarios de los inmuebles tienen la obligación de permitir la ocupación temporal de los mismos.

* Se requiere adelantar una negociación sobre el precio de la ocupación - arrendamiento.

* Solo después de un mes se puede adelantar la ocupación del predio, de no llegarse a un acuerdo sobre el precio de la ocupación.

Señala que para la remoción de escombros en situaciones derivadas de una emergencia se requiere una capacidad de reacción inmediata de las Entidades Públicas, y que en la mayoría de los casos los puntos críticos de las carreteras corresponden a tramos ubicados en zonas rurales alejadas, “o por fuera de los cascos urbanos de los municipios de influencia y por tanto, con mínima presencia de asentamientos humanos o viviendas formales, los cuales no se encuentran sujetos a normas especiales del uso del suelo”⁴⁶.

Concluye que en esa medida, el procedimiento de identificación del titular del derecho real de dominio de un inmueble, para solicitar la autorización, implica la realización de un estudio de títulos y catastral, que en el mejor de los casos requiere entre cinco (5) y diez (10) días hábiles: “En consecuencia el tiempo estimado, requerido para el trámite de un permiso para disposición de escombros, puede calcularse entre 1 y 2 MESES”.

Posteriormente en el documento se describen 2 casos de situaciones particulares de carreteras y tramos afectados, desde el colapso de la respectiva vía, hasta la negativa de los propietarios de los inmuebles a dar la autorización respectiva.

1. Oficio del 14 de febrero de 2011, suscrito por la Oficina Asesora Jurídica (e) del Instituto Nacional de Vías, en que se amplían los argumentos para soportar el considerando número 11 del Decreto, referente a la disponibilidad de materiales para bases y sub-bases que se requieran para la ejecución de obras de infraestructura requeridas para la Reconstrucción derivada de la Ola Invernal.

En primer lugar, reseñan el artículo 5 de la Ley 685 de 2001, sobre PROPIEDAD DE LOS

RECURSOS MINEROS:

“(…) Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos (…)”

Declaran que el principio constitucional de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, desarrollado en la Ley 685 de 2001, Código de Minas, ha sujetado el trámite de cualquier proceso de licenciamiento o autorización temporal, a quien se encuentre de primero en la lista. Por ello, ni el Ministerio de Minas ni el INGEOMINAS, bajo ningún motivo, puede pretermitir el procedimiento o trámite respectivo, porque las Entidades Estatales no se encuentran amparadas por un derecho de preferencia.

Explican que cuando un proyecto de infraestructura vial requiere disponer material de explotación es necesario seguir el procedimiento establecido en el artículo 10 de la ley 1382 del 9 de febrero de 2010, por medio del cual se modificó el Código de Minas, a través del trámite de solicitud de Autorización Temporal, para tomar los predios rurales, vecinos y aledaños a la Obra Pública, los materiales de construcción necesarios para la ejecución de la misma, con la previsión que dichos proyectos son considerados y declarados “Estratégicos para el País”.

Aportan la experiencia en dos casos de atención, en el programa de Corredores Arteriales de Competitividad, relativa al considerando en cuestión.

Por una parte, el “Caso Uno Transversal de La Macarena”, en el cual el Ejército Nacional como ejecutor de las obras radicó sendas solicitudes de autorización temporal ante INGEOMINAS, con fundamento en el artículo 116 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, las cuales fueron negadas por “superposición total”, sin tomar en consideración la utilidad pública que revestía el proyecto indicado⁴⁷.

Por otra parte, el “Caso Dos Proyecto Animas - Nuquí”, sobre el cual señalan que, en los años 2009 y 2010, cuando fue necesaria la utilización de los sitios para la explotación de fuente de materiales en el tramo 1 (Nuquí-Alto de Copdijo), se presentaron graves inconvenientes por parte del Consejo Comunitario “Los Riscales” y por parte del señor Edgardo González Díaz, al

especular con los precios y “manipular” a la Entidad, para obtener acceso a fuentes de materiales que se encontraban en la respectiva jurisdicción. La operación la describen así: “Riscales \$13.000 y el Señor Edgardo González \$12.000. Posteriormente y luego de varios intentos de acercamiento y negociación y tras mas o menos 5 a 6 meses se concertó el valor final a pagar por dicho concepto, siendo este de \$3.300 respectivamente”.

Posteriormente, exponen en forma concreta, cuadros donde se aprecia la magnitud de la diferencia entre los precios base para el pago de regalías, con base en la Resolución N° 307 del 02 de Abril de 2009, “por la cual se determinan los precios base de los minerales para la liquidación de regalías”, proferida por la Unidad de Planeación Minero Energética del Ministerio de Minas y Energía, y los valores que se cobraban por los materiales en el año 2010; se señala que en la Dirección Territorial Boyacá y en la Dirección Territorial Antioquia, alcanzaron diferencias por encima del ciento cincuenta por ciento (150%) del valor institucional.

Manifiestan que con el artículo 4° del Decreto, no se está afectando a los particulares, estableciendo precios mínimos como los de referencia de la resolución 0307 del 2 de abril de 200948, “Por la cual se determinan los precios base de los minerales para la liquidación de regalías”, sino que solamente se establece para efectos de garantizar la libre empresa, que se mantengan los precios vigentes a 2010, a efectos de evitar cualquier proceso de aprovechamiento de las medidas derivadas de la emergencia que afecta al País.

Concluyen que la adopción de medidas técnicas, en los eventos consecuentes a la Ola Invernal, no puede quedar sujeta a i) los lapsos de tiempos requeridos para la presentación, contradicción y obtención de un permiso temporal, ni ii) a la mera liberalidad de los titulares de derechos mineros e incluso de los Contratistas Estatales, para efectos de fijar los precios en una situación de Desastre.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

Cámara Colombiana de la Construcción

Hernando Robles Villa.

1. Mediante escrito recibido el 18 de febrero de 2011, el ciudadano Hernando Robles Villa presentó las siguientes apreciaciones bajo el asunto “Contribución ciudadana a organizar y adecuar el dominio de las aguas y sus cauces en el territorio en la República de Colombia”.⁵⁰

Manifiesta que el motivo de su escrito es el deber de todo ciudadano de participar en la preservación y manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, impuesto por “la Ley de la Política Ambiental Colombiana o Decreto Legislativo 2811-74 [Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección del Medio Ambiente], calificada como la Carta Magna del Medio Ambiente”.

Afirma que “el diluvio invernal del año pasado” al igual que otros desastres naturales, también han puesto de relieve, tanto la incompetencia de las autoridades administrativas, como una normatividad incompleta, mal concebida o mal aplicada, que amerita una revisión; y que por ello, somete a consideración de la Corte sus apreciaciones, las cuales se resumen en los siguientes puntos:

1. Maximización de la gobernabilidad ambiental.
2. Imposición de idoneidad técnica sobre la materia.
3. Aplicación del concepto de autoridad de cuenca, diferenciándola de autoridad ambiental.
4. Precisión de los caudales ecológicos mínimos.
5. Afianzamiento del dominio público de las aguas.
6. Imposición del concepto de cuenca hidrográfica compartida.
7. Eliminación de la ambigüedad de las normas de calidad, uso y procedimientos regulatorios.
8. Tutela de la calidad del recurso hídrico.
9. Establecimiento de metas de desarrollo sostenible.

10. Inclusión dentro de la dirección de las CARs de las asociaciones de usuarios de aguas, y

11. Ampliación de la importancia de: el manejo correcto de las obras hidráulicas, el uso, conservación y preservación de las aguas, y el rigor de la Administración de aguas y cauces. Todo ello conforme al Decreto Legislativo 2811-74.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Mediante escrito radicado el día 14 de marzo de 2011⁵¹, el Procurador General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2°, 278, numeral 5°, y 241, numeral 7°, de la Constitución Política, y en el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991, rindió concepto de constitucionalidad del Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010, advirtiendo preliminarmente, que en el Concepto 5080 se solicitó declarar exequible del Decreto 4580 de 7 de diciembre de 2010, “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, social y Ecológica por razón de grave calamidad pública”.⁵²

Sobre el análisis jurídico formal del Decreto 4824 de 2010, concluyó que “al estar firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros, haber sido dictado dentro de la vigencia del estado de emergencia, y contar con una motivación suficiente, respecto del Decreto Legislativo 4824 de 2010 no se aprecian vicios en su proceso de formación.”⁵³

En cuanto al contenido material del decreto, recuerda en primer lugar, que las medidas deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis o a impedir la extensión de sus efectos y que debe existir una relación directa y específica con la situación que justificó declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica. Estima que en este caso existe una relación directa y específica con el estado de excepción, que le sirve de habilitación y finalidad, y que las medidas adoptadas parecen ser necesarias y proporcionales para conjurar la crisis económica, social y ecológica, y la grave calamidad pública.⁵⁴

Manifiesta que “es necesario y razonable declarar de utilidad pública e interés social las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal, como se hace en el artículo 1° del Decreto 4824

de 2010. También es necesario y razonable imponer a los propietarios de predios cercanos a los lugares afectados, la carga de recibir los escombros producto de movimientos de tierra realizados en dichas labores, durante un período de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación del Decreto, garantizando que en caso de producirse daños o se afecte el valor comercial del bien, su propietario pueda ejercer la reclamación del caso al Estado y que, en la medida de lo posible, no se afectará a los habitantes, a las plantaciones, a los semovientes, a los bienes o a las mejoras que se encuentren en esos terrenos, como se hace en los artículos 2 y 3 ibidem.” 55

Sostiene que las reglas consagradas en el artículo 4° del decreto bajo examen, sobre utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, se sujetan a los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad. “Empero, es menester advertir que en este caso no sólo se debe cumplir lo dispuesto por las normas mineras, sino también lo establecido en las normas que protegen el medio ambiente y los recursos naturales renovables, pues las explotaciones mineras antitécnicas y sin control por parte de la autoridad ambiental competente pueden generar daños tan o más graves que los causados por el fenómeno climatológico de la Niña.”56

Afirma que es necesario y razonable que las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal y distrital, presten toda la colaboración requerida para agilizar y dar trámite, en el menor tiempo posible, como lo establece el artículo 5° del Decreto en comento. “Sin embargo, no sobra reiterar que para dichos permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos, se debe cumplir con lo establecido en las normas que protegen el medio ambiente y los recursos naturales renovables” 57

Por lo mencionado agrega, que “las disposiciones del Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010 se ajustan a la Carta, en la medida en que reconocen la prevalencia del interés general y protegen derechos constitucionales como la vida y la salud (artículos 1°, 11, 48 Superiores); respetan la función social y ecológica de la propiedad (artículo 58 Superior); y concretan el principio de solidaridad social (artículo 95.2 Superior).” 58

Finalmente, hace la siguiente solicitud a la Corte: “en mérito de lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequible el Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010, bajo el entendido de que tanto para la utilización de fuentes de materiales para la

ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, como para agilizar y dar trámite, en el menor tiempo posible, a los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos adecuados para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, se debe cumplir con lo establecido en las normas que protegen el medio ambiente y los recursos naturales renovables.” 59

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. El Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010, fue dictado por el Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, razón por la cual la Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión automática y forzosa de su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 7 de la Carta Política y, por el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

1. Requisitos Formales

1. Declaratoria de exequibilidad del Decreto 4580 de 7 de diciembre de 2010

3. Mediante la sentencia C-156 de 2011 la Corte constitucional encontró exequible el Decreto 4580 de 2010 por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social con el fin de conjurar la grave situación de calamidad pública ocurrida en el país por la ola invernal que se viene presentando a causa del fenómeno de “La Niña”.

Encontró la Corte Constitucional que con ocasión de este fenómeno natural, si bien predecible en cuanto a su ocurrencia, imprevisible e irresistible en cuanto a su duración e intensidad, se presentaron consecuencias desastrosas a nivel social, económico y ecológico, a partir del mes de noviembre de 2010, las cuales fueron conocidas por todo el país y documentadas por todos los medios de comunicación, circunstancias sin lugar a dudas

constitutivas de una grave calamidad pública. Para el efecto, el Gobierno Nacional hizo uso de todos los recursos a su alcance para conjurar la crisis producida, al declarar la situación de desastre de que trata el Decreto 919 de 1989. No obstante, el volumen de las precipitaciones, la exacerbación súbita del fenómeno y las dimensiones inconmensurables de las secuelas sufridas, hicieron insuficientes y exiguas las medidas ordinarias -presupuestales, institucionales y normativas.

4. En esos términos, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4580 de 2010, por el cual se fijó un marco de necesidades urgentes e inmediatas a acometer, de allí que los decretos legislativos que se expidan con ocasión de aquel deben sujetarse no sólo a la Constitución sino a dichos parámetros.

5. Por consiguiente, al ser expedido el Decreto 4824 de 29 de diciembre de 2010 en ejercicio de las competencias derivadas de aquel decreto, la Corte Constitucional pasa a adelantar el control material de sus disposiciones.

1. Aspectos Materiales

4.1. Problema jurídico y esquema de resolución

6. El Decreto 4824 de 2010 en general, adopta cuatro medidas relevantes:

i) En primer lugar, declara de utilidad pública e interés social las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal.

ii) En segundo lugar autoriza al Gobierno nacional para depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura, durante un período de seis (6) meses contados a partir de la promulgación del Decreto, estando obligados tanto propietarios como poseedores a cualquier título de los predios, a permitir dicha utilización.

En desarrollo de lo anterior, se establecen algunas reglas alusivas a las reparaciones e indemnizaciones a que haya lugar, cuando se causen daños y perjuicios con motivo de la ocupación temporal, así como medidas para que las cargas derivadas de la aplicación de la medida se apliquen bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

iii) Se establecen medidas para facilitar la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, relacionadas con la fijación de precios y el reconocimiento de permisos temporales.

iv) Se imparten medidas para agilizar y dar trámite en el menor tiempo posible a los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos que se requieran para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal.

7. En esos términos, corresponde a esta Corporación resolver si las disposiciones contenidas en el Decreto 4824 de 2010, promulgado por el Gobierno en virtud de la emergencia social, económica y ecológica declarada por medio del Decreto 4580 de 2010, se ajustan a la Constitución y a la Ley estatutaria que regula los estados de excepción (Ley 137 de 1994).

8. Para examinar las medidas descritas, la Corte retomará brevemente su jurisprudencia con relación a los requisitos de constitucionalidad que deben reunir los decretos legislativos que establecen medidas para confrontar una emergencia económica, social o ecológica (4.2.); con base en lo anterior, se efectuará el examen material del Decreto 4824 de 2010 y de las diversas materias que regula (4.3.).

4.2. Control de constitucionalidad sobre los decretos legislativos que se expiden por parte del Gobierno durante el estado de emergencia económica, social o ecológica. Reiteración de jurisprudencia.

9. Como reiteradamente lo ha señalado la Corte, únicamente dentro del respeto a los principios constitucionales es posible entender como legítima la utilización de los poderes excepcionales en cabeza del Ejecutivo. Los límites constitucionales en este caso tienen origen en varias fuentes, a saber: (i) el texto de la Constitución Política; (ii) la Ley estatutaria de los estados de excepción, y (iii) los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en especial los que por su función prevalecen en el orden interno en virtud del artículo 93 de la Carta⁶⁰. De esta forma en varias providencias, entre ellas, las

sentencias C-149 de 2003 y C-225 de 2009, se sistematizan los pasos metodológicos que han de realizarse en un juicio de constitucionalidad de medidas excepcionales:

“2.2.1. El juicio de conexidad material, que estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 215 de la Carta y ha sido desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

Específicamente respecto de las medidas concebidas en un estado de emergencia económica y social, la conexidad puede ser definida de acuerdo a dos elementos:

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

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

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

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

2.2.4. Un juicio de no contradicción específica, de acuerdo al cual se analiza si las medidas del Ejecutivo están dentro de los demás límites que establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción. Específicamente respecto de las situaciones de emergencia económica, social o ecológica, el gobierno tiene las facultades

enunciadas en los artículos 47 y 49 de la Ley 137 de 1994. A su vez, la constitucionalidad del ejercicio de tales facultades depende de que no exista una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales. Ello se aprecia en cada caso teniendo en cuenta que un estado de excepción permite excepciones a las reglas generales siempre que no se afecten los límites anteriormente señalados.

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

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

2.2.6. El juicio de motivación suficiente, dirigido a constatar que el gobierno haya apreciado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales” y expresado razones suficientes para justificar tales limitaciones (artículo 8 de la Ley 137 de 1994).

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

2.2.8. Un juicio de incompatibilidad, mediante el cual se verifica si el Gobierno Nacional ha expresado “las razones” por las cuales las normas ordinarias suspendidas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción” (artículo 12 de la Ley 137 de 1994).

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

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

10. Ahora bien, la Corte ha establecido que “cuando una disposición contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados anteriormente, declara la inexecutable de la norma correspondiente”⁶¹.

11. De conformidad con los anteriores elementos de juicio, pasa la Corte a revisar la constitucionalidad material del Decreto legislativo 4824 de 2010.

1. Análisis del cumplimiento de los presupuestos materiales constitucionales

12. Para desarrollar el estudio de constitucionalidad sobre el Decreto 4824 de 2010, la Corte organizará su exposición, a partir de las cuatro medidas que se adoptan en él. En este sentido se aplicará el test de constitucionalidad para la medida que reconoce el carácter de utilidad pública e interés social de las obras públicas con que se atiende la emergencia invernal causada por el fenómeno de la Niña y se evita la extensión de sus efectos (4.3.1.); luego será estudiada la figura de la ocupación de terrenos para el depósito de escombros (4.3.2.); a continuación se tratarán las medidas dirigidas a facilitar la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal (4.3.3.), y por último se estudiarán las dispuestas para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal (4.3.4.). En cada una de ellas se valorará su conexidad material, ausencia de arbitrariedad, respeto a los ámbitos intangibles de los derechos, de no contradicción específica con límites dispuestos para los Estados de excepción, además de los juicios de finalidad, motivación suficiente, necesidad, incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación de las normas específicas que les dan cuerpo como medidas de excepción para la emergencia causada por el Fenómeno de la Niña.

No se incluye en el estudio el artículo 6º del decreto 4824 de 2010, por disponerse en él tan sólo la regla común de su vigencia, a partir de la fecha de su publicación, la cual por tanto será declarada exequible.

4.3.1. La declaración del carácter de utilidad pública e interés social de las labores y obras públicas con que se atiende la emergencia invernal causada por el fenómeno de la Niña y se evita la extensión de sus efectos. El artículo 1º del decreto 4824 de 2010.

13. El artículo 1º del decreto legislativo bajo estudio, tiene un contenido claro pues directamente declara “de utilidad pública e interés social las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola

invernal”.

14. A su respecto, la Corte encuentra que desde el punto de vista de su conexidad material, el adscribir a las labores señaladas expresamente en el Decreto como de utilidad pública e interés social, es una medida que guarda relación directa y específica con las causas que justificaron la expedición del decreto legislativo 4580 de 2010 y se dirigen exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En efecto, cuando el artículo 1º circunscribe el ámbito dentro del cual se concreta dicha condición de derecho público de las actividades allí descritas, sólo a aquellas que sean “necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal”, pone en evidencia la estrecha relación que existe entre esa declaración y los desastres naturales causados por el fenómeno de La Niña desatado en todo el país. Pero también atienden al impacto en el orden económico, social y ecológico causado, entre otros, representado en daños sobre las vías.

De estos asuntos trató expresamente el decreto de declaratoria de la emergencia en sus fundamentos, pero que también aparecen en el decreto 4824 de desarrollo al señalar; “Que como consecuencia de esta alteración climática, se han generado problemas de inestabilidad, deforestación y fenómenos geológicos que han afectado de manera grave la infraestructura vial nacional destruyendo parte de la red vial primaria, secundaria, terciaria y por concesión, lo que ha ocasionado cierres totales en las vías en más de treinta y nueve (39) sitios y cierres parciales o pasos restringidos en más de doscientos cincuenta y ocho (258) lugares de la geografía nacional, así como daño a diques, obras de construcción, acueductos, alcantarillados, etc”.

En ese mismo sentido, las labores y obras públicas a las que se reconoce dicha condición, refuerzan su alcance exclusivo, directo y específico, para conjurar la crisis en el sistema de vías públicas generado por la destrucción y daños generados por las lluvias, deslizamientos y derrumbes causados por el fenómeno de La Niña en el país e impedir la extensión de sus efectos.

15. Ahora bien, en lo que hace referencia a la necesidad de la medida, esto es, a la claridad de las razones por las cuales ella resulta indispensable para conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria de estado de excepción o los efectos que la situación sobreviniente o

imprevista produzca, así como para evitar la extensión de los mismos (artículos 215 C.P. y 11 de la LEEE), se tiene:

Por una parte observa la Corte que el Gobierno no incurrió en manifiesto error de apreciación sobre la necesidad fáctica de la medida, pues los datos registrados por el decreto 4824 de 2010 son suficientemente reveladores: i) Destrucción de la red vial primaria, secundaria, terciaria y por concesión, ii) con cierres totales “en más de treinta y nueve (39) sitios”; iii) con “cierres parciales o pasos restringidos en más de doscientos cincuenta y ocho (258) lugares de la geografía nacional” y también, con “daño a diques, obras de construcción, acueductos, alcantarillados, etc”.

También la información suministrada por el Ministerio de Transporte, Anexo 1, del Instituto Nacional de Vías sobre los sitios críticos de la red vial nacional a 10 de diciembre de 2010, en el que se da cuenta de 40 siniestros en Antioquia, 1 en Atlántico, 3 en Bolívar, 1 en Boyacá, 4 en Caldas, 5 en Caquetá, 4 en Casanare, 4 en Cauca, 2 en Cesar, 3 en Córdoba, 6 en Cundinamarca, 17 en Huila, 2 Magdalena, 10 en Meta, 6 en Nariño, 5 en Ocaña, Norte de Santander, 2 en Putumayo, 1 en Quindío, 10 en Risaralda, 13 en Santander, 1 en Sucre, 2 en Tolima, 1 en el Valle.

Un registro con el que se pone en evidencia que el rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización, reconstrucción de vías y en general las obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal, son actividades que deben ser consideradas de utilidad pública e interés social. Esto, para los efectos de justificar las afectaciones sobre derechos y libertades económicas que se prevén en las otras disposiciones, relacionadas con la ocupación de las propiedades con los escombros que generen los daños causados por el invierno sobre la vía pública, la fijación de precios y el debido proceso de autorización para la explotación de fuentes de materiales o para la ejecución de obras de infraestructura afectada por la ola invernal.

De lo anterior se concluye entonces, que está demostrada la necesidad de la medida de reconocer en el artículo 1º del decreto 4824 de 2010, que las labores y demás obras públicas de recuperación de las vías destruidas o deterioradas por el invierno sean estimadas como de utilidad pública e interés social.

16. En el mismo sentido, se cumple con el criterio de motivación suficiente, por la cual se constata que el Gobierno apreció los motivos por los cuales determinadas actividades adquieren el carácter de utilidad pública e interés social, así como las razones suficientes para dicha configuración.

17. Algo similar sucede desde el punto de vista de la necesidad jurídica o juicio de subsidiariedad, en relación con las normas que regulan situaciones similares en tiempos de normalidad.

En el régimen ordinario y desde la propia Constitución, artículo 58, los conceptos de utilidad pública e interés social son determinantes como criterio sustancial por el que se autoriza al legislador intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales. En este sentido se plantea como causa expropiandi o de imposición de servidumbres y también como fundamento para aplicar el principio de prevalencia del interés social o público ante el cual debe ceder el interés particular.

Por su parte en el Decreto ley 919 de 1989, “Por el cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y se dictan otras disposiciones”, al regular el régimen de adquisición y expropiación de inmuebles que sean indispensables para adelantar el plan de acción específico para la atención de desastres, bien por negociación directa, bien por expropiación, incluye para esta última la declaratoria de utilidad pública e interés social.

Así, dispone el artículo 40 del citado decreto: “Declaratoria de utilidad pública e interés social. Para todos los efectos relativos al procedimiento de expropiación de que trata este Decreto entiéndese que existen motivos de utilidad pública e interés social para la adquisición mediante expropiación de todos los bienes indispensables para la ejecución de los planes de acción específicos para la atención de situaciones de desastre administrativamente declaradas”.

A juicio de la Corte, frente a la crisis del invierno atendida por la emergencia económica, social y ecológica reconocida desde fines de 2010, con estas atribuciones ordinarias de orden constitucional y legal la Administración central cuenta con importantes y suficientes poderes para actuar tanto sobre los derechos de propiedad, como sobre los demás intereses particulares existentes en torno de los terrenos vinculados con las obras públicas de recuperación y reconstrucción de vías afectadas por el desastre del invierno.

Sin embargo, no por ello deja de ser útil la previsión contenida en el artículo 1º del decreto 4824 de 2010, pues en ella se concreta el concepto de utilidad pública e interés social que motiva los fines y alcances de las intervenciones sobre la propiedad o sobre los derechos adquiridos con justo título previstas en las restantes disposiciones del decreto. Una concreción que por causa de la emergencia económica, social y ecológica decretada, no dispone el legislador sino el Gobierno, en este caso relacionadas con las labores y obras públicas destinadas a la estabilización y reconstrucción de vías afectadas por la crisis y efectos de la ola invernal.

De esta forma, aparece como necesaria jurídicamente pero sin generar en cuanto tal, contradicción, derogación o modificación del régimen legal ordinario. Tan sólo actúa como norma jurídica específica de la noción de utilidad pública e interés social referida al caso la calamidad pública reconocida con emergencia económica, social y ecológica declarada mediante decreto 4580 de 2010.

18. En lo que se refiere a la finalidad de la medida, conforme a lo previsto en el artículo 215 C.P. y el artículo 10 de la LEEE, el artículo 1º del Decreto 4824 de 2010 se orienta a conjurar, de manera específica y directa las causas de la perturbación del orden económico, social y ecológico y a impedir la extensión de sus efectos. En particular en lo que se refiere a la reparación de las vías públicas y demás obras de infraestructura que se hayan visto afectadas por la ola invernal.

Porque al determinar la condición de utilidad pública e interés social sobre las labores de rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal, es claro que se procura alcanzar atender las causas que justificaron la declaratoria de emergencia y que en este decreto analizado se concretan en sus consideraciones de “recuperar los pasos restringidos y demás obras de infraestructura que se encuentren” en las zonas afectadas por el fenómeno de la Niña.

Supera entonces el artículo 1º del decreto legislativo 4824 de 2011 el juicio de los fines.

19. Con relación al principio de proporcionalidad que se reclama al Gobierno de la medida adoptada, destinada a establecer si en la regla excepcional dispuesta en ella por el Gobierno en el marco del Estado de excepción de considerar ciertas actividades como de utilidad

pública e interés social es la idónea y necesaria para alcanzar el propósito perseguido de superar la situación crítica, evitar su expansión y menguar sus efectos, la Corte estima necesaria una distinción.

En el precepto se establecen con claridad algunas labores que con cierta concreción se reconocen como de utilidad pública e interés social. Por una parte, son las labores de “rescate, limpieza, remoción y disposición de escombros, estabilización y reconstrucción de vías”, afectadas por la ola invernal. Por otra, incluye también en tal adscripción las “demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados” por el mismo fenómeno causante de la emergencia.

Se trata ciertamente de actuaciones distintas que se destinan al único propósito de lograr los resultados esperados en materia de restablecimiento de las condiciones de normalidad en la red vial nacional, y que se deducen razonables para alcanzar el interés perseguido. Algunas determinadas como las labores de rescate de víctimas mortales y sobrevivientes en las diferentes situaciones ocasionadas por el invierno, como derrumbes o amenazas similares, limpieza, remoción y disposición de escombros que inevitablemente forma el desastre y también la actuación para despejar el espacio de vía invadido y recuperar o reconstruir, al menos provisionalmente, la red vial y las obras de infraestructura. Otras menos precisas pero claramente determinables a través de su objetivo, y que es la ejecución de obras públicas para atención de los efectos del invierno y el control de sus efectos.

Las dos, en sus diversas configuraciones resultan razonables, adecuadas y necesarias como forma de anticipar las diversas exigencias de ágil y rápida actuación que se demanda por parte del Gobierno frente a los daños en las vías públicas y frente al imperativo de su reparación.

No se olvide que ellas, como vías de comunicación entre municipios, son pieza esencial de la restitución de condiciones de normalidad, pues por esas vías se transportan las personas a sus trabajos, así como los alimentos, medicamentos y bienes en general con que se satisfacen las necesidades humanas, de la producción económica, del propio desempeño de las funciones del Estado y de los entes territoriales.

20. Por lo demás, no encuentra que en esta configuración se manifieste arbitrariedad, o desconocimiento de alguna de las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales, afectación del núcleo esencial de los derechos intangibles y en general contradicción con los mandatos y límites que en general establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción. Porque la adscripción al concepto de utilidad pública e interés social, de suyo no desconoce derechos adquiridos ni posiciones jurídicas legítimas sobre bienes e intereses económicos, sino que refuerza la legitimidad de la actuación del Estado; y tampoco representa discriminación a favor o en contra de grupos, pues incluye en general toda labor y actividad relacionada con la crisis sobre la red vial afectada por el invierno.

21. Conforme los razonamientos que se exponen, el artículo 1º del Decreto 4824 de 2010 se ajusta a la Constitución.

4.3.2 Las medidas en torno de la ocupación de terrenos para el depósito de escombros causados por la ola invernal: artículos 2º y 3º del decreto 4824 de 2010.

22. La segunda temática del decreto, es la relacionada con la ocupación de terrenos para el depósito de escombros causados por los derrumbes y desastres causados por la ola invernal.

A ello se refiere el artículo 2º, cuando autoriza al Gobierno Nacional a “depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura”. Un depósito que podrá efectuar “durante un período de seis (6) meses contados a partir de la promulgación” del decreto y que los propietarios de los predios o sus poseedores a cualquier título deben permitir.

23. Esta es la primera afectación derivada del concepto de utilidad pública e interés social declarado sobre las labores de limpieza, remoción y disposición de escombros, para la estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal. Una afectación que por causa del incremento en el peso jurídico de tales actividades debe soportarse, porque tal actividad prevalece en la ponderación con los derechos e intereses con que se relacione, al representar el interés general, esto es, la utilidad pública que su ejecución significa para las poblaciones afectadas y damnificadas por el invierno, que sirve al propósito de reparar,

rehabilitar o reconstruir sus vías públicas y demás obras públicas de interés social, que conforman la infraestructura de sus municipios y veredas, averiada por el invierno.

24. En este precepto empero, también se contemplan las reglas específicas que en términos de compensación o indemnización genera la carga dispuesta en el precepto anterior, así:

i). Cuando la disposición de escombros no llegue a afectar el valor comercial del predio ni a causar daño reparable por el Estado, el particular deberá soportar la ocupación de su inmueble.

ii) Cuando se afecte el valor comercial del predio, se establece que “los particulares podrán presentar sus reclamaciones ante la autoridad administrativa que hubiese realizado la disposición de escombros”. Se establece en este caso implícitamente una negociación para llegar al acuerdo de reparación entre particular y entidad, pero en su defecto, también se dispone expresamente la posibilidad de acudir ante la jurisdicción competente, para que decida sobre el justo precio del daño causado.

25. A su vez, el artículo 3º establecen las reglas para el correcto ejercicio de las atribuciones que el Estado adquiere para ejecutar la concreta intervención de que trata el artículo 2º, inciso 1º.

Así cuando se establece que iii.i.) tendrá especial cuidado de no imponer cargas excesivas a los particulares cuyos predios sean utilizados para efectos de los fines urgentes expresados en el decreto; iii.ii.) la definición de los principios de proporcionalidad y razonabilidad como criterios a la hora de establecer los volúmenes de escombros que vayan a ser depositados en los predios; iii.iii.) la garantía adicional de que “en la medida de lo posible (...) no se afecten los habitantes, plantaciones, semovientes, inmuebles, muebles o mejoras que allí se encuentren”; y por último, iii.iv.) el mandato de reiteración a las autoridades para tomar “las medidas administrativas necesarias para cumplir rigurosamente con las limitaciones impuestas a la utilización de predios ordenadas” en el decreto.

26. Pues bien, al momento de valorar la constitucionalidad de este conjunto de previsiones, encuentra la Corte indispensable efectuar tres análisis. En primer lugar, estudiará los

artículos 2º y 3º del decreto 4824 de 2010 en comparación con las normas que se aplican en condiciones “normales” de desastre reguladas en el Decreto-ley 919 de 1989 (4.3.2.1.). En seguida, se determinará el sentido con que se interpreta el artículo 2º, inciso 1º del decreto 4824 de 2010 (4.3.2.2.). Finalmente se revisarán los elementos del juicio de constitucionalidad sobre las medidas específicas de uno y otros preceptos (4.3.2.3.).

Lo anterior como quiera que, según se muestra en seguida, el texto nuclear de la materia regulada no es claro y requiere una definición interpretativa concreta.

4.3.2.1. El régimen común y el régimen del estado de excepción en caso de desastres

27. En el presente asunto, resulta indispensable revisar primero la diferencia que existe entre lo previsto en el artículo 2º del decreto 4824 de 2010 y en el régimen común previsto en caso de desastres. No es sólo útil para responder con pertinencia a los juicios de necesidad y motivación suficiente, sino antes que ello, para establecer el alcance normativo de ese precepto.

Con relación a

Arts. 2º y 3º Decreto 4824 de 2010

Decreto-ley 919 de 1989

Tipo de situación fáctica por enfrentar

Según el artículo 2º, en concordancia con el art. 1º y con las motivaciones del decreto, se atiende una situación de desastre, de calamidad pública pero de proporciones extremas y por las cuales se ha forzado la declaración del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Dispuesto para conjurar la grave calamidad pública ocasionada por el fenómeno climatológico de La Niña, representado entre otros, en daños a la infraestructura vial y de servicios públicos, lo cual hace necesario responder con acciones inmediatas que tiendan a recuperar los pasos restringidos y demás obras de infraestructura que se encuentren afectadas por la ola invernal,

Las medidas previstas en el artículo 18, responden a situaciones de desastre. Ante tales circunstancias, conforme al artículo 19, el “Presidente de la República declarará mediante Decreto y previo concepto del Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, la existencia de una situación de desastre. Una vez producida tal declaración, “se aplicarán las normas pertinentes propias del régimen especial para situaciones de desastre, que el Decreto ordene y específicamente determine”. En concordancia con lo anterior, se establece en el artículo 24 que tras la declaración de la situación de desastre: “en el mismo Decreto se determinará, de acuerdo con su carácter, magnitud y efectos, las normas legales aplicables en materia de contratos, control fiscal de recursos, adquisición y expropiación, ocupación y demolición, imposición de servidumbres, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, incentivos de diverso orden para la rehabilitación, la reconstrucción y el desarrollo, administración y destinación de donaciones, y autorización, control, vigilancia e inversión de los bienes donados, de que tratan los artículos subsiguientes, que específicamente se elijan y precisen”. Otro tanto se reconoce para las entidades territoriales. Por último se establece que superada la situación de desastre, “se podrá disponer que continúen aplicándose las mismas normas, o algunas de ellas, de que trata el presente artículo y que se hayan determinado en el decreto de declaratoria o en los que lo hayan modificado, durante cierto tiempo en las fases posteriores de rehabilitación, reconstrucción y desarrollo”.

La autoridad competente y la medida que se adopta

En el artículo 2º se autoriza directamente al Gobierno Nacional para depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura.

Sin embargo su ejecución, conforme el artículo 2º inciso 2º puede efectuarla otra “autoridad administrativa”.

En el artículo 30 se establece como potestad en cabeza de cualquier entidad pública, para la ocupación de inmuebles, predios y mejoras en las áreas geográficas determinadas en la declaratoria de una situación de desastre y cuando ello fuere necesario.

Así mismo se prevé en el parágrafo del artículo 31 que la competencia para adelantar el procedimiento de información previa, ocupación y negociación de la reparación a lugar, “podrá ser delegada por la entidad pública respectiva en cualquier otra entidad del mismo

carácter”.

Los particula-res que asumen la medida y el deber jurídico que soportan

El artículo 2º del decreto legislativo señala que “los propietarios de los predios o sus poseedores a cualquier título deberán permitir dicha utilización”.

El artículo 30 señala que están obligados a permitir la ocupación temporal de los mencionados bienes, tanto sus propietarios, como sus poseedores y tenedores.

El procedi-miento de actuación

No existen disposiciones ni reglas procedimentales propiamente dichas.

En su defecto, en el artículo 3º se contemplan los criterios a los que se debe someter el Estado al imponer las cargas a los particulares para efectos de los fines urgentes expresados en el Decreto.

Se destaca:

i) las mismas no podrán ser excesivas.

ii) las autoridades competentes deberán guardar proporcionalidad y razonabilidad en los volúmenes de escombros que sean depositados en los predios,

iii) se garantiza, en cuanto sea posible, que no se afecten los habitantes, plantaciones, semovientes, inmuebles, muebles o mejoras que allí se encuentren.

iv) en fin, se establece que las autoridades tomarán las medidas administrativas necesarias para cumplir rigurosamente con las limitaciones impuestas a la utilización de predios ordenadas en el decreto.

Un principio y dos tipos de reglas son previstas.

i) En el artículo 30 se establece que “La ocupación temporal deberá limitarse al espacio y tiempo estrictamente indispensables y causar el menor daño posible”.ii) Y en el artículo 31 se

ordena por un lado la ocupación que se efectúa previa negociación y por otro la ocupación que opera de manera inmediata por razones de urgencia. ii.i.) La común debe cumplir una condición previa según la cual, la entidad pública competente requerirá, "autorización previa dada por la Oficina Nacional de Atención de Desastres, o por el Presidente del Comité Regional o Local, según sea el carácter de la situación de desastre declarada. (art. 30). Con lo anterior, se remite una comunicación dirigida en lo posible, a la dirección conocida del propietario o poseedor. En ella se informa no solo de la actuación y el término durante el cual en principio se impondrá la carga y se propone un valor para la indemnización. Esto procede con anterioridad a la ocupación, que en todo caso se realiza aunque no se llegue a acuerdo sobre los perjuicios causados y por pagar. Adicionalmente se ordena fijar en lugar público de la Alcaldía municipal del lugar por el término de tres días. Y contra la comunicación no procederá recurso alguno por la vía gubernativa.

ii.ii.) En los casos de urgencia, la comunicación informa de la ocupación inmediata del terreno, sobre hechos cumplidos pero justificables.

El término dentro del cual puede ser ejercido dicho poder

Según el artículo 2º, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación del decreto.

No se contempla ordenación.

Según el artículo 2º, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación del decreto.

"6. La ocupación temporal de inmuebles en ningún caso podrá ser superior a un (1) año. Por consiguiente, transcurrido un año sin que la ocupación haya terminado el propietario o poseedor podrá iniciar, dentro del término previsto en el Código Contencioso Administrativo, acción contencioso-administrativa para demandar la restitución del bien y la reparación del daño causado.

Poderes y consecuencias jurídicas adicionales para hacer efectiva la medida

No hay regulación

Según el artículo 31, numeral 7º, “Las autoridades de policía prestarán todo su concurso a las entidades públicas que requieran ocupar temporalmente bienes inmuebles, para lo cual podrán desalojar físicamente a quienes se encontraren en los inmuebles y trasladar sus pertenencias a otro lugar. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de las autoridades de policía configura el delito de prevaricato por omisión previsto en el Código Penal”.

Igualmente en el numeral 8 del mismo artículo se prevén dos consecuencias de la ocupación: i) la terminación de todos los contratos de tenencia precaria que se hayan celebrado sobre el inmueble; y ii) la obligación para los tenedores de cumplir con la orden de ocupación temporal.

La reparación del sujeto afectado en sus bienes por la medida

Art. 2º, inciso 2º, prevé las tres hipótesis señaladas::

i) La disposición de escombros no afecta el valor comercial del predio ni causa daño reparable por el Estado, el particular deberá soportar la carga impuesta por este Decreto;

ii) la disposición de escombros sí afecta el valor comercial del predio y causa daño reparable por el Estado. En este caso, los particulares podrán presentar sus reclamaciones ante la autoridad administrativa que realiza la disposición de escombros probando debidamente el daño causado, para llegar a un acuerdo.

iii) Si este no se logra, el propietario o poseedor podrá acudir a la jurisdicción competente que decidirá sobre la indemnización debida.

En el artículo 31 se establece que la comunicación escrita previa con que se informa al particular de la ocupación, se indica los perjuicios que probablemente se causarán y que se ofrece pagar. Si no se llega a un acuerdo sobre el valor estimado de los perjuicios que se causarán, dentro del plazo señalado en la comunicación anterior, o con posterioridad a la ocupación de urgencia, o si se acepta y conviene pero se considera que la estimación del valor del daño fue insuficiente, se podrán ejercer en todo caso las acciones contencioso-administrativas a que haya lugar, dentro del término previsto en el Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la fecha en que concluya la ocupación temporal.

28. Pues bien, de la anterior revisión comparada de los regímenes de ocupación de inmuebles en caso de desastres, previstos de un lado por el decreto 4824 de 2010 para las zonas afectadas gravemente por el invierno y de otro, para los desastres que puedan ocurrir de manera aislada o en proporciones manejables con los recursos y competencias comunes del Decreto 919 de 1989, se puede responder con propiedad los demás asuntos planteados en este acápite.

4.3.2.2. El sentido normativo del artículo 2º, inciso 1º del decreto 4824 de 2010

29. La proposición jurídica que se establece en el artículo 2º, inciso 1º del Decreto 4824 de 2010 es aparentemente sencilla y de simple aplicación. “Cuando el Gobierno Nacional requiera depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura podrá hacerlo durante un período de seis (6) meses contados a partir de la promulgación del presente Decreto (...)”.

Empero, una segunda mirada permite establecer que ese precepto del decreto legislativo bajo estudio, puede ser entendido en dos sentidos distintos así:

i) El precepto contempla el término dentro del cual el Gobierno podrá hacer efectiva la medida autorizada por el Decreto legislativo, para depositar los referidos escombros en los predios de particulares. Es decir, que la facultad que allí se prevé y que tiene fundamento en la situación crítica generada por la emergencia, podrá ejercerse por el Gobierno, durante los 6 meses siguientes a la promulgación de la norma legislativa habilitante; o,

ii) el precepto define el tiempo máximo que puede extenderse en la propiedad privada, el depósito de escombros producidos por los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura. Este no podrá extenderse por más de 6 meses, contados a partir de la promulgación del decreto.

30. Una primera lectura podría servir para entender que los 6 meses de que trata el precepto, aluden es al término dentro del cual el Gobierno puede ejercer la facultad en comento. A esta interpretación sirve el uso del criterio sistemático de interpretación, así como la comparación del precepto con las normas ordinarias existentes para la atención de desastres.

Que la actual situación de emergencia que vive el país, los escasos recursos con que el Gobierno Nacional para [sic] superar la misma, los cuales están destinados primordialmente a la atención de las necesidades básicas de los habitantes afectados con la ola invernal y los excesivos costos que demanda el transporte de escombros, hace necesario que propietarios, poseedores y tenedores permitan que se depositen en sus predios de manera permanente aquellos escombros que se haga necesario remover con ocasión de la emergencia invernal que actualmente vive el país (resaltado agregado).

Es decir que por tres razones, a saber, i) la crisis invernal; ii) la escasez de recursos destinados a las necesidades básicas de los damnificados y iii) los excesivos costos del transporte de escombros, se justifica una medida, consistente en: iv) depositar en sus predios de manera permanente aquellos escombros que se haga necesario remover con ocasión de la emergencia invernal que actualmente vive el país.

En ese sentido, lo que podría acontecer durante los seis meses siguientes a la promulgación del decreto 4824 de 2010, conforme lo previsto en el artículo 2º, en concordancia con la motivación citada, no sería la estadía de los escombros en el predio del particular, sino al contrario, el ejercicio la facultad excepcional reconocida en el Gobierno nacional para depositarlos en predios de particulares.

De otro lado, no se incluye en el decreto ninguna referencia al procedimiento que debe seguir el Gobierno o las autoridades administrativas ejecutoras para retirar el escombros depositado en propiedad privada. En cambio sí está la declaración plasmada en el artículo 1º del decreto legislativo bajo estudio y según la cual, se reconocen como labores de utilidad pública e interés social, la limpieza, remoción y disposición de escombros, las cuales deben prevalecer sobre el interés particular, como forma de atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal sobre las vías públicas y la infraestructura. También está la referencia indiscriminada del art. 2º inc 2º a los daños reparables que pueden ser reclamados a la administración directamente o a falta de acuerdo con ella, ante la jurisdicción competente. No se discrimina allí si se trata de los daños por los perjuicios de la ocupación y/o de los que se derivan también de no haber retirado a tiempo los escombros.

32. Pero también serviría a esta interpretación el hecho de que la legislación ordinaria, artículo 31, numeral 6º del Decreto ley 919 de 1989, prevé un lapso más amplio -un año- que

el establecido en el artículo 2º del decreto 4824 de 2010 -seis meses-, para ocupar temporalmente predios de particulares como forma de atender los desastres. Esta comparación haría en principio innecesaria la medida excepcional adoptada en este caso por el Gobierno.

33. No obstante lo anterior, a juicio de la Sala la interpretación más adecuada y consistente, es la segunda arriba descrita, según la cual el término se determina como el lapso dentro del cual se autoriza mantener el depósito de escombros sobre los predios de los particulares. Interpretación que, por cierto, es la aducida por la Presidencia de la República a través de su Secretaria Jurídica y por los demás intervinientes públicos del proceso (folios 106 y s.s., 146 y s.s., 193 y s.s.).

También lo sería tras el análisis de la función que cumple la preposición “durante”, que determina la “simultaneidad de un acontecimiento con otro”⁶³, lo que para el caso equivaldría a la concurrencia de los seis meses del depósito de los escombros en predios de propiedad privada y los seis meses posteriores a la promulgación del Decreto.

Son igualmente útiles a esta interpretación, las consideraciones del mismo decreto conforme a las cuales: “(...) se hace necesario responder con acciones inmediatas que tiendan a recuperar los pasos restringidos y demás obras de infraestructura que se encuentren afectadas por la ola invernal, para lo cual se deberá garantizar el tránsito de la maquinaria, la disposición temporal de escombros (...)”. También cuando se determina que “(...) con ocasión de la atención de la emergencia invernal, es urgente e imperioso disponer de predios para depositar temporalmente los escombros producto de los movimientos de tierras que se requieren para adelantar labores de búsqueda y rescate o para la reconstrucción de infraestructura afectada con el propósito de garantizar la vida, seguridad y movilidad de los habitantes afectados por la grave emergencia invernal”. O cuando se advierte que “(...) durante la emergencia vial ocasionada por el invierno, propietarios o poseedores particulares en distintos lugares del país han efectivamente negado el permiso para utilizar sus predios en labores de rescate e intervención de vías que incluyen la disposición temporal de escombros y la consecución de materiales para la estabilización y reconstrucción de vías” (resaltado añadido).

34. De tal modo y con independencia del considerando noveno atrás citado, lo que establece entonces el artículo 2º, inciso 1º del Decreto 4824 de 2010, es un poder en cabeza del Gobierno para depositar en propiedad privada, por un tiempo que no supere los seis meses siguientes a la promulgación del decreto, los escombros producidos por el rescate y rehabilitación de la infraestructura afectada por el invierno.

35. Fijado el alcance del precepto, procede la Corte a estudiar la figura que se ordena en conjunto entre los artículos 2º y 3º del decreto 4824 de 2010, desde sus diferentes juicios, según lo establecido en la Constitución y en la L.E.E.E.

4.3.2.3. Análisis de constitucionalidad de las medidas específicas

36. Desde el punto de vista de la conexidad material y finalidad de los artículos 2º y 3º del Decreto 4824 de 2010, la Corte observa que, de un lado, el depósito de escombros en predios de propiedad privada que se han producido por los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura afectada por el invierno y, de otro, la inclusión de reglas para la correcta aplicación de esta intervención y la reparación de los propietarios o poseedores afectados, son medidas que ciertamente se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción.

En este sentido se estableció en las consideraciones del Decreto 4580 de 2010 relacionadas con la gravedad de los hechos que dan lugar a la declaratoria de emergencia:

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

Y posteriormente, al describir las razones por las cuales las medidas ordinarias son insuficientes, se indicó:

“3.12. Que es necesario adoptar medidas inmediatas de reparación y reconstrucción, de tal manera que las prioridades de las obras en concesión y las públicas realizadas directamente

por el gobierno, sean viales, aeroportuarias, portuarias, férreas o fluviales, estén orientadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, con el fin de que la actividad económica en las zonas afectadas, la movilidad y seguridad de las personas y el acceso a servicios sociales no continúen severamente perturbados.

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

37. Otro tanto se deduce de lo establecido en las consideraciones del Decreto 4824 de 2010, cuando se reconoce, no obstante las inconsistencias de su parte motiva, el alcance de la afectación grave de la infraestructura vial nacional, al recordar la necesidad de “responder con acciones inmediatas que tiendan a recuperar los pasos restringidos y demás obras de infraestructura que se encuentren afectadas por la ola invernal”, para lo cual se deberá garantizar entre otras el tránsito de la maquinaria y la disposición de escombros producto de los movimientos de tierras, requeridos para “adelantar labores de búsqueda y rescate o para la reconstrucción de infraestructura afectada con el propósito de garantizar la vida, seguridad y movilidad de los habitantes afectados por la grave emergencia invernal”.

38. La conexidad por consiguiente se presenta al observar que la carga allí descrita tiene por objeto conjurar la crisis que sobre las vías y obras públicas y en general sobre la infraestructura, ha generado el fenómeno de la Niña, así como para reducir los efectos producidos por él. Esta ocupación de terrenos de propiedad particular con los escombros generados por el despeje de vías e infraestructura en general y su reconstrucción, sirve de manera directa y específica como mecanismo para agilizar la acción del Estado en la atención del desastre, en aras de permitir el transporte y suministro de la asistencia humanitaria y de allí en adelante, para la recuperación de la infraestructura vial y de servicios tan severamente averiada por el invierno.

39. Con relación a los criterios establecidos para precaver las violaciones más groseras sobre los principios, derechos y garantías fundamentales, no encuentra la Corte que haya arbitrariedad en las medidas, o que con ella se afecten los ámbitos intangibles de los derechos, ni se cause discriminación o se incumplan las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales.

Es evidente que en lo previsto en el artículo 2º se crea una limitación sobre posiciones jurídicas relacionadas con el derecho de propiedad previsto en el artículo 58 C.P. Sin embargo, estima la Corte que al haberse establecido, con justas razones, que las labores de remoción y disposición de escombros son de utilidad pública e interés social, el derecho subjetivo del particular debe ceder por la prevalencia de aquella actividad y los intereses que representa.

40. En este orden, se concretan los elementos que estructuran el derecho de propiedad en la Constitución, pues en ella, no obstante su valía en el Estado social de derecho sentado sobre un sistema económico de mercado, además de su protección, resultan admisibles limitaciones incluso extremas o radicales de la propiedad, siempre y cuando en su aplicación se respeten las exigencias de reparación o indemnización previstas en el propio artículo 58 constitucional y en las normas del bloque de constitucionalidad.

41. Pero también estima la Corte que la imposición de la carga del depósito de escombros producidos por las labores de rescate y reconstrucción de infraestructura averiada por el invierno, resulta admisible a la luz de la Constitución, al representar igualmente una derivación de la función social de la propiedad.

Este concepto, especialmente valioso en el discurso de la propiedad desde su constitucionalización, ha permitido a la Corte determinar por qué no resultaba admisible, la inclusión dentro de los elementos definitorios del derecho de dominio, el poder de disposición arbitrario del bien, pues con ella se niega el carácter absoluto y decididamente individualista del derecho (C-595 de 1999). Así mismo, se ha reconocido que se trata de un elemento estructural del derecho o parte integrante de su contenido que representa al “momento comunitario y solidario de la propiedad” (C-006 de 1993), con el cual no se desconoce su ámbito de derecho subjetivo (C-474 de 2005), pero que sí completa su naturaleza de deber social (C-389 de 1994).

De allí que resulte admisible que, en el marco de sus competencias excepcionales el Gobierno, por las razones derivadas de la crisis invernal, por el imperativo de actuar con suma eficiencia en la rehabilitación y reconstrucción de las vías y demás obras públicas que se han destruido o averiado, pueda concretar una carga sobre la propiedad como la prevista en el artículo 2º, inc. 1º del Decreto 4824 de 2010. El depósito temporal de escombros puede ser una manifestación de ese carácter comunitario y solidario de la propiedad (arts. 1º y 58 C.P.), del deber social derivado de ese derecho (art. 58 C.P.) de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (arts. y 95-1 y 2 C.P.) que, con ocasión del invierno, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.). Su reconocimiento expreso, no implica per se un atentado contra los ámbitos intangibles del derecho de propiedad.

42. Sin embargo, esta conclusión sólo es posible asegurarla en la medida en que se verifique que la limitación impuesta, va acompañada, para el caso concreto y con las particularidades del decreto en estudio, de la debida indemnización o reparación que corresponde reconocer, no obstante los motivos de utilidad pública e interés social que la justifiquen, a quien se le afecta en su derecho de propiedad.

43. De esta forma se apreció recientemente, al tratar el procedimiento de expropiación administrativa previsto para la presente emergencia en el Decreto 4628 del 13 de diciembre de 2010, cuya constitucionalidad se avaló de manera condicionada a que la medida especial de negociación directa y expropiación allí consagrada, se utilizara “únicamente con el fin de conjurar los daños causados por la ola invernal producida por los efectos del fenómenos de La Niña, durante las fases de asistencia humanitaria y de rehabilitación que empiecen a ejecutarse a partir de la expedición de este decreto y hasta el año siguiente a su publicación (...)” (sentencia C-227 de 2011).

Al referirse a la indemnización allí plasmada, se retomó la sentencia C-1074 de 2002, donde se señalaron los elementos que deben ser considerados para que una expropiación sea conforme a derecho y complete las condiciones que la hacen una limitación intensa pero admisible y soportable. La exigencia de que exista indemnización y que la misma sea “justa”, “apropiada”, “adecuada” y “pronta”. Así se deduce de la exigencia constitucional prevista para fijar su alcance, naturaleza y monto, de ponderar los intereses de la comunidad y del afectado al momento de fijar la indemnización por expropiación, aplicando en cada caso los

criterios de diferenciación que permitan identificar el justo valor correspondiente.

44. Pues bien, en el presente asunto, encuentra la Corte que debe partirse del mismo criterio, pues aunque la injerencia del Estado es formalmente menor y no se expropia en sentido estricto, sí se ocupa la propiedad con escombros y en ese orden se imponen restricciones sobre ámbitos materiales y espaciales del goce del bien que se deben entender protegidos por el art. 58 constitucional.

Es decir que para determinar si la carga creada por el artículo 2º del Decreto 4824 de 2010 preserva los ámbitos de protección que la Constitución dispone en caso de afectaciones al derecho de propiedad como la aquí prevista, es necesario valorar el régimen de reparación en él previsto.

45. A ese respecto no encuentra la Corte que las dos reglas específicas que se consagran en el inciso 2º del art. 2º del decreto legislativo que se estudia, contengan previsiones contrarias a las restricciones previstas por el orden constitucional.

La segunda determina que cuando se produce afectación en cualquiera de los dos supuestos anteriores, los particulares interesados pueden presentar sus reclamaciones ante la autoridad administrativa que hubiese realizado la disposición de escombros, con la debida prueba del daño causado.

Es claro que bajo tal construcción normativa, el solo depósito de escombros no causaría daño reparable, razón por la cual se hace necesario acreditar ante la administración, que se ha producido un perjuicio, para que se considere el pago de una indemnización administrativa, que en caso de fracasar habilita acudir ante la jurisdicción competente.

Con todo, en la medida en que se establecen como criterios de valoración de los perjuicios causados, no sólo la afectación del valor comercial sino en general cualquier “daño reparable”, fórmula que, entiende la Corte, no es conjuntiva sino disyuntiva o coordinante, aunque crea un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado diferente, no vulnera los principios de indemnización del art. 58 constitucional.

46. Estima la Corte que el inciso 2º del artículo 2º del decreto legislativo 4824 de 2010, lo que contempla es una limitación en los derechos derivados de la propiedad, que en el estado

de emergencia económica, social y ecológica suscitada por el invierno, aviva su función social que implica obligaciones e impone al propietario o poseedor en cuestión, el deber de asumir la carga de recibir, por el término de seis meses contados a partir de la promulgación del decreto, el depósito de escombros producidos por los derrumbes, la destrucción de obras y la necesidad de despeje y reconstrucción de vías y obras públicas destruidas o averiadas.

47. Con todo, al suponer el depósito de los escombros en el predio una afectación material de una parte del mismo o en su caso, de toda su extensión, al limitarse así el derecho de libre disposición en el uso y el usufructo de la propiedad o de la posesión, se limitan ámbitos constitucionalmente protegidos del derecho de propiedad, lo que amerita, *mutatis mutandi*, el derecho a ser indemnizado conforme al artículo 58 C.P.

Es decir que no se vulnera el ámbito intangible del derecho constitucional de propiedad, pues por razones de la utilidad pública y del interés social que representa el retiro y disposición de escombros en el caso de la emergencia invernal, el particular debe recibir los mismos en su predio como manifestación de la función social de su posesión o propiedad. Pero al mismo tiempo, los ámbitos constitucionalmente garantizados de tal derecho no se vulneran porque a la par con la carga imputada, al particular se le reconoce su derecho a ser reparado.

Una indemnización que no tiene por qué ser plena e integral, pero sí justa, adecuada y oportuna, cuyo precio y configuración, se debe tasar en cada asunto, según el daño causado y las circunstancias subjetivas y objetivas que se evidencien.

48. La ordenación que contempla pues el artículo 2º, inciso 2º del decreto 4824 de 2010 según la cual el depósito de escombros en predios de particulares de suyo no genera daño reparable y la necesidad de probar los perjuicios causados, no son reglas que traspasen los límites intangibles del derecho de propiedad en su faceta sustitutiva o indemnizatoria y en esa medida es constitucional.

De esta forma lo estima la Corte, porque en ella no se niega la opción de reclamar una reparación justa, sino que se establece en cabeza del afectado la carga probatoria de demostrarlo ante la administración que ejecutó la medida como exigencia específica.

49. La Corte sin embargo, no pasa inadvertido que en este precepto, por un lado, no se contemplan reglas que permitan entender el procedimiento que debe regir la figura en cuestión y, por otro, se hace más difícil para el particular el trámite administrativo de reparación que el previsto en caso de desastres comunes, regulados en el Decreto 919 de 1989.

Estos dos elementos de juicio deben ser tenidos en cuenta para continuar con el estudio de constitucionalidad del inciso 2º del artículo 2º del decreto legislativo, pues enfocan su análisis desde dos perspectivas adicionales, a saber, el respeto a las garantías fundamentales del debido proceso y la proporcionalidad y la necesidad jurídica de la medida.

De allí que se entienda que el depósito de escombros procede de inmediato, sin que se tramite el procedimiento de comunicación ni negociación previas de que tratan los artículos 30 y 31 del Decreto 919 de 1989. Esta actuación inmediata e inconsulta, empero resultaría equiparable a la situación que también contempla el artículo 31 mencionado, en la cual se prevé que por razones de urgencia, la autoridad administrativa autorizada pueda proceder de esa manera. Mas en ese régimen común de situaciones de urgencia e impostergabilidad de la acción estatal, también se prevé que, de todas formas, la administración deberá comunicar la actuación ejecutada, de informar el tiempo en que tarda la ocupación y de señalar el monto de indemnización que se estima corresponde a la afectación producida.

Por su parte, en el caso del inciso 2º del art. 2º del decreto legislativo 4824 de 2010, sólo se dice que de existir afectación del valor comercial o de cualquier otro daño reparable, el particular deberá demostrarlo ante la autoridad administrativa que ordenó el depósito, y a falta de acuerdo podrá acudir a la jurisdicción competente.

51. Estima la Corte que la carencia de tales procedimientos (de ejecución, de retiro de escombros y de reparación administrativa), la ausencia de remisión a reglamento alguno del decreto en cuestión y la necesidad de ajustar a la legalidad constitucional el poder de intervención de la administración sobre la propiedad previsto en el decreto 4824 de 2010, imponen estimar que la constitucionalidad del artículo 2º, incisos 1º y 2º, depende de que la actuación de la administración en todos esos momentos, una vez ejecutado el depósito de escombros en el predio particular, sea respetuoso del debido proceso.

Es decir que tras la orden de depósito de escombros por parte del Gobierno y de la ejecución

de la entidad administrativa encargada de aplicarla, el particular que como poseedor o propietario soportó la utilización de su predio como lugar de disposición temporal de aquellos, tiene el derecho de ser informado sobre la actuación, sobre las reglas de reparación que rigen la misma -que no sobre la existencia per se de un daño- y sobre los términos con que cuenta para actuar en sede administrativa. Es decir que la aplicación del precepto en todo caso debe permitir al particular afectado el verificar si se han producido daños reparables, incluida la afectación del valor comercial del bien, con el fin de iniciar el procedimiento administrativo para acreditarlos y reclamarlos oportunamente, o en su defecto, para iniciar la actuación ante la jurisdicción competente. Se trata de una información que aunque procede con posterioridad al depósito de escombros, como lo reclaman las circunstancias de urgencia en que se procede, en todo caso permite al sujeto afectado conocer los alcances de la actuación pública en cuestión y los derechos o posiciones jurídicas que se derivan de ella.

52. De tal modo, el artículo 2º, inciso 2º del decreto estudiado será declarado exequible, pero en cuanto sea entendido que la actuación en él prevista para la reparación en sede administrativa del propietario o poseedor afectado, debe regirse por los principios básicos derivados del derecho a un debido proceso del art. 29 constitucional.

53. Ahora bien, como se ha podido apreciar en el análisis del inciso 1º del artículo 2º del decreto 4824 de 2010, lo que aquí se autoriza es el depósito temporal de escombros en propiedad privada como forma de conjurar la crisis suscitada por el invierno y de evitar la extensión de sus efectos, muy próximo, a decir verdad, del tipo de ocupación temporal de que trata el artículo 31 del Decreto 919 de 1989. Por ello la Corte se pregunta si, no obstante tal similitud, cabría también efectuar la interpretación analógica atrás planteada, pero en este caso en materia de los principios y reglas que rigen la reparación de propietarios o poseedores sobre cuyos bienes se ha producido el depósito de escombros.

Porque como se observa en el mencionado artículo 31, la actuación que adelanta la administración aún en los casos de urgencia, permite concluir que el sólo hecho de la ocupación temporal se reconoce como daño y por ello se plantea dentro de la primera comunicación con que se informa al interesado. Es decir que ni en ese caso, ni en el que

procede tras negociación previa, se hace pesar en cabeza del propietario o poseedor toda la carga de la prueba del daño causado, pues contrario a lo establecido en el inciso 2º, art. 2º del decreto 4824 de 2010, el Estado cuando se comunica, sí parte del supuesto de que con la ocupación hecha o por efectuar se va a causar un daño.

A juicio de la Corte, al tratarse de figuras distintas, destinadas para situaciones de la misma naturaleza pero en contextos enteramente diferentes, hace que pueda considerarse constitucional el que puedan regirse por reglas de reparación diferentes.

54. Es cierto que lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 1º del decreto legislativo objeto de control, al menos desde el punto de vista formal, prevé una medida específica pero que bien podría hacer parte del género de ocupación temporal que prevén los artículos 30 y 31 del Decreto ley 919 de 1989. No obstante, las condiciones para acceder a la reparación en sede administrativa concebidas por el decreto legislativo, son más difíciles para el propietario o poseedor pues él debe probar el daño reparable producido, presentándose en el decreto bajo estudio, a diferencia del 919 de 1989, la posibilidad de que, a pesar de la ocupación temporal, no se presente daño alguno.

Este trato diferencial empero, no es contrario al principio consagrado en el artículo 13, inc 1º C.P. A juicio de la Corte, existen razones que motivan suficientemente dicha situación y además no imponen al interesado una carga que resulte insoportable.

En el Decreto 4824 de 2010 se señala por una parte que son escasos los recursos con que el Gobierno Nacional cuenta para superar la crisis, “los cuales están destinados primordialmente a la atención de las necesidades básicas de los habitantes afectados con la ola invernal”. También indica que son “excesivos [los] costos que demanda el transporte de escombros”. Por ello dispone que “se hace necesario que propietarios, poseedores y tenedores permitan que se depositen en sus predios (...) aquellos escombros que se haga necesario remover con ocasión de la emergencia invernal que actualmente vive el país”.

Esta restricción en los presupuestos y recursos financieros en general con que cuenta el Estado para atender los muchos frentes de la crisis, ha sido reconocida por la Corte como variable real y decisiva de la emergencia⁶⁴. De ahí que resulte en este caso también comprensible el art. 2º, inc. 2º, cuando al tratar el régimen de reparación administrativa, reclame que el particular acredite el daño y no deba el Estado reconocer, por el sólo hecho

del depósito de escombros, la ocurrencia de un perjuicio a ser reparado.

No hay allí una carga excesiva para el particular afectado, pero sí hay una prerrogativa que en sede administrativa y por causa de las restricciones en materia de recursos que plantea el estado de emergencia, resulta no excesiva para el interés particular y justificable como medida en favor de los intereses generales.

Y es que no debe olvidarse que la hipótesis se puede presentar, por ejemplo, porque la ocupación temporal no haya generado ni daño emergente ni lucro cesante. En este punto se debe recordar que si el poseedor o propietario víctima de la ocupación no obtenía de la situación o de la propiedad alteradas ninguna ventaja, el daño, como situación negativa por excelencia, puede no presentarse.

Lo anterior no obsta para precisar por último, que lo dicho no significa ni que la administración no cumpla con la moralidad, ponderación, probidad, legalidad y demás principios que animan su actuación en general (artículo 209 C.P.), durante los estados de excepción en ejercicio de sus poderes y competencias excepcionales atribuidas (art. 215 C.P. y artículo 52 de la ley 137 de 1994). Ellos son imperativos y además su exigibilidad en la conducta de la administración se refuerza con lo previsto en el artículo 3º del propio decreto 4824 de 2010, como pasa a verse.

55. Pero además la conclusión aquí plasmada debe también ser entendida de modo tal que no suponga una obstrucción de los cauces naturales y comunes de la acción de reparación que resulten compatibles con la figura que se analiza.

En este sentido, de no adelantar el trámite previsto en el artículo 2º, inc. 2º del Decreto 4824 de 2010, esto es, de no acudir ante la administración para pedir reclamación por falta de pruebas o por el motivo que fuera, o de no haber sido atendida por ella, por no acreditar de modo suficiente los perjuicios, o de haber aceptado una indemnización pero que luego se puede acreditar que fue insuficiente como justa reparación del daño causado, podrá el propietario o poseedor del terreno ocupado, ejercer la acción correspondiente ante la jurisdicción contenciosa-administrativa para completar el valor de la indemnización a ser cubierto. Y también, de no haberse retirado los escombros en el término previsto en el

Decreto legislativo 4824 de 2010 (de seis meses contados desde su promulgación -29 de junio de 2011-), como ocurre en el régimen común (art. 31, num 6º del Decreto 919 de 1989), el propietario o poseedor podrá iniciar, dentro del término previsto en el C.C.A., la acción correspondiente para demandar la restitución del bien ocupado y la reparación del daño causado.

Sólo así lo previsto en el inciso 2º del art. 2º del decreto 4824 de 2010 resulta constitucional, porque sólo así, la limitación que en él se establece, se produce en el grado estrictamente necesario para atender adecuada y oportunamente la situación que enfrenta, sus exigencias y gastos prioritarios. Sólo así se respetan los límites del derecho de propiedad, de la función social de la misma y sólo así se cumple con las reglas del debido proceso que deben regir todas las actuaciones, incluso las administrativas. Sólo así, en definitiva, las medidas especiales en materia de régimen de reparación resultan proporcionales.

56. En suma, será en los términos descritos en los fundamentos jurídicos que preceden que serán declarados exequibles, los incisos 1º y 2º del artículo 2º decreto legislativo 4824 de 2010.

57. Resta por último analizar el artículo 3º del decreto.

Este precepto acentúa las cargas que deben cumplir los operadores jurídicos llamados a aplicar la medida del artículo 2º, como forma de reducir el impacto negativo de la actuación y disminuir en la medida de lo posible, los daños y afectaciones sobre personas y bienes.

Al disponer i) que el Estado “tendrá especial cuidado de no imponer cargas excesivas a los particulares” sobre los predios a ser utilizados para “los fines urgentes” que se expresan en ese decreto, ii) que se deben aplicar los principios de “proporcionalidad y razonabilidad en los volúmenes de escombros que sean depositados en los predios”; iii) que se garantiza en especial que, “en la medida de lo posible”, no se afecten personas ni bienes y al final, iv) que se debe ser riguroso en el respeto a tales limitaciones en la actuación administrativa, el artículo 3º del Decreto 4824 solo retoma sustanciales principios que deben regir el proceder del Estado en general, pero también en las situaciones de emergencia.

Son exigencias que reiteran un mandato de actuación fundado en los artículos 4º, 6º y 209 C.P., pero que resultan directa y específicamente útiles para mejorar los resultados

esperables de la medida de ocupación, para reducir al máximo la afectación sobre los derechos de particulares cuyos terrenos han sido afectados y para alcanzar los fines últimos del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Es decir, que el artículo 3º del decreto legislativo refuerza su exigibilidad para asegurar la corrección en la actuación de las entidades que ejecutan las órdenes de depósito de escombros en propiedad privada.

En esa medida se encuentra conexa materialmente y desde el punto de vista de sus finalidades, con las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción, pues al enfatizar en los deberes del Estado y sus agentes al momento de ordenar la disposición de escombros, procura impedir la extensión de los efectos causados por la ola invernal, sobre los bienes e intereses de los particulares. No es arbitraria, ni vulnera el núcleo esencial de derechos constitucionales, ni entra en contradicción con los límites previstos por la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción ni es discriminatoria, entre otras razones porque lejos de disponer restricciones a los derechos, libertades o al principio de igualdad, como se ha dicho, retoma las exigencias comunes previstas por la Constitución y desarrolladas por la ley.

Por lo demás, aunque como medida no es novedosa desde el punto de vista sustancial, ni genera incompatibilidad con disposición común alguna, sí aparece necesaria desde el punto de vista fáctico como forma de reforzar las garantías previstas en el ordenamiento para que en el ejercicio de una competencia singular como la que contempla el artículo 1º del decreto 4824, los propietarios y poseedores no sufran una afectación innecesaria, indebida, desproporcionada o excesiva sobre sus predios y se alcancen los resultados esperados en concordancia con la urgencia, necesidades y exigencias del emergencia invernal.

El artículo 3º del Decreto 4824 de 2010 es en fin una medida que guarda proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar, pues su contenido se traduce precisamente en la intención de imponer la ponderación, la medida y la extrema diligencia al momento de hacer efectiva la medida prevista en el artículo 2º, inc. 1º.

58. En atención a lo expuesto, el artículo 3º del Decreto legislativo bajo estudio, será declarado exequible.

4.3.3. Las medidas dirigidas a facilitar la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal. Artículo 4º del decreto

4824 de 2010.

59. La tercera medida concreta que se concibe en el decreto bajo estudio y que es resultado del carácter de utilidad pública e interés social adscrito, entre otras, a las labores “de estabilización y reconstrucción de vías y demás obras públicas necesarias para atender y evitar la extensión de los efectos causados por la ola invernal”, se encuentra plasmada en el artículo 4° en el cual se establecen reglas dirigidas a facilitar el uso de fuentes materiales para la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal. Sobre el punto, el precepto tiene el siguiente contenido:

i) Indica el tiempo de vigencia de la medida que se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2011.

ii) Determina en el numeral 1° del precepto, en caso de que la fuente de material se encuentre en explotación, una limitación de los precios de los materiales en cuestión que obran como insumos requeridos para la ejecución de las obras mencionadas. Estos, dice el precepto, se negociarán a partir de dos parámetros máximos: i) los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010 y, ii) en caso de discrepancia entre proveedor del insumo y el ejecutor de la obra, la referencia será “...los precios oficiales establecidos por el Invías para las distintas regiones del país”.

iii) Por último, el numeral 2° del artículo reconoce en cabeza de la autoridad competente -esto es la autoridad territorial-, la facultad de otorgar permisos temporales para la explotación de: iii.i) fuentes de materiales que cuenten con título minero pero no se encuentren en explotación, o, iii.ii) fuentes de materiales que no cuentan con el título minero correspondiente; iii.iii.) tales permisos temporales, se precisa en todo caso, tienen por “único y exclusivo fin (...)[,] suministrar insumos necesarios para atender la emergencia invernal”. No obstante, no señala a cuánto tiempo hace referencia la expresión “permiso temporal”.

60. Se trata, como lo manifestó la Presidencia de la República, de dos medidas complementarias que son aplicables sólo durante el año 2011.

La primera medida relacionada con la limitación del precio de los materiales extraídos de las fuentes naturales de explotación, que operan como insumos para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal. La otra, que opera en procura de nuevas fuentes

de suministro de tales materiales para los mismos efectos.

61. Analizado su contenido general, las motivaciones del decreto en el cual se plasman y las del decreto 4580 de 2010 por el cual se declaró el estado de emergencia, así como la información suministrada por las autoridades públicas intervinientes en el proceso, encuentra la Corte que las dos medidas contenidas en el artículo 4º del Decreto 4824 de 2010 cumplen con el requisito de conexidad material.

En efecto, ellas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción, porque atienden el problema de la provisión de materiales para las obras de reparación y reconstrucción de la infraestructura averiada por el desastre invernal. Y al acotarse también en el tiempo hasta el 31 de diciembre de 2011, se revelan como dirigidas exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es decir, a atender las exigencias y restricciones en acceso a materiales que plantea la crisis y la sobrevenida, urgente, cuantiosa y costosa ejecución de obras de rescate y rehabilitación de la infraestructura que las inundaciones, deslizamientos y derrumbes han causado en diferentes zonas del país.

Y por las mismas razones, con la definición de parámetros para la fijación de precios de los materiales extraídos de las fuentes que se encuentran en explotación y con la previsión de permisos temporales para abrir nuevas fuentes de provisión de insumos, tiene relación directa y específica con los temas que trata de conjurar la emergencia, como son el daño a la infraestructura, cumpliendo así, además, con el juicio de finalidad. Ello en cuanto atienden a la necesidad de reparación y también, a la escasez de recursos públicos para financiar éste y los demás frentes de atención que ha suscitado la emergencia. Por ello, a través de un marco de precios para los insumos y de unas autorizaciones temporales para abrir nuevos frentes de suministro, se contribuye a impedir mayores perturbaciones de las generadas, al permitir actuar de maneras distintas pero complementarias en la procura de materiales para las obras de reconstrucción por adelantar.

62. Ahora bien, en lo que hace referencia a los juicios de intangibilidad, no contradicción específica y ausencia de arbitrariedad, encuentra la Corte que se hace necesario distinguir entre una y otra medida y además, efectuar una interpretación en conjunto o sistemática con un apartado del artículo 5º del decreto materia de control.

63. Con relación al artículo 4º, numeral 1º, encuentra la Corte que como lo reconoció la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, la fijación de parámetros para la definición de los precios de los materiales extraídos de las fuentes en explotación al momento en que se promulga el decreto, representa una afectación de ámbitos de libertad reconocidos a la libre empresa en desarrollo de lo previsto en el artículo 333 C.P.

Sin embargo, estima la Corte que no opera allí ninguna extralimitación de los poderes reconocidos y restringidos al Gobierno en los estados de excepción, ni tampoco hay en tales disposiciones un ingreso a los ámbitos intangibles de la libertad económica señalada.

Porque ella, no obstante su vocación de desplegarse dentro de las reglas de un sistema económico de mercado, con fijación de precios a través de la leyes de la oferta y la demanda, con la posible injerencia de quien tiene poder de mercado de determinar los precios que hayan de seguir los competidores menos fuertes, en todo caso el poder de dirección del Estado en la economía es muy amplio, pues se fundamenta en la cláusula general de intervención prevista en el art. 334 C.P. En ese tanto puede, bajo determinadas circunstancias o para ciertos mercados o productos, imponer limitaciones a la libertad de precios, eso sí, con la justificación, razonabilidad y proporcionalidad que se reclama de cualquiera de sus intervenciones en estas materias.

64. Al respecto, en la sentencia C-150 de 2003, dijo la Corte que la libre competencia como derecho genera por consecuencia que, “en condiciones de mercado, ninguno de los actores puede fijar de manera arbitraria el precio de los bienes o servicios disponibles para la compra o la venta, sino que su precio es consecuencia de la interacción de la oferta y la demanda. De esta forma, el sistema de precios depende de un equilibrio impersonal, que resulta de esta misma interacción, y no de los intereses o de los caprichos de algunos de los actores económicos”. Empero, se agregó más adelante que cuando las fuerzas del mercado y en general el sistema de comunicación de eficiencias e ineficiencias individuales no logre regular adecuadamente su funcionamiento, es decir, “cuando no se presentan los supuestos teóricos de la libre competencia, el mercado genera resultados indeseables, muchos de los cuales resultan contrarios al Estado social de derecho”.

En esas circunstancias resulta indispensable que el Estado actúe, a fin de reducir el impacto o afectación ilegítima que pueden representar las fallas en mención, con el objeto de

“orientar el mercado hacia condiciones de libre competencia y de asignación eficiente de bienes y servicios a todos los habitantes del territorio nacional”.

65. De conformidad con lo anterior, en la sentencia C-042 de 2006, se resolvió precisamente un problema jurídico relacionado con un tipo de fijación de precios, esto es con la norma creada por el legislador, en la que se contempló el método para determinar el precio del combustible tipo Jet A1, incluidas ciertas prerrogativas de descuento que podía conceder Ecopetrol⁶⁵.

Esta ordenación se estimó constitucional, al reconocer en ella, una “medida económica permanente, destinada (...) a hacer internacionalmente competitivo el precio de un determinado combustible requerido para la aviación, precio que de no ser sometido al control del Estado y una vez librado a las contingencias del mercado externo, podría acarrear consecuencias nocivas para la industria del transporte aéreo colombiano, industria de la cual dependen importantes sectores de la economía, entre los que se cuentan el de exportaciones e importaciones de mercancías y servicios”.

Se trataba, dijo entonces el juez constitucional, de una intervención racional y razonable para regular el precio de uno de los insumos que más se afectan en la determinación de las tarifas del servicio público de transporte aéreo. Se explicaba la legitimidad de dicha limitación de precios así: “(...) Dentro de las sociedades democráticas y pluralistas modernas el sistema económico requiere de la permanente intervención del Estado, con el propósito de mantener el equilibrio necesario para la convivencia pacífica dentro de la colectividad, pues las desigualdades económicas entre las personas que la integran representan un importante factor dentro de las causas que originan las alteraciones del orden social y político”.

Por ello a través de las diversas formas de intervención previstas en el artículo 150-21, concordante con el artículo 334 C.P. y en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, continuó afirmando la sentencia, “el Congreso de la República puede emplear determinados mecanismos de intervención en la economía, sin que se encuentre limitado para imponer reglas a sectores como el aeronáutico, más aún cuando lo hace con el propósito de generar condiciones equitativas de competitividad frente al insoslayable fenómeno de la fluctuación internacional en los precios del petróleo y sus derivados”.

Dentro de tal diversidad, pueden concebirse medidas económicas de carácter temporal o

permanente según sea necesario y, también, como se agrega más adelante, más o menos intensas según el tipo de relaciones económicas o de los sectores de que se trate⁶⁶. El objetivo común es que con la intervención se cumpla con los cometidos del Estado Social de Derecho.

De tal suerte y con referencia a la fijación de precios indicó: “(...) El desarrollo económico de la comunidad está directamente ligado al devenir de las empresas, toda vez que ellas, generalmente, son el resultado de importantes inversiones de recursos provenientes de particulares, destinadas a buscar beneficios económicos para un sector, pero que, al mismo tiempo, significan vinculación de trabajadores e interlocución industrial o comercial con otros agentes. Este ejercicio normalmente implica comercio de bienes y servicios que, en consideración a unos precios razonables, resulta cuantitativa y cualitativamente apto para el mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas (C. Po. arts. 333 y 334).

“Las relaciones comerciales entre los agentes que integran la vida económica de una nación deben ser intervenidas por el Estado, dentro del límite y con los propósitos establecidos por el constituyente. Estos fines no pueden ser otros que los relacionados con la defensa del interés general, teniendo en cuenta que la libertad de empresa no es absoluta en tanto ella implica responsabilidades sociales y económicas”.

66. Al ser entonces la limitación relativa de los precios una medida que puede ser aplicada en condiciones ordinarias como forma de intervención autorizada por la Constitución, para racionalizar la economía con los objetivos de equidad, correcta distribución, competitividad, productividad, eficiencia y respeto al medio ambiente que traza el artículo 334 en condiciones de normalidad, no encuentra la Corte por qué no se pueda hacer ante situaciones de emergencia económica, social y ecológica extraordinarias, desbordadas, como ocurre con lo previsto en el artículo 4º numeral 1º del Decreto legislativo 4824 de 2010.

Tal como se dijo en la sentencia C-042 de 2006, en particular el Estado de excepción del art. 215 se revela como una de las fuentes que habilitan el poder de intervención momentánea, esporádica o puntual del Estado “para hacer frente a fenómenos coyunturales, como los derivados de una catástrofe natural, o de hechos económicos imprevisibles, como los relacionados con atentados terroristas”. El mecanismo previsto en la Constitución Política de declarar temporalmente el estado de emergencia supone que “las autoridades públicas

cuentan con instrumentos ordinarios e intemporales de intervención económica, como los dispuestos en los artículos 150-21 y 334, los cuales permiten al Estado actuar en beneficio del desarrollo colectivo, sin que el constituyente haya señalado un plazo específico”.

67. Es entonces admisible dentro de los límites constitucionales que preservan los derechos y garantías fundamentales, reducir el poder de disposición del precio en el mercado, respecto de los materiales extraídos de las fuentes de explotación, que sean necesarios para las obras de infraestructura a ser realizadas, pues en principio esa restricción no comporta por sí misma una violación del núcleo esencial de la libertad de empresa.

68. Adicionalmente se trata de una medida con motivación suficiente y necesaria desde el punto de vista fáctico.

Así, se aprecia en la consideración No. 11 del Decreto 4824 de 2010, donde tras relacionarse los múltiples daños causados por la emergencia, se pone en evidencia el hecho de que “algunos explotadores, licenciarios y concesionarios de fuentes de material requeridas para solventar la emergencia vial han negado o restringido el acceso a tales recursos o han especulado con los precios de los mismos sin que se haya variado su estructura de precios de producción”.

También se encuentra la información suministrada por las diferentes entidades que participaron en el proceso mediante la cual adujeron datos y razonamientos que explican la medida. Por un lado, es razonable la situación allí reconocida de que la crisis, el súbito incremento de la demanda de materiales, ha generado la especulación de precios, fenómeno connatural a la escasez y al hecho de que los materiales de construcción no se sustituyen con facilidad. Y es ilustrativo de la situación de facto señalada, la comparación de los valores asignados a los precios de base de los minerales para la liquidación de las regalías trazados en la Resolución N° 307 del 02 de Abril de 2009, “por la cual se determinan los precios base de los minerales para la liquidación de regalías”, proferida por la Unidad de Planeación Minero Energética del Ministerio de Minas y Energía, y los valores que se cobraban por los materiales en el año 2010; que al menos en el caso de Boyacá y Antioquia, alcanzaron diferencias de más del 150%. (folios 274 y s.s.)

69. Por lo mismo y ante la inexistencia de una disposición que permita que en circunstancias como las que produjo y produce la actual ola invernal se regulen precios, se hace necesario

jurídicamente concebir unas reglas desde las cuales se fijen precios justos y asequibles de los materiales de las fuentes explotadas en la actualidad, necesarios para adelantar las obras de reconstrucción y reparación de la infraestructura vial y en general afectada.

70. Con todo, esta consideración reclama precisar cuáles son los parámetros establecidos por el legislador excepcional, pues en ellos radica la proporcionalidad de la medida.

En primera instancia, es decir en la etapa de negociación al momento de adquirir los insumos, se tienen en cuenta por el decreto en estudio como parámetro máximo, “los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010”. Y en segunda, cuando no se superen las discrepancias, “se tomarán como referencia los precios oficiales establecidos por el Invías para las distintas regiones del país”.

Estas dos reglas, a juicio de la Corte permiten reconocer que la forma en que se limita el poder de libre disposición del precio es reducida, pues no impone un valor concreto sino que traza ciertos márgenes, dentro de los cuales se puede negociar o determinar un justo precio, dadas las circunstancias específicas por las que atraviesa el país y la necesidad de reparar la infraestructura de por sí precaria de las zonas donde el invierno ha sido más crudo y perjudicial.

71. Observa empero la Corte que en el presente asunto se plantea una situación similar a la que se apreció en el artículo 2º, parágrafo del Decreto 4823 del 29 diciembre de 2010, en el cual se estableció que las obras que fuera necesario efectuar con contratistas y concesionarios del Estado para atender las emergencias viales o de cualquier naturaleza que se presenten en la zona de influencia de la emergencia, serían reconocidas a precios de mercado y en caso de discrepancia se tomarían como referencia los precios oficiales establecidos por el INVIAS para las distintas regiones del país.

Respecto de tal asunto, en el control automático de constitucionalidad de ese decreto legislativo, la Corte en sentencia C-272 de 2011 determinó que la forma como se privilegiaban los precios del mercado como base de la oferta, imponía “una carga desproporcionada en los términos de tiempo y oportunidad de atención”, frente a la urgencia de salvaguardar la vida, integridad, seguridad y demás derechos de las personas afectadas por el desastre invernal.

En efecto, dados los continuos derrumbes e inundaciones con grave impacto sobre la vida e integridad de las personas y sobre la infraestructura vial y de servicios públicos de toda índole (salud, educación, transporte público, domiciliarios), encontró la Corte como imperativo, que las autoridades pudieran reaccionar a la mayor brevedad posible a través de las medidas contempladas en el decreto legislativo entonces bajo estudio. Ellas, consistentes en poder utilizar la maquinaria, equipos y personal debidamente capacitado para su manejo, que se encuentre en el lugar más próximo al sitio del desastre, como forma de facilitar la atención oportuna de la emergencia y de resolver con suma eficacia los problemas que causan afectación seria sobre los derechos fundamentales.

Así, y como forma de evitar dilaciones en extremo costosas para los damnificados e individuos de las zonas afectadas, se determina entonces por esta Corporación, que para alcanzar las finalidades del decreto 4823 de 2010, es el precio de INVÍAS el que resulta constitucionalmente más adecuado como forma de retribuir el uso o aprovechamiento de tales bienes y recursos de los contratistas en la atención urgente de las acciones y obras que reclame la emergencia invernal. Un precio que se estima justo porque es objetivo, porque se actualiza, porque tiene en cuenta, entre otras, las circunstancias geográficas y de orden público, que además garantiza en general, que los valores que allí se reconocen no sean ruinosos para quien los recibe.

Dice en efecto la sentencia que el “establecimiento de un único referente objetivo de precios elimina la posibilidad de retrasos en la ejecución de las obras requeridas para la atención de emergencia por falta de acuerdo entre las partes, a saber el Estado y sus contratistas y concesionarios, por los costos de las mismas, circunstancia que permite atender eficazmente las consecuencias de la ola invernal y garantizar los derechos de la población afectada de manera prioritaria”. Y con base en lo anterior, declara inexecutable las expresiones “a precios del mercado” y “en caso de discrepancia”, quedando el parágrafo del artículo 2º del decreto 4823 de 2010 así: “Las obras cuya ejecución se solicite a los concesionarios y contratistas serán reconocidas y se tomarán como referencia los precios oficiales establecidos por el INVÍAS para las distintas regiones del país”.

72. Visto lo anterior, a juicio de la Corte en el presente asunto corresponde aplicar el mismo razonamiento.

Es evidente que en el caso del artículo 4º numeral 1º del Decreto 4824 de 2010, también se plantea una preferencia por los precios de mercado, pero con la particularidad de no ser los vigentes sino los que actuaron en promedio durante el primer semestre de 2010. Aún así, los precios oficiales de INVÍAS sólo operan en una segunda oportunidad, esto es, en caso de discrepancia y no como parámetro máximo, sino como simple referencia.

Por ello estima la Corte que en esta ocasión, procede aplicar la misma lógica y racionalidad que animó la sentencia que se cita según la cual, la urgencia y las necesidades apremiantes por atender no deben permitir espacio para discusiones sobre precios que puedan retardar las obras.

De tal suerte, al estar obligados los contratistas y concesionarios a aceptar unos precios oficiales, lo deben estar también los proveedores de materiales de fuentes de explotación minera, a modo de asegurar la ejecución de las obras en el menor tiempo posible.

En consecuencia, del artículo 4º, numeral 1º serán declaradas inexequibles las expresiones “los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010 y en caso de discrepancia se tomarán como referencia”. En su lugar el precepto deberá ser leído así: “1. Si la fuente de material se encuentra en explotación, los valores de los insumos que se requieran para el efecto, se negociarán teniendo como parámetro máximo los precios oficiales establecidos por el Invías para las distintas regiones del país”.

En todo caso, siguiendo la sentencia C-272 de 2011, se precisa que en el evento de que por alguna circunstancia extraordinaria no exista tarifa de precios oficiales establecidos por INVÍAS sobre algún material de fuentes de explotación y solo en dicho caso, se podrá acudir a cualquier otro referente objetivo de precios, con el propósito de evitar que la medida en cuestión resulte ineficaz.

73. La configuración normativa resulta en todo caso proporcional con relación a los ámbitos de libertad económica afectados, por cuanto como se ha dicho, se limita a lo estrictamente necesario en el tiempo, a 31 de diciembre de 2011 y en la materia, al suministro de insumo para las obras de infraestructura afectada por la ola invernal. Pero también lo es porque ajustada como se ha dicho, la medida resulta concordante con la gravedad de los hechos que

se busca conjurar.

Adicionalmente, el costo que representa para quien explota la fuente de materiales no es excesivamente alto y además, responde a la faceta de función social que se predica de la actividad empresarial cuyas libertades y derechos inherentes, deben ser ejercidos sin abuso del derecho y con criterios de solidaridad ante situaciones de riesgo para la vida y salud de otras personas. También se trata de una restricción que como se ha dicho resulta necesaria para garantizar el adelanto sin contratiempo de las obras.

74. En lo que se refiere al numeral 2º del artículo 4º del decreto 4824 de 2010, por el cual se prevé la autorización para otorgar permisos temporales para la explotación de fuentes de material que no se estén explotando, bien porque quien cuenta con el título minero no ejerce las facultades económicas derivadas del mismo o porque se carece de tal título “con el único y exclusivo fin de suministrar insumos necesarios para atender la emergencia invernal”, se deben efectuar las observaciones que siguen.

75. La figura que aquí se concibe, no puede ser entendida de modo suficiente si no se establece su conexión con la proposición jurídica contenida en el artículo 5º del Decreto 4824. Disposición que, luego de fijar un deber general de colaboración dirigido a que las autoridades competentes de todo orden agilicen y den trámite “en el menor tiempo posible los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos que se requieran para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal”, precisa lo siguiente: “En especial, dichas autoridades concederán de forma inmediata las licencias y permisos temporales necesarios para los efectos señalados en el presente Decreto siempre y cuando las obras requeridas respondan a los fines y propósitos aquí contemplados y no se lesionen de forma desproporcionada valores e intereses concurrentes”.

La ordenación que se transcribe, tiene una especial incidencia en el sentido normativo del numeral 2º del art. 4º, que ahora se estudia, en la medida que en conjunto arroja como resultado las siguientes reglas en materia de “permisos temporales” para la explotación de fuentes de materiales inactivas:

i) En los casos en que se requiera la utilización de fuentes de materiales que no se encuentren explotadas, por falta de título minero o de aprovechamiento, hasta el 31 de

diciembre de 2011, la autoridad competente, en cumplimiento del deber de colaborar con la agilización de los procedimientos que se requieran para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, concederá de forma inmediata las licencias y permisos temporales necesarios para los efectos señalados en el mismo Decreto 4824. Estas autorizaciones equivalen, conforme la legislación minera (artículos 14, 45, 58 y 205 de Código de Minas), a una suerte de títulos mineros, de concesiones y de licencias ambientales otorgables ipso iure para los efectos tantas veces señalados.

ii) Tres ingredientes acotan el ejercicio de este poder excepcional conferido: ii.i) los alcances de la competencia de la autoridad pública y del permiso temporal conferido al particular para la explotación del recurso, que no podrán ser ejercidos sino hasta el 31 de diciembre de 2011; ii.ii) el permiso temporal inmediato ha de servir única y exclusivamente para atender la emergencia invernal, esto es, ejecutar las obras requeridas para alcanzar los fines y propósitos contemplados en el Decreto, a saber, las obras de recuperación o reconstrucción de la infraestructura afectada; y, por virtud de lo dispuesto en el artículo 5º, infine del mismo decreto 4824 de 2010, ii.iii) su concesión operará siempre y cuando “no se lesionen de forma desproporcionada valores e intereses concurrentes”.

76. Desde el alcance normativo que se indica, procede la Corte a valorar la constitucionalidad de esta medida.

77. A este respecto la Corte encuentra que la autorización de conceder permisos temporales inmediatos según lo establecido en el artículo 4º, numeral 2º, en concordancia con lo establecido en el aparte final del art. 5º del Decreto 4824 de 2010, desde el punto de vista del juicio de finalidad, se encamina directa y específicamente a conjurar la perturbación causada por el daño en la infraestructura de las poblaciones y zonas afectadas por el invierno, así como a impedir la extensión de sus efectos.

Lo dicho se aprecia en tanto que, conforme el inciso 1º del artículo 4º del decreto 4824 de 2010 ni la competencia excepcional de las autoridades ni la vigencia de los permisos temporales inmediatos se podrían disponer y usar hasta más allá de diciembre 31 de 2011. En adición, según lo preceptuado en el art. 5º infine del Decreto 4824 de 2010, la concesión inmediata de los permisos temporales aludidos, sólo procede para los fines y propósitos de

atender la emergencia y los daños causados por la ola invernal sobre las vías y demás obras públicas de interés para las comunidades.

78. Se trata igualmente de una medida necesaria, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico.

Los hechos notorios de desastre generados por el invierno, entre otros, sobre las vías públicas y la infraestructura destruida o seriamente deteriorada y la exigencia intempestiva pero ineludible e improrrogable de su reparación, estabilización y reconstrucción, determinan que, ante la carencia o insuficiencia de fuentes de material a que se refiere el artículo 4º del decreto 4824 de 2010, resulte indispensable apelar a otras fuentes con la urgencia que la situación de desastre y de grave calamidad impone.

En esa medida, a juicio de la Corte, el Presidente y sus Ministros no han incurrido en un error manifiesto de apreciación acerca de la necesidad de la medida en comento, pues como se ha dicho, con ella es posible superar las causas de la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

79. Pero también se vislumbra en el régimen ordinario que regula la materia, que no existen reglas que puedan atender con la prontitud y eficacia requeridas los apremios de la crisis invernal causante del estado de excepción.

Es verdad que existe la Ley 1382 de 2010 -Nuevo Código de Minas- , por la cual se modifica el artículo 116 de la Ley 685 de 2001, prevé la figura de la “Autorización temporal” por la cual las entidades públicas, entidades territoriales, empresas y contratistas que se propongan adelantar la construcción, reparación, mantenimiento o mejora de una vía pública nacional, departamental o municipal, o la realización de un gran proyecto de infraestructura declarado de interés nacional por parte del Gobierno Nacional, podrán con sujeción a las normas ambientales, solicitar a la Autoridad Minera autorización temporal e intransferible, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a la obra, los materiales de construcción que necesiten exclusivamente para su desarrollo, con base en la constancia que expida la entidad para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía o características de la obra, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que deberá utilizarse.

Sobre esta autorización existe una prioridad de decisión de treinta (30) días, la cual tendrá una vigencia máxima de tres (3) años. La misma, con todo y su rápida tramitación, es objeto de todos los seguimientos de la autoridad minera y ambiental, al punto que el incumplimiento de las medidas señaladas en los informes de actividades u obligaciones impuestas en el acto de autorización, da lugar a su revocatoria. Vale decir, en fin, que dicha norma no permite otorgar autorización para la explotación por parte de terceros en zonas que cuentan con título minero, pues en dichas áreas son sus titulares los obligados a suministrar los materiales de construcción a los precios de mercado normalizados para la zona. Dicha norma regula también el pago y el ingreso a la zona de explotación aplicando en lo pertinente lo previsto en el Capítulo de Servidumbres del Código de Minas.

De tal suerte, no obstante la agilidad con que se confiere esta autorización temporal, encuentra la Corte que para las circunstancias críticas de urgencia de que trata el artículo 4º, numeral 2º del decreto 4824 de 2010, de suministrar los insumos para atender la emergencia invernal, en particular la reparación o rehabilitación de vías y demás obras públicas indispensables para el retorno a la normalidad de la vida de las poblaciones afectadas, los 30 días de trámite allí previstos no son la respuesta jurídica suficiente, oportuna y pertinente.

Es decir, que para responder a la situación de urgencia, es indispensable apelar a una medida urgente como el permiso temporal inmediato para extraer de las fuentes de materiales inactivas los insumos que se requieren para la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal.

80. Ahora bien, a pesar de las conclusiones que anteceden, encuentra la Corte que desde el punto de vista de los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica con los cuales se procura evitar que las medidas de los estados de excepción representen violaciones groseras a la Constitución, en particular sobre derechos y garantías fundamentales, el permiso temporal inmediato puede representar un afectación remarcable en particular sobre el derecho del medio ambiente. Esto por destacar el principal bien jurídico afectado, lo cual no significa que la medida bajo análisis no tenga incidencia directa sobre otros derechos y garantías institucionales como la propiedad privada del dueño del terreno donde se encuentra la fuente de materiales y la percepción de regalías por la explotación de tales recursos naturales y del subsuelo que se deben generar en condiciones normales.

81. A ese respecto la Corte aprecia que conforme la Constitución, los tratados internacionales que constituyen el bloque de constitucionalidad y la L.E.E.E., la protección del medio ambiente no hace parte de los bienes jurídicos que expresamente no admiten ni suspensión ni restricción alguna y por cuya protección se establezcan límites expesos al poder del Ejecutivo durante los estados de excepción⁶⁷.

Sin embargo, es claro que al representar un derecho constitucional fundamental de carácter primordialmente colectivo pero conectado de manera directa con derechos individuales y sociales⁶⁸, en todo caso a su respecto se predica la existencia de un núcleo esencial que no puede ser reducido o disminuido so pretexto de urgencia o necesidad extrema determinada por el estado de excepción. Un ámbito intangible que puede ser reconocible, en los principales mandatos constitucionales que ordenan el tema medioambiental y que son la protección de la biodiversidad, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la exigencia de reparación por los daños causados⁶⁹. Ingredientes que resultan definitivamente más acuciantes cuando se trata de explotación minera, cuya injerencia en el medio ambiente y en la suma de causas que dieron origen a desestabilización de terrenos y desbordamientos de ríos tiende a ser negativa y perversa.

En esa línea, conviene preguntarse para este asunto si, a pesar de la trascendencia destacada del bien jurídico medioambiental, como principio, derecho y objetivo que sujeta al poder de intervención del Estado en la economía, ¿todos estos imperativos constitucionales pueden declinar ante la ausencia de límites expesos al poder de regulación excepcional del Gobierno en el estado de emergencia del 215 constitucional y también ante la urgencia que la ola invernal y la necesidad de rehabilitación de las vías y obras públicas plantean?

Es que si en buena parte los estragos inmensos del invierno que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia, se deben precisamente a los efectos que sobre el suelo y el cauce de los ríos y en general sobre el medio ambiente han tenido “las actividades de minería ilegal, las construcciones de infraestructura sin la observancia de las normas ambientales y de urbanismo requeridas, así como a otras actividades de aprovechamiento ilegal de recursos naturales renovables, tales como la deforestación y degradación de suelos”

(considerando del Decreto 4580 de 2010), ¿qué sentido entonces tiene que, a sabiendas de que la emergencia se agravó por obrar sin la precaución, valoración de impacto y medidas por adoptar que se derivan de las licencias en general, en particular ambientales y de las concesiones y títulos mineros, se autorice de inmediato la explotación de fuentes de materiales inactivas?

82. Para absolver tales preguntas, en primer término se observa que una medida de naturaleza semejante fue prevista por el Gobierno de turno para atender la emergencia decretada en el año 1999 por el terremoto en la zona del Eje Cafetero, la cual se declaró exequible en su momento por la Corte Constitucional.

En efecto, en el artículo 36 del Decreto legislativo 350 de 1999 se eximía del requisito de licencia ambiental, los proyectos, obras o actividades de rehabilitación, reconstrucción y reposición en los sectores de transporte, infraestructura, eléctrico, servicios y productivo, así como las obras geotécnicas encaminadas a la prevención y mitigación de desastres en los municipios afectados por el sismo. Con todo, en la disposición misma se señalaba que para la ejecución de tales proyectos, obras y actividades se requería de la obtención previa de los permisos, autorizaciones y concesiones para el uso y aprovechamiento de recursos naturales expedidos por la Corporación Autónoma Regional competente.

A lo anterior se agrega, la limitación del ámbito geográfico de aplicación de los permisos y licencias especiales, excluido para “las áreas del Sistema de Parques nacionales Naturales, resguardos indígenas, reservas forestales, páramos y demás áreas naturales protegidas, así como las áreas estratégicas determinadas por el Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales, las cuales deben someterse a la regulación ordinaria de la Ley 99 de 1993”. Y también, la previsión de asistencia técnica de las autoridades ambientales y especializadas como el IDEAM e INGEOMINAS, requerida por el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero y con la que fuere posible “garantizar la incorporación de la dimensión ambiental, la mitigación de riesgos y la prevención de desastres, en el diseño y ejecución de los proyectos” en esa región, así como la “incorporación de los determinantes y criterios ambientales” en los planes de ordenamiento territorial.

Por último, se reconoce la “razonabilidad del término de dos años fijado por esta norma para las licencias y permisos especiales, en la medida que el ámbito de reconstrucción implica numerosas obras que deben proyectarse y ejecutarse, por demás acorde con una de las finalidades señaladas por el Gobierno al declarar la emergencia económica, social y ecológica en la zona cafetera”.

En orden a los anteriores razonamientos, en esa decisión la Corte concluyó que “el objetivo de estas normas de excepción de imprimirle celeridad a la realización de las obras y proyectos destinados a la reconstrucción y el desarrollo de la zona afectada por el terremoto, tiene relación directa con la situación de emergencia que se busca conjurar, sin que con ello se sacrifiquen las finalidades perseguidas por los artículos 78 a 80 de la Constitución, de garantizar la protección y efectividad del derecho a un ambiente sano y el adecuado manejo de los recursos naturales en la región afectada por el sismo”. Estas finalidades se aseguraban con la adopción de los demás instrumentos previstos en el mismo decreto legislativo.

Sin embargo, la Corte encontró que una de las previsiones establecidas en ese decreto según la cual, transcurrido el lapso de tres meses sin que se hubiere pronunciado la autoridad competente (C.A.R.) sobre la solicitud de licencia ambiental, constituía un silencio administrativo positivo en favor de quienes presentaban la solicitud, era inconstitucional. Porque en ella, conforme la jurisprudencia establecida con anterioridad (sentencia C-328 de 1995) se resolvía a favor de la eficacia y celeridad de la administración y la prontitud que exige la ejecución de los proyectos de reconstrucción, cuando por su naturaleza y trascendencia, por el impacto que su desconocimiento acarrea, correspondía privilegiar la protección del ambiente y de los recursos naturales⁷¹.

83. A partir del anterior precedente, encuentra la Corte que las reglas del artículo 4º, numeral 2º del decreto 4824 de 2010, analizadas en concordancia con lo establecido en el artículo 5º del mismo decreto, no son comparables con los permisos temporales contemplados en el caso de la emergencia del eje cafetero.

De una parte, no existen dentro del decreto bajo estudio, las medidas de contención o de reducción del impacto que en términos ambientales y del correcto manejo de los recursos naturales del subsuelo, del aire, del agua, del espacio público y de otros bienes de interés

general, que incluía el decreto legislativo 350 de 1999. Y de otra, contrario a lo se afirma en la intervención de Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (folio 121), tampoco están ellas previstas en otros decretos legislativos de desarrollo de la emergencia declarada mediante el decreto 4580 de 2010, pues aunque en algunos de ellos se prevén disposiciones relacionadas con el medio ambiente, éstas aluden a otras materias que en manera alguna atienden el problema de licencias o valoración de impacto ambiental que aquí se cuestiona⁷².

Es cierto que, como se advertía en la descripción de la norma jurídica que se crea entre el art. 4º num 2º y el art. 5º infine del Decreto 4824, tres requerimientos acotan y dan sentido a la figura: uno temporal, es decir, aplicable hasta el 31 de diciembre de 2011; otro finalístico, de servir única y exclusivamente para atender la emergencia invernal; y uno último de ponderación, evitar cualquier lesión “desproporcionada” de valores e intereses concurrentes. Mas no por ellos el balance que arroja el permiso temporal inmediato del que se trata en este proceso permite llegar de manera llana a la misma conclusión de constitucionalidad a que llegó la Corte en la sentencia C-328 de 1999.

En efecto, estima la Corte para el presente asunto, que con lo previsto en el art. 4º, numeral 2º y en el aparte final del artículo 5º del decreto 4824 de 2010, el Gobierno resuelve el conflicto de intereses en juego, sustancialmente a favor de la eficiencia, de la prontitud y urgencia en el procedimiento de actuación, para adelantar las obras de reconstrucción y rehabilitación de la infraestructura averiada por los desastres ocasionados por el invierno. Porque ninguna de las exigencias que delimitan el alcance de la atribución en comento, aseguran de modo suficiente la afectación intensa que se puede ocasionar sobre el medio ambiente, el manejo de los recursos naturales y dentro de ellos, la protección de la biodiversidad, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, la prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la exigencia de reparación por los daños causados. Más aún cuando la explotación inconsulta de material minero y de arrastre, que es por demás el principal insumo de las obras a que hace mención este decreto, puede ser la causa del desbordamiento de muchos de los cuerpos de agua e inestabilidad de terrenos que han dado origen a la situación de calamidad a la cual se enfrenta el país.

84. Visto así, el permiso temporal que ipso iure están llamadas a conceder las autoridades para la explotación de fuentes de materiales inactivas que cuentan o no con título minero

dentro de las condiciones dispuestas por las normas del decreto legislativo que lo regulan, es una medida desproporcionada en tanto excesivamente gravosa frente al derecho al medio ambiente y desde allí, frente a los demás derechos que le son conexos, sin que exista motivación suficiente que lo justifique.

85. Sin embargo, dadas la conexidad, finalidad y en especial, dada la necesidad de la medida para situaciones urgentes y amenazantes como las creadas por la ola invernal, la Corte encuentra necesario declarar la constitucionalidad de la norma prevista en los artículos 4º, numeral 2º y 5º apartado final del Decreto 4824 de 2010, pero bajo los siguientes condicionamientos, esenciales dentro de la ratio decidendi de esta providencia:

i) El permiso temporal inmediato para la utilización de fuentes de materiales que se requieran, sólo se podrá otorgar para la ejecución de obras sobre las infraestructuras afectadas por la ola invernal, que requieran de una actuación impostergable y apremiante, que hace imposible la aplicación de lo previsto en el artículo 116 del Código de Minas y el régimen de autorizaciones temporales allí dispuesto. Es decir que, conforme al Decreto 4824 de 2010, se concederán permisos temporales inmediatos pero de manera excepcional y para situaciones excepcionales, urgentes e inaplazables.

iii) Los permisos temporales inmediatos se concederán prioritariamente para la explotación de fuentes de materiales en zonas vecinas o aledañas a las obras a emprender, salvo que no existan en tal proximidad y fueren a recurrir a fuentes distantes. De este modo se cumple con las exigencias de eficacia pero también de menores costos y menor impacto que la situación de calamidad impone.

iv) Los permisos temporales inmediatos otorgados expirarán una vez se hayan provisto los materiales indispensables para la obra de infraestructura que urge por adelantar y en ningún caso podrá superar el término trazado por el artículo 4º, inc. 1º del decreto 4824 de 2010. Es decir, que para continuar su explotación a los efectos del suministro de insumos para las demás labores de reconstrucción y rehabilitación de la infraestructura averiada por la ola invernal, se deberán emplear los mecanismos establecidos en el régimen común, bien como permisos temporales, bien por la vía de la obtención de títulos y concesiones mineras, con sus respectivas licencias ambientales.

v) Bajo ningún concepto podrán ser reconocidos permisos para la explotación de fuentes de materiales que se ubiquen en parques naturales, zonas de reserva forestal, páramos, los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar y zonas de resguardo indígena⁷³. Tampoco se podrán otorgar con relación a las fuentes de materiales que se estén aprovechando ilícitamente.

vi) En relación con lo dispuesto en el aparte final del artículo 5º del decreto 4824 de 2010, la valoración que efectúe la autoridad encargada al momento de conceder los permisos en cuestión, deberá ser especialmente cuidadosa de no lesionar ámbitos iusfundamentales de los derechos concurrentes. A partir de allí, las afectaciones inevitables sobre tales derechos y demás bienes jurídicos en juego, deberán ser única y exclusivamente las que resulten indispensables para atender y alcanzar los objetivos y finalidades de la medida.

vii) En todo caso, las autoridades en cuestión y los particulares a quienes les sean otorgados los permisos temporales inmediatos, serán responsables del abuso que puedan hacer de la autorización y prerrogativa que en su orden aquéllos envuelven.

Sólo de esta forma, la norma jurídica en comento se ajusta integralmente a los parámetros constitucionales a los que está sujeto.

86. De conformidad con los razonamientos que preceden, será entonces declarado conforme a la Constitución el artículo 4º, numeral 1º del Decreto 4824 de 2010. Y con relación al artículo 4º, numeral 2º, será declarado exequible, en el entendido de que su interpretación y aplicación se someta a los condicionamientos establecidos en el fundamento jurídico precedente.

4.3.4. Las medidas para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal. Artículo 5º del decreto 4824 de 2010

87. La última medida del decreto bajo control, es la contenida en el artículo 5º, la cual señala dos deberes específicos para las entidades públicas de todos los órdenes territoriales, establecidos como “consecuencia de la situación de Desastre Nacional y el Estado de Emergencia que en la actualidad enfrenta el país”, a saber:

El primero consistente en que todas ellas, sean del orden nacional, departamental, municipal

o distrital, “deberán prestar toda la colaboración necesaria para agilizar y dar trámite en el menor tiempo posible los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos que se requieran para atender y adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal”.

El segundo, por el cual se dispone como deber especial que dichas autoridades concedan “de forma inmediata las licencias y permisos temporales” necesarios para los efectos señalados en este mismo Decreto, siempre y cuando las obras requeridas respondan a los fines y propósitos aquí contemplados y no se lesionen de forma desproporcionada valores e intereses concurrentes.

88. La Corte analizará en primer lugar la constitucionalidad de la proposición inicial del artículo. En seguida estudiará la segunda regla allí prevista, pero sólo en la medida en que de su interpretación se desprenda que éste puede ser aplicado para una situación distinta de la consagrada en el artículo 4º, numeral 2º del mismo decreto 4824 de 2010.

89. En ese orden, se aprecia que el deber específico consagrado para todas las autoridades del orden nacional, departamental, municipal o distrital, de prestar toda la colaboración necesaria para agilizar y dar trámite en el menor tiempo posible a los permisos, autorizaciones, licencias y demás procedimientos que resulten necesarios para adelantar la ejecución de las obras en la infraestructura afectada por la ola invernal, cumple con los juicios de conexidad material y finalidad.

En efecto, la medida se refiere a una materia relacionada con las causas de la declaratoria de emergencia, en tanto que procura que las exigencias que se deben completar para la ejecución de obras públicas requeridas para la reconstrucción de la infraestructura averiada por el invierno, se cumplan en el menor tiempo posible. Se trata en ese orden de una regulación exclusivamente dirigida a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, pues su alcance se circunscribe a las licencias, permisos y procedimientos que en general sean necesarios para adelantar tales actividades.

90. Ahora bien, en lo que se refiere a las violaciones groseras de derechos y garantías y de los límites principales a los poderes ejercidos en los estados de excepción, la Corte estima que existe ausencia de arbitrariedad por cuanto no se desconocen las prohibiciones constitucionales expresas. Así mismo, no se vulneran ámbitos intangibles de los derechos ni

se imponen restricciones inadmisibles a los que pueden ser limitables ni se crea una contradicción específica con las exigencias constitucionales.

Encuentra la Corte que la norma allí prevista, como lo afirmaron las intervenciones públicas durante el proceso, sólo impone una “priorización de trámites” a la que compromete a todo el sector público relacionado con la expedición de permisos y licencias y el adelanto de los diversos procedimientos allí comprendidos. Se afecta de esta forma el principio jurídico según el cual “el primero en el tiempo es primero en el derecho (*prima in tempore prima in iure*)”, pero al no ser una posición jurídica iusfundamental del debido proceso, o de libertad, derecho o garantía de cualquier otra naturaleza, puede ser limitado en razón de intereses generales.

91. Por lo demás, en las consideraciones en el propio texto del Decreto 4824 de 2010, se observa que el Gobierno apreció las motivaciones suficientes para disponer de la medida, tanto al valorar los daños ocurridos sobre la infraestructura, como al establecer el carácter de utilidad pública e interés social de las obras a realizar sobre la misma.

92. En lo que hace referencia al juicio de necesidad, desde el punto de vista fáctico, la medida responde ciertamente a la urgencia de la situación y al imperativo de actuar con la diligencia y prontitud que reclama la crisis y el tipo de obras por adelantar, con las que, como se ha dicho tantas veces en esta providencia, se pretende recuperar, rehabilitar y reconstruir en la medida posible las vías públicas, pasos, redes, y demás obras de infraestructura afectadas gravemente por las inundaciones, deslizamientos y derrumbes, indispensables para permitir a las poblaciones afectadas retornar al menos a su condiciones de vida previas a los desastres.

Es que revisados los tiempos comunes con que cuentan las autoridades públicas para tramitar los permisos, licencias, autorizaciones y procedimientos en cuestión y también, habida cuenta de que ante los despachos respectivos existen un número plural y en muchas oportunidades cuantioso de solicitudes registradas en orden de llegada, de no existir esta medida, las demás previsiones establecidas en el decreto resultarían inanes.

Por ello se hace necesario que los funcionarios encargados estudien de forma inmediata y prioritaria las solicitudes relacionadas con las obras que en él se especifican.

Otro tanto se predica con relación a la necesidad jurídica, como quiera que no existe ningún precepto en la legislación que permita dar preferencia en el tiempo a las licencias y permisos de que trata este precepto, a pesar de su relación estrecha con la emergencia y de que con ella se procure conjurar la crisis que se ha generado con ella y contener sus efectos.

93. Ahora bien, desde el punto de vista de su proporcionalidad, esta medida no resulta excesiva, pues si bien impone una limitación al derecho al debido proceso de los solicitantes de permisos, autorizaciones, licencias y demás figuras similares que se requiera tramitar para el adelanto y ejecución de las obras de infraestructura afectada por la ola invernal, responde claramente a la gravedad de los hechos que se busca conjurar.

Adicionalmente, como quiera que el alcance de la afectación que supone, no involucra otros ámbitos protegidos por el Derecho y por los derechos y en ese tanto no exime a los solicitantes de reunir todos los requisitos que tales figuras imponen para su concesión, ni tampoco a la autoridad pública competente para exigirlos, su alcance se evidencia en el grado estrictamente necesario para superar la crisis generada por el invierno sobre la infraestructura de las poblaciones afectadas y por tanto para permitir el retorno a la normalidad.

94. Por último, no se crea de este modo una discriminación por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. El trato diferenciado que efectivamente dispone, se justifica en razón de los imperativos de máxima eficacia que se derivan de la calamidad pública declarada y de la necesidad de actuar de modo tal que se conjure la situación crítica en que se encuentra la infraestructura vial y de servicios producida por el invierno, de modo que los principios y reglas del derecho a la igualdad mantienen su vigencia.

95. Con relación a lo previsto en el segundo aparte del artículo 5º del Decreto 4824 de 2010, la Corte encuentra que a pesar de la relativa ambigüedad con que ha sido configurado, no puede ser aplicable más que a la hipótesis reconocida en el artículo 4º, numeral 2º. Pues al referirse en especial a “las licencias y permisos temporales necesarios para los efectos señalados en el presente Decreto”, está claramente circunscribiendo su ámbito de aplicación o la carga de diligencia y agilidad dispuesta sobre las autoridades competentes, a la única figura del decreto en la cual se habla de permiso temporal. A saber, el necesario para la

utilización de fuentes de material que cuenten o no con título minero pero que no se encuentren en explotación, con el único y exclusivo fin de suministrar insumos para atender la emergencia invernal.

En ese sentido, conforme el análisis contenido en esta providencia sobre el artículo 4º, numeral 2º, será declarado exequible en atención a los mismos supuestos que para ese precepto se indican y bajo los condicionamientos indicados en el fundamento jurídico 85 de esta sentencia.

96. Previa las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional -Sala Plena-, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo PRIMERO del Decreto 4824 de 2010.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo SEGUNDO del Decreto 4824 de 2010.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo TERCERO del Decreto 4824 de 2010.

Cuarto. - Declarar EXEQUIBLE el inciso 1º del artículo CUARTO del Decreto 4824 de 2010.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo CUARTO salvo la expresión “los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010 y en caso de discrepancia se tomarán como referencia” que se declarará INEXEQUIBLE.

Sexto. Declarar EXEQUIBLE el art. 4º del Decreto 4824 de 2010.

Séptimo. Declarar EXEQUIBLE el art. 4º del Decreto 4824 de 2010.

Octavo. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo SEXTO del Decreto 4824 de 2010.

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

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-297/11

MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Método previsto de fijación de precios para el reconocimiento de materiales insumos a proveedores resultaba razonable y objetivo (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente RE-184

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 4824 de 29 de diciembre de 2010 “Por medio del cual se permite la disposición temporal de los escombros y la utilización de fuentes de materiales para atender la emergencia invernal”

Magistrado Ponente:

Juan Carlos Henao Pérez.

Aunque comparto la mayoría de las decisiones de la providencia, con todo respeto, expongo los motivos que me llevan a discrepar de la inexecutable de la expresión contenida en el artículo 4° de la norma estudiada.

1. Determinaba el art. 4° del Decreto analizado que para la utilización de fuentes materiales para ejecutar obras en la infraestructura afectada por la ola invernal se aplicarían unas determinadas reglas hasta el 31 de diciembre de 2011. Por ende, una de dichas reglas refería que si la fuente material se encuentra en explotación, los valores de los insumos que se requieran para el efecto, se negociarían teniendo como parámetro máximo los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010 y en caso de discrepancia se tomarían como referencia los precios oficiales establecidos por el Invías para las distintas regiones del país.

3. En consecuencia, el método previsto para la fijación de precios era razonable y objetivo y en nada afectaba la inmediatez de la atención solicitada, toda vez que permitía al Estado y a los contratistas y concesionarios convenirlos de mutuo acuerdo y en caso de que hubiera desacuerdo, contar con una tabla de precios oficiales a aplicar, sin mayor demora.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-297/11

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOBRE DISPOSICION TEMPORAL DE ESCOMBROS Y UTILIZACION DE FUENTES DE MATERIALES PARA ATENDER LA EMERGENCIA INVERNAL-Improcedencia de la inexequibilidad parcial (Salvamento parcial de voto)

MATERIALES PARA EJECUCION DE OBRAS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Descalificación del método previsto para la fijación de precios de reconocimiento de materiales insumos a proveedores obedece a motivos de mera conveniencia (Salvamento parcial de voto)

Si bien comparto la decisión de exequibilidad contenida en la sentencia C-297 de 2011 respecto del Decreto Legislativo 4824 de 2010 en la medida en que cumplió con las exigencias formales establecidas en la Constitución Política y las normas estatutarias, además de que cada una de las medidas que adopta guardan conexidad material dada su relación directa y específica con las causas que justificaron la expedición del mismo y se dirigen exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, además que en su contenido general, las medidas dirigidas a facilitar la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal contenidas en el artículo 4º del Decreto 4824 de 2010 cumplen con el requisito de conexidad material, no existía un fundamento de orden constitucional para declarar la inexequibilidad del segmento normativo del numeral 1º del artículo 4º, pues las razones esgrimidas constituyen motivos de mera conveniencia y no argumentos jurídicos que invaliden la medida de emergencia adoptada por el Gobierno. El numeral 1º del artículo 4º ha debido ser

declarado exequible en su integridad.

Referencia: Expediente RE 184

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 4824 del 29 de diciembre de 2010, “por medio del cual se permite la disposición temporal de los escombros y la utilización de fuentes de materiales para atender la emergencia invernal”

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

En principio, comparto la decisión de exequibilidad contenida en la sentencia C-297 de 2011, respecto del Decreto Legislativo 4824 de 2010 por las consideraciones expuestas en la referida providencia. Sin embargo, me permito respetuosamente salvar parcialmente el voto en relación con el ordinal quinto de la parte resolutive, en la cual se decidió declarar inexecutable la expresión “los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010 y en caso de discrepancia se tomarán como referencia” contenida en el numeral 1º del artículo 4 del Decreto 4824 de 2010.

Fundamentos de la decisión:

La Corte determinó que el Decreto Legislativo 4824 de 2010, cumple con las exigencias formales establecidas por el artículo 215 de la Constitución Política y las normas estatutarias, por cuanto: (i) fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales; (ii) dentro del límite temporal establecido en el artículo 1º del Decreto 4580 de 2010, por el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica originado en la grave situación de calamidad pública derivada de la ola invernal causada por el “Fenómeno de La Niña”; (iii) cuenta con la firma del Presidente de la República y todos sus ministros; (iv) se publicó en el Diario Oficial número 47.938 del 30 de diciembre de 2010; y (v) fue oportunamente remitido a la Corte Constitucional para su revisión y radicado en la Secretaría de esta Corporación el día 11 de enero de 2011.

Después de analizar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales del Decreto Legislativo 4824 de 2010, respecto de cada una de las medidas que adopta, la Corte concluyó que desde el punto de vista de su conexidad material, el adscribir a las labores

señaladas expresamente en el decreto legislativo como de utilidad pública e interés social, configura una medida que guarda relación directa y específica con las causas que justificaron la expedición del mismo y se dirigen exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De esta forma, atiende al impacto en el orden económico, social y ecológico causado, que se representa, entre otros, en daños de la infraestructura vial del país. En lo que hace referencia a la necesidad de la medida, esto es, a la claridad de las razones por las cuales resulta indispensable para conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia y evitar la extensión de sus efectos, la Corte observó que el Gobierno no incurrió en manifiesto error de apreciación sobre la necesidad fáctica de la medida, pues los hechos registrados por el Decreto 4824 de 2010 son reveladores sobre la magnitud de los daños producidos por la grave ola invernal.

Desde el punto de vista de la necesidad jurídica o juicio de subsidiariedad, en relación con las normas que regulan situaciones similares en tiempos de normalidad, la Corte encontró que aunque ciertamente la administración central cuenta con importantes y suficientes poderes para actuar sobre los derechos de propiedad, como sobre los demás intereses particulares existentes en torno de los terrenos vinculados con las obras públicas de recuperación y reconstrucción de bienes afectadas (vgr. expropiación, imposición de servidumbres), frente a la crisis causada por la ola invernal, no deja de ser útil la concreción del concepto de utilidad pública e interés social contenida en el artículo 1º del Decreto 4824 de 2010, que motiva los fines y alcances de las intervenciones sobre la propiedad o derechos adquiridos con justo título, sin que por ello se contradiga, derogue o modifique el régimen legal ordinario. De igual modo, esta medida de emergencia supera el juicio de finalidad, como quiera que se orienta a conjurar, de manera específica y directa las causas de la perturbación del orden económico, social y ecológico y a impedir la extensión de sus efectos.

En relación con la autorización de depositar escombros en predios de propiedad privada producto de los movimientos de tierra efectuados en labores de búsqueda y rescate o reconstrucción de infraestructura, durante un periodo de seis (6) meses, a partir de la promulgación del decreto 4824 de 2010, la Corte determinó que desde el punto de vista de conexidad material y finalidad las medidas previstas en los artículos 2º y 3º del decreto legislativo, se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción, como se aprecia en los motivos que se exponen como fundamento en el Decreto 4580 de 2010. La carga que se impone tiene por objeto conjurar la crisis sobre las

vías y obras públicas y en general sobre la infraestructura, que ha generado el fenómeno de La Niña, así como para reducir los efectos producidos por éste.

La Corte no encontró arbitrariedad en las medidas o que con ellas se afectaren ámbitos intangibles de los derechos, ni se causare discriminación o se incumplieren las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales. Ciertamente, se establece una limitación sobre el derecho de propiedad, pero la declaración de utilidad pública y de interés social, con justas razones, de las labores de remoción y disposición de escombros, conlleva a que el derecho subjetivo del particular debe ceder por la prevalencia de aquella actividad y los intereses que representa. La Corte consideró que es una medida que guarda proporcionalidad con la gravedad de los hechos que se busca conjurar, pues su contenido se traduce precisamente en la intención de imponer la ponderación, la medida y la extrema diligencia al momento de hacer efectiva la medida prevista en el artículo 2º del decreto. Por consiguiente, los artículos 2º y 3º del decreto examinado, resultan ajustados a la normatividad constitucional.

Finalmente, analizado su contenido general, las motivaciones del Decreto 4824 de 2010 y las de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica expuestas en el Decreto 4580 de 2010, así como la información suministrada por las autoridades públicas intervinientes en el proceso, la Corte encontró que las medidas dirigidas a facilitar la utilización de fuentes de materiales para la ejecución de obras en la infraestructura afectada por la ola invernal contenidas en el artículo 4º del Decreto 4824 de 2010, cumplen con el requisito de conexidad material.

En cuanto a la facultad de conceder permisos temporales inmediatos para la utilización de fuentes minerales no explotadas en la actualidad, prevista en el numeral 2 del artículo 4º, en concordancia con lo establecido en la parte final del artículo 5º del Decreto 4824 de 2010, desde el punto de vista del juicio de finalidad, la Corte encontró que se encamina directa y específicamente a conjurar la perturbación causada por el daño de la infraestructura de las poblaciones y zonas afectadas por la ola invernal, así como para impedir la extensión de sus efectos. Esta facultad sólo puede ejercerse hasta el 31 de diciembre de 2011 y únicamente procede para los fines y propósitos de atender la emergencia y los daños causados por la ola invernal, de manera que se trata de una medida que guarda conexidad con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Igualmente, es una medida necesaria,

tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, como quiera que los hechos notorios de desastre generados por la crisis invernal y la carencia o insuficiencia de fuentes de material a que se refiere el artículo 4º del Decreto 4824 de 2010, hacen indispensable apelar a otras fuentes con la urgencia que la situación de grave calamidad impone.

En ese orden de fundamentos, la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto Legislativo 4824 de 2010, con excepción de un segmento normativo del numeral 1 del artículo 4º, que se declaró inexecutable.

En mi criterio, en el presente asunto no existía un fundamento de orden constitucional para declarar la inexecutable parcial, pues las razones esgrimidas para excluir el supuesto previsto en la norma, constituyen motivos de mera conveniencia y no argumentos jurídicos que invaliden constitucionalmente la medida de emergencia adoptada por el Gobierno Nacional para conjurar la emergencia y evitar la extensión de sus defectos. A mi juicio, el numeral 1º del artículo 4º ha debido ser declarado exequible en su integridad.

Con base en lo anterior, salvo mi voto de manera parcial en la presente providencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Folio 105.

2 Folio 106.

4 Folios 106 a 110.

5 Folio 107.

6 Por razones de brevedad se omitirán las citas textuales de las sentencias de la Corte citadas en el escrito y se hará referencia, únicamente, a los argumentos expuestos por la interviniente.

7 Folio 108.

8 Folio 108.

9 Folio 108.

10 Folio 111.

11 Folio 112.

12 Folios 115 a 119.

13 Folio 117. A este respecto, ilustra la situación con el siguiente caso de la carretera Apia - La Virginia: "El día 4 de diciembre de 2010 a las 10 de la mañana aproximadamente, se presentó un derrumbe gigantesco en el tramo PR11+0800 de ésta carretera. En éste resultaron muertas 3 personas y heridas otras 3, además de la pérdida total de 3 volquetas, un cargador y una motocicleta". Explica que para atender dicho evento, el contratista dispuso de una retroexcavadora 320 para intervenir el derrumbe por un lado, y el contratista de pavimentación Metrovías - Corredores dispuso de una retroexcavadora 330 para intervenir del otro lado del derrumbe; la primera posibilidad era depositar la tierra removida en un depósito de escombros, y la segunda, depositarla al frente de la carretera, en un "potrero" de propiedad privada sin construcciones, ni cultivos, ni animales, simplemente terreno desocupado. La última posibilidad habría permitido habilitar el paso en 2 días, pasados los cuales se hubiera podido hacer el depósito de escombros en un lugar habilitado para ello, pero la propietaria de la finca no autorizó la solicitud que hiciera el Alcalde para ello¹³. Concluyen que la negativa de la propietaria costó \$156.000.000 sin incluir costos del cargue ni de aislamiento de varias poblaciones durante 8 días.

14 Folio 122.

15 Folio 126

16 Folio 127.

17 Folio 129.

18 Folios 133 a 136.

19 Folio 136.

20 Folio 136.

21 Folios 136 a 141.

22 Folio 139.

23 Folios 139 y 140.

24 Folios 192 a 199.

25 Intervención del Ministerio de Transporte. Folio 146.

26 Folio 147.

27 Folio 147.

28 Folio 147.

29 Folio 148.

30 Folio 148.

31 Las preguntas serán numeradas de la letra "a" a la "i", en este documento, para facilitar su lectura.

32 El documento anunciado obra a folios 163 a 182 del expediente.

33 El anexo 2 obra a folios 184 a 189 del expediente.

34 Folios 148 y 149.

35 Folio 149.

36 Folio 149.

37 Folio 149.

38 Folio 150

39 Folio 150

40 Folio 150

42 Folio 151.

43 Folio 151.

44 Adjuntó dos documentos: 1) comunicación No 20111050027721 del 26 de enero de 2011, suscrita por la Asesora del despacho del Ministro de Transporte, Liliana Patricia González Gómez, y dirigida a la Secretaria de la Presidencia de la República, cuyo contenido es idéntico a la intervención del Ministerio de Transporte reseñada anteriormente, y 2) el cuadro de información de sitios críticos de la red vial nacional a diciembre 6 de 2010, descrito también en el acápite del Ministerio de Transporte. (Folios 193 a 226)

45 Folios 251 a 298 con anexos.

46 Folio 254.

47 Folio 265.

48 La resolución 0307 de 2 de abril de 2009 obra a folio 274 del expediente.

49 Folio 249.

50 Folio 303

51 Folios 306 a 313.

52 Intervención del Procurador General de la Nación. Folio 309

53 Folio 310.

54 Folio 310.

55 Folio 311.

56 Folios 311 y 312.

57 Folio 312.

58 Folio 312.

59 Folios 312 y 313.

60 Sentencias C-004 de 1992, C-179 de 1994, C-136 de 1996, C-802 de 2002, C-876 de 2002, C-939 de 2002, C-940 de 2002, C-947 de 2002 y C-1024 de 2002.

61 Sentencia C-149 de 2003. Por ejemplo, en la sentencia C-1024 de 2002, la Corte declaró la inexecutable del artículo 3 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, que consagraba la posibilidad de capturar personas sospechosas, sin que mediara autorización judicial, por ser claramente contraria al artículo 28 constitucional.

62 Son estas las disposiciones contempladas en el Decreto 919 de 1989: REGIMEN DE LAS SITUACIONES DE DESASTRE. Artículo 18. DEFINICIÓN DE DESASTRE. Para efectos del presente estatuto, se entiende por desastre el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.//Artículo 19. DECLARATORIA DE SITUACIÓN DE DESASTRE. El Presidente de la República declarará mediante Decreto y previo concepto del Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, la existencia de una situación de desastre, y en el mismo acto la clasificará según su magnitud y efectos, como de carácter nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital o municipal.//La declaratoria de una situación de desastre podrá producirse hasta tres (3) meses después de haber ocurrido los hechos que la constituyen. De igual manera, mientras no se haya declarado que la situación ha vuelto a la normalidad, el Presidente de la República podrá modificar la

calificación que le haya dado a la situación de desastre y las disposiciones del régimen especial que pueden ser aplicadas.//Producida la declaratoria de situación de desastre se aplicarán las normas pertinentes propias del régimen especial para situaciones de desastre, que el Decreto ordene y específicamente determine. Las autoridades administrativas, según el caso, ejercerán las competencias que legalmente les correspondan y, en particular, las previstas en las normas del régimen especial que se determinen, hasta tanto se disponga que ha retornado la normalidad.//Artículo 24. REGIMEN NORMATIVO ESPECIAL PARA SITUACIONES DE DESASTRE. Declarada una situación de desastre conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de este estatuto, en el mismo Decreto se determinará, de acuerdo con su carácter, magnitud y efectos, las normas legales aplicables en materia de contratos, control fiscal de recursos, adquisición y expropiación, ocupación y demolición, imposición de servidumbres, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, incentivos de diverso orden para la rehabilitación, la reconstrucción y el desarrollo, administración y destinación de donaciones, y autorización, control, vigilancia e inversión de los bienes donados, de que tratan los artículos subsiguientes, que específicamente se elijan y precisen.//Los órganos competentes de las entidades territoriales dictarán, igualmente, las disposiciones especiales que deban regir en caso de que sea declarada una situación de desastre nacional, regional o local.//Parágrafo. Mediante la declaratoria de retorno a la normalidad de que trata el artículo 23 de este estatuto, se podrá disponer que continúen aplicándose las mismas normas, o algunas de ellas, de que trata el presente artículo y que se hayan determinado en el decreto de declaratoria o en los que lo hayan modificado, durante cierto tiempo en las fases posteriores de rehabilitación, reconstrucción y desarrollo.// Artículo 30. OBLIGACIÓN DE PERMITIR LA OCUPACIÓN. En desarrollo del principio constitucional de la función social de la propiedad, los propietarios, poseedores y tenedores de inmuebles, predios y mejoras en las áreas geográficas determinadas en la declaratoria de una situación de desastre, están obligados a permitir la ocupación temporal de los mismos, por parte de cualquier entidad pública, cuando ello fuere necesario para atender la situación de desastre.//En todo caso, la entidad pública requerirá para el efecto autorización previa dada por la Oficina Nacional de Atención de Desastres, o por el Presidente del Comité Regional o Local, según sea el carácter de la situación de desastre declarada. La ocupación temporal deberá limitarse al espacio y tiempo estrictamente indispensables y causar el menor daño posible.//Artículo 31. PROCEDIMIENTO Y CONDICIONES DE LA OCUPACION. La ocupación temporal de inmuebles, predios y mejoras se regirá por las siguientes reglas:1. La entidad

pública respectiva comunicará por escrito al propietario o poseedor del inmueble la necesidad de la ocupación temporal, la extensión requerida y el tiempo probable de duración de la misma, así como la estimación del valor de los perjuicios que probablemente se causarán y que ofrece pagar. La comunicación se dirigirá, si es posible, a la dirección conocida del propietario o poseedor y, en todo caso, se fijará en lugar público de la Alcaldía municipal del lugar por el término de tres días. Contra la comunicación no procederá recurso alguno por la vía gubernativa.2. En la misma comunicación se indicará al propietario o poseedor el plazo para manifestar si consiente en la ocupación y acepta el valor estimado de los perjuicios, o si por la urgencia del caso la ocupación se efectuará en forma inmediata.3. Si no se obtuviere el consentimiento para la ocupación temporal o no hubiere acuerdo sobre el valor estimado de los perjuicios que se causarán, dentro del plazo señalado en la comunicación se procederá a llevar a cabo la ocupación, con el concurso de las autoridades de policía.4. Cuando se haya advertido en la comunicación escrita que por la urgencia del caso la ocupación se efectuará en forma inmediata, el interesado podrá igualmente consentir en ella y aceptar el valor de la estimación de los perjuicios con posterioridad a la ocupación.5. Los propietarios o poseedores afectados por la ocupación temporal, que no consientan expresamente en ella o que habiéndola aceptado y convenido con la entidad pública el pago del valor de los perjuicios, consideren que la estimación del valor del daño fue insuficiente, podrán ejercer en todo caso las acciones contencioso-administrativas a que haya lugar, dentro del término previsto en el Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la fecha en que concluya la ocupación temporal. Las mismas acciones serán procedentes cuando en la comunicación escrita se haya advertido que la ocupación se efectuará en forma inmediata.6. La ocupación temporal de inmuebles en ningún caso podrá ser superior a un (1) año. Por consiguiente, transcurrido un año sin que la ocupación haya terminado el propietario o poseedor podrá iniciar, dentro del término previsto en el Código Contencioso Administrativo, acción contencioso-administrativa para demandar la restitución del bien y la reparación del daño causado.7. Las autoridades de policía prestarán todo su concurso a las entidades públicas que requieran ocupar temporalmente bienes inmuebles, para lo cual podrán desalojar físicamente a quienes se encontraren en los inmuebles y trasladar sus pertenencias a otro lugar. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de las autoridades de policía configura el delito de prevaricato por omisión previsto en el Código Penal. 8. En virtud de la orden de ocupación terminarán todos los contratos de tenencia precaria que se hayan celebrado sobre el inmueble.//Los tenedores estarán obligados,

igualmente, a cumplir la orden de ocupación temporal.//Parágrafo. La competencia para adelantar el procedimiento de que trata este artículo podrá ser delegada por la entidad pública respectiva en cualquier otra entidad del mismo carácter.

63 Diccionario de la Real Academia de la Lengua, www.rae.es, consultado el 25 de marzo de 2011.

64 Vid. Por ejemplo, sentencias C-272 de 2011 y C-275 de 2011, que analizaron los decretos legislativos 4823 y 4833 de 2010, respectivamente..

65 Artículos 10 y 11 de la ley 681 de 2001, por la cual se modifica el régimen de concesiones de combustibles en las zonas de frontera y se establecen otras disposiciones en materia tributaria para combustibles”.

66 Entonces se mencionaban: “la actividad empresarial e industrial; de las relaciones laborales que allí se presentan; de la actividad bancaria y financiera; de la prestación de los servicios públicos de salud o educación; o de la explotación de recursos naturales, por sólo citar algunas de ellas” .

67 Sólo ingresarían como tales, las acciones de gravísima afectación sobre el medio ambiente que se prohíbe efectuar a las partes de los conflictos armados en el Derecho internacional humanitario (Protocolo 1 al Convenio 4º de Ginebra de 1977, arts. 35, num 3º y art. 55).

68 A este respecto se dijo en la sentencia C-486 de 2009 que en razón del “carácter ecológico de la Constitución de 1991, la naturaleza fundamental del derecho al medio ambiente sano y su conexidad con el derecho fundamental a la vida (Art. 11), que impone deberes correlativos al Estado y a los habitantes del territorio nacional (...) el sistema productivo no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, pues tiene como límites el interés social, el ambiente sano y al patrimonio cultural de la nación”. Por tal motivo se agregó, “mientras por una parte se acepta el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los deberes correlativos de: (i) proteger su diversidad e integridad, (ii) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, (iii) conservar las áreas de

especial importancia ecológica, (iv) fomentar la educación ambiental, (v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, (vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, (vii) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente; y (viii) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera”.

69 Vid. entre muchas, sentencias C-126 de 1998 y C-339 de 2002.

70 Eran ellos la prevención, mitigación y control de los impactos ambientales generados por el proceso de reconstrucción, manejo integral de residuos y escombros; prevención de la contaminación y mejoramiento de la competitividad de los sectores productivos mediante estrategias para una producción más limpia; recuperación de cuencas hidrográficas y de áreas amenazadas o en proceso de degradación y también promoción de modelos de desarrollo urbano sostenible.

71 En esa decisión se había dicho: “El silencio administrativo positivo en materia de la construcción de obras públicas, acarrea como consecuencia que la norma que impone al Estado el deber de prevenir y controlar el deterioro ambiental, pierda efectividad. La entidad promotora o constructora podría desatender las directrices trazadas por la autoridad ambiental, potenciar los riesgos de impacto negativo sobre el ecosistema o presentar planes de manejo ambiental inadecuados o insuficientes, sin que el Estado, debido a la sanción por su ineficacia (silencio administrativo positivo), pueda ejercer sus deberes constitucionales”.

72 Así, el Decreto 4673 de 2010 faculta a la autoridad ambiental para usar los elementos, medios, equipos, etc. que sean decomisados, con el fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de la declaratoria de la emergencia como, por ejemplo, la construcción de obras de infraestructura para manejar el cauce de los ríos o la rehabilitación de la red vial afectada. En el Decreto 4629 de 2010 se define el concepto de saneamiento básico y mejoramiento ambiental y se establecen reglas para la ejecución de los proyectos relacionados con el agua potable y el saneamiento ambiental, como por ejemplo la obligación de contar con un informe del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres. Tampoco se observa que tales medidas se hubiesen expedido con ocasión de la segunda declaratoria de estado de emergencia, pues el Decreto 141 de 2011, declarado inexecutable

por consecuencia, otorgaba de manera transitoria a las CAR funciones como i) formular un Plan de Acción para la Atención de la Emergencia y la Mitigación de sus efectos; ii) recuperar las zonas de protección, humedales, rondas etc. ocupados ilegalmente con el propósito de recuperar el normal funcionamiento hídrico de esas zonas; iii) elaborar mapas de riesgo ambiental etc.

73 Art. 34 del Código de Minas.