

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia C-440/23

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA-Inexequibilidad por consecuencia

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Concepto

La inexequibilidad por consecuencia es el fenómeno que afecta los decretos de desarrollo de un estado de emergencia por la desaparición sobreviniente de la norma que otorgaba al ejecutivo las facultades extraordinarias para emitirlos. Su decaimiento se presenta debido a que pierden su causa jurídica y validez, pues el presidente queda desprovisto de la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Configuración

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA-Improcedencia de la modulación de efectos temporales

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-440 DE 2023

Referencia: Expediente RE-350

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1268 del 31 de julio de 2023 “Por el cual se adoptan medidas para la recuperación de las Salinas Marítimas de Manaure, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 7.º del artículo 241 de la Constitución, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. 1. Por medio del Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, el Gobierno nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, por el término de 30 días calendario, contados a partir de su vigencia. En desarrollo de dicha declaratoria de estado de excepción, fue expedido el Decreto Legislativo 1268 del 31 de julio de 2023 “[p]or el cual se adoptan medidas para la recuperación de las Salinas Marítimas de Manaure, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”. Esta normativa fue remitida a la Corte para su control automático de constitucionalidad, mediante oficio del 1.º de agosto de 2023, suscrito por el secretario jurídico de la Presidencia de la República.

2. Este tribunal asumió el conocimiento del asunto mediante Auto del 9 de agosto siguiente. En dicha providencia, el magistrado sustanciador solicitó a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República informar sobre la situación actual de Salinas Marítimas de Manaure Ltda. (SAMA), así como la necesidad, proporcionalidad y tiempo que podría tomar la implementación de las medidas dispuestas por el Decreto, entre otros asuntos. A la Alcaldía de Manaure le pidió presentar un balance de los aportes que ha realizado SAMA a la región en los últimos dos años y los que se proyectan en el futuro, de no llevarse a cabo la capitalización. También ordenó oficiar al presidente de la República, al presidente del Congreso, a la ministra de la Igualdad y la Equidad, y a los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho; de Comercio, Industria y Turismo; de Hacienda y Crédito Público; de Minas y Energía, para que, si lo consideraban oportuno, indicaran las razones que en su criterio justifican la constitucionalidad de la normativa que se revisa.

3. Finalmente, ordenó fijar en lista el asunto con el fin de que los ciudadanos pudieran

defender o impugnar la constitucionalidad del decreto, e invitó a varias universidades, centros de estudio, a las asociaciones con participación en SAMA, a la Alcaldía de Manaure y a la Cámara de Comercio de La Guajira con el objeto de que intervinieran en el proceso, si así lo estimaban.

4. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuradora General de la Nación, la Corte procede a decidir sobre el decreto de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA BAJO EXAMEN

5. Por la extensión del decreto, se acompaña como anexo a la presente providencia, conforme a su publicación en el Diario Oficial 52.473 del 31 de julio de 2023. Sin embargo, para mejor comprensión de la sentencia se transcribirá toda la parte resolutive de la normativa objeto de control constitucional.

DECRETO 1268 DE 2023

(julio 31)

Por el cual se adoptan medidas para la recuperación de las Salinas Marítimas de Manaure, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 1085 del 02 de julio de 2023, «Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira.», y

(...)

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Autorización de capitalización por parte de la Nación a la sociedad Salinas

Marítimas de Manaure SAMA LTDA. Autorizar a la Nación para capitalizar a cambio de cuotas sociales, a la sociedad de economía mixta, denominada Salinas Marítimas de Manaure SAMA LTDA., cuyo objeto principal es la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure, la Guajira, en un valor nominal de sesenta y un mil millones de pesos Mcte (\$61.000.000.000).

Los dividendos que se decreten a favor de la Nación como consecuencia del ejercicio de la empresa y en proporción a su participación serán destinados a proyectos en el departamento de La Guajira encaminados a hacerle frente a los factores que derivaron en la declaratoria del Estado de cosas inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del ocho (8) de mayo de 2017.

PARÁGRAFO. Los aportes en especie o los aportes líquidos que realice la Nación- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la sociedad Salinas Marítimas de Manaure SAMA LTDA, tendrán la equivalencia en cuotas sociales al valor nominal de dicho aporte. Para el efecto no se requerirá operación presupuestal alguna.

ARTÍCULO 3. Exención de tributos nacionales para la reforma estatutaria de la sociedad. Toda reforma estatutaria que se realice a la sociedad de economía mixta, denominada Salinas Marítimas de Manaure SAMA LTDA, y que, por ende, deba constar en escritura pública, estará exenta de cualquier tipo de impuestos, tasas o contribuciones del orden nacional que se requieran para este tipo de actos, los cuales deberán protocolizarse antes del 31 de diciembre de 2023.

ARTÍCULO 4. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los [sic] 31 de julio de 2023

[Siguen firmas del señor presidente de la República, las ministras y los ministros]

III. CONCEPTOS E INTERVENCIONES CIUDADANAS

A. A. Conceptos

6. La Secretaría allegó un oficio del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Ministerio de Comercio) que, según sostuvo, responde los interrogantes planteados en el Auto del 9 de agosto de 2023.

7. El Ministerio refirió que durante los diez primeros años desde la constitución de SAMA, mantuvo control sobre su administración por medio del Comité Transitorio Interinstitucional. Sin embargo, señaló que el desempeño administrativo y financiero de la empresa ha sido deficiente con posterioridad. La sociedad no ha aportado a la subsistencia ni generación de valor para la región y sus comunidades. De hecho, ha presentado pérdidas recurrentes en los dos últimos años, según se evidencia en la información financiera comparativa con corte al 31 de diciembre de 2022, con la que cuenta la Superintendencia de Sociedades. La empresa tiene un nivel de endeudamiento del 51.81 % y no genera recursos suficientes para cubrir los costos de su operación, para atender sus obligaciones no operacionales ni para pagar sus acreencias. Advirtió que este último indicador depende de la certeza sobre el valor de los activos de la sociedad, y que se tomaron sus valores nominales sin aplicar la depreciación contable. Aunque los indicadores no variaron sustancialmente entre el 2021 y el 2022, sostuvo que es posible identificar un deterioro en la condición de SAMA y el incremento progresivo de sus dificultades financieras. La sociedad no produjo utilidades a sus socios en el 2022 y todos estos datos evidencian la crisis en que se encuentra y la necesidad de recuperarla.

8. Con base en la información de la Superintendencia de Sociedades, precisó que la empresa tuvo un acuerdo de reestructuración que terminó el 4 de febrero de 2021 por su incumplimiento y la imposibilidad de presentar fórmulas de arreglo a sus acreedores. Por este motivo, se encuentra incurso en una causal que obliga a su liquidación o a la realización del procedimiento especial de intervención o liquidación correspondiente, según lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 550 de 1999. Sin embargo, indicó que ni la Superintendencia ni el Ministerio son competentes para conocer un proceso de esta naturaleza.

9. El Decreto Legislativo 1268 de 2023 permite que la Nación recobre su participación en SAMA mediante su capitalización, con el propósito de afrontar sus problemas de solvencia, representación social y pasivo ambiental y propender por la preservación de las

comunidades indígenas. En concreto, se proyecta que estas medidas: (i) hagan posible reanudar la explotación de las salinas con fines de exportación, en el marco de la formulación de las políticas de reindustrialización e internacionalización; (ii) mejoren la calidad de vida de las poblaciones circundantes al área de influencia de las salinas y generen utilidades para el suministro de agua potable a la comunidad; (iii) contribuyan a recuperar el capital de trabajo y los medios de producción de la sociedad; y (iv) generen empleo en la región.

10. Agregó que las comunidades han reclamado la intervención del Gobierno para salvar a SAMA. Esta sociedad es su patrimonio, contribuye a la preservación de sus derechos ancestrales y, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, garantiza sus derechos fundamentales. El Ministerio afirmó que la empresa genera actualmente 89 empleos directos y es uno de los principales empleadores de Manaure. En su criterio, SAMA podría llegar a generar 400 empleos indirectos y beneficiar a 3000 familias del departamento. En suma, las medidas atienden las causas de la emergencia declarada por el Decreto Legislativo 1085 de 2023, dado que su objetivo es generar oportunidades de trabajo, desarrollo empresarial y suministro de agua potable de manera financiera y ambientalmente sostenible. En especial, porque las utilidades de SAMA están destinadas a satisfacer las necesidades de las comunidades del área de influencia de las salinas.

11. Según manifestó, las medidas decretadas no afectarían las cuotas sociales de los actuales socios, pero sí generarían ajustes en su participación. En porcentajes, esta variaría de la siguiente manera:

Socio

Cuotas y participación actual (%)

Cuotas y participación proyectada (%)

Manaure

14.572.800.000

14.572.800.000

24 %

11.97 %

Asociación Waya Wayúu

18.216.000.000

30 %

14.97 %

Asociación Sumain Ichi

21.859.200.000

21.859.200.000

36 %

17.97 %

Asocharma

6.072.000.000

6.072.000.000

10 %

4.99 %

Nación – Ministerio de Comercio

—

61.000.000.000

—

50.11 %

12. Advirtió que la capitalización requiere ser aprobada por los actuales socios de la empresa, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio. Por lo tanto, es necesario surtir una etapa de concertación, coordinación y toma de decisiones con las comunidades para ejecutar las medidas que, en todo caso, garanticen su derecho a la participación. Se proyecta que esta pueda desarrollarse durante el segundo semestre de 2023 y, por ello, el artículo 3.º del Decreto Legislativo 1268 prevé la exención de tributos nacionales por ese periodo. También informó que el 12 de julio de 2023 la junta de socios aprobó de manera unánime invitar al Gobierno nacional para que se convierta en socio.

13. De obtener la aquiescencia de los socios, se procedería a suscribir el contrato de sociedad y a su capitalización con recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación. Así iniciaría el acompañamiento a SAMA para su presentación al Procedimiento de Recuperación Empresarial (PRES), cuya duración máxima es de tres meses, según lo establecido en el artículo 9.º del Decreto Legislativo 560 de 2020. El Ministerio estimó que, con estas acciones, SAMA podría producir utilidades en un término de tres años. Durante el primer año se realizarían inversiones y la reorganización operativa y administrativa de la empresa. En el segundo año, la estabilización y ajustes y, durante el tercero, se pretende obtener ingresos que permitan distribuir utilidades. Reiteró que el lapso calculado para realizar la capitalización y desplegar la estrategia está sujeto a: (i) la aquiescencia de los socios y (ii) la disposición de información adicional sobre la situación operativa, financiera y administrativa de la sociedad.

14. El Ministerio afirmó que, por su carácter urgente, no adelantó una consulta previa antes de la expedición del Decreto Legislativo 1268. No obstante, reconoció que esto no quiere decir que las medidas a implementar posteriormente no deban consultarse, siempre que no sean apremiantes. Aunque no se ha realizado una consulta previa, manifestó que las comunidades han participado activamente en la construcción de las medidas de emergencia dispuestas por el decreto bajo estudio. En este caso, en su criterio, no es necesario realizar una consulta previa para la capitalización de la empresa, porque se trata de un acto horizontal que requiere el consentimiento de las partes y de las formalidades impuestas por la ley. Contrariamente, la consulta previa sería propia de procesos verticales, en los que se adoptan decisiones que deben ser comunicadas, concertadas y coordinadas con las comunidades indígenas. Argumentó que, en este caso, existe una protección mayor porque la implementación de las medidas requiere del consentimiento de las comunidades a través

de sus representantes.

15. De manera paralela al proceso de concertación, planea ofrecer a los administradores de SAMA que se acojan al programa de Fábricas de Productividad y Sostenibilidad de esa cartera ministerial. Este permitiría, en términos generales, conocer mejor el estado de la empresa y realizar propuestas de mejora para su operación.

16. El Ministerio sostuvo que el tiempo necesario para aplicar las medidas y generar utilidades no debe incidir en el examen de constitucionalidad. En particular, porque las medidas tienen el fin de atender severos y complejos problemas sociales, ambientales, económicos, étnicos, laborales y de desarrollo empresarial, relacionados con la emergencia en el departamento. La expedición del Decreto Legislativo 1268 tiene como propósito proveer a las comunidades de la región de los medios de subsistencia que permitan su preservación.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

17. El Ministerio de Comercio solicitó a la Corte declarar exequible el Decreto Legislativo 1268. Luego de indicar que aquel cumple con todos los requisitos formales, señaló que reúne los materiales, por las siguientes razones.

18. A su juicio, satisface el requisito de conexidad interna porque la parte motiva de la norma consigna argumentos directamente relacionados con las medidas decretadas. Se refiere a la declaratoria de emergencia y a la necesidad de acciones urgentes para preservar la sociedad como medio para garantizar la subsistencia de las comunidades de la región. Los considerandos se refieren a los pasivos considerables, los defectos administrativos y operacionales de la sociedad. En consecuencia, dispone su capitalización de manera que la Nación pueda retomar su control, brindarle acompañamiento durante el PRES y dotarla de capacidades para mejorar su eficiencia, hacerla ambientalmente sostenible y que contribuya a la generación de empleo. Según afirmó, precisa que las utilidades de la Nación se destinarán a fomentar proyectos para el suministro de agua potable en la región.

19. En relación con la conexidad externa, sostuvo que las medidas se encuentran en consonancia con las necesidades identificadas en el Decreto Legislativo 1085. La capitalización y acompañamiento a la empresa permitirá que genere empleo y utilidades,

cuya destinación es atender los costos del suministro de agua. Además, se garantiza la participación de las comunidades, dado que las medidas solo proceden con su consentimiento, en virtud de su calidad de socios.

20. El Ministerio señaló que aquel cumple el juicio de finalidad porque la orientación de las medidas es claramente conjurar los efectos de la emergencia. La extracción y comercialización de sal es el principal medio de subsistencia de las comunidades del municipio. Por lo tanto, la capitalización y el acompañamiento a SAMA es un medio para dinamizar la economía de la región, generar empleo, propender por el suministro de agua, salvaguardar los derechos ancestrales de las comunidades y brindarles un medio de subsistencia adecuado para garantizar su existencia y desarrollo. Estos objetivos están estrechamente relacionados con las causas de la emergencia, identificadas en el Decreto 1085.

21. Las medidas decretadas son necesarias para superar el estado de emergencia, porque consisten en reactivar una fuente importante de recursos económicos para la región, que no ha podido ser aprovechada en su totalidad. Señaló que la Corte Constitucional ha demandado del Gobierno nacional la asunción de compromisos para garantizar la extracción del referido recurso natural como medio para la protección de los derechos de las comunidades. Además, las medidas promueven la obtención de recursos para financiar el suministro de agua potable. El Ministerio añadió que las medidas deben ser adoptadas mediante normas de rango legal. Por lo tanto, las disposiciones del Decreto Legislativo 1268 son fáctica y jurídicamente necesarias.

22. Consideró que también son proporcionales, debido a que resultan necesarias, idóneas y conducentes para conjurar la crisis. Las medidas no restringen derechos fundamentales y, contrariamente, salvaguardan el patrimonio y los derechos de las comunidades.

23. En relación con el criterio de incompatibilidad, indicó que la norma no suspende ni deroga leyes ordinarias. Sin embargo, sí exime del pago de tributos durante un periodo limitado para materializar los acuerdos sobre la capitalización de SAMA y la modificación de su capital social. La incompatibilidad de las medidas con las normas ordinarias está justificada; dada la situación actual de la empresa, se requiere la exención para agilizar la protocolización de los acuerdos alcanzados.

24. A juicio del Ministerio, las medidas no imponen ningún tipo de discriminación injustificada. Además, cumplen con el criterio de ausencia de arbitrariedad porque (i) no afecta ni suspende derechos humanos o libertades fundamentales, (ii) no altera el normal funcionamiento de las ramas del poder público, (iii) no modifica ni suspende las funciones de acusación o juzgamiento, y (iv) no implica desmejoras de los derechos de los trabajadores. Las medidas no desconocen el criterio de intangibilidad debido a que no afectan los derechos a la vida, a la integridad, a la personalidad jurídica, entre otros derechos intocables reconocidos por la jurisprudencia constitucional. Tampoco limitan el acceso a la tutela ni otras garantías constitucionales.

25. En conclusión, pidió que el Decreto Legislativo 1268 sea declarado exequible. El Ministerio anexó como pruebas las copias de: (i) un informe sobre el estado de SAMA elaborado por la Superintendencia de Sociedades, (ii) una presentación sobre el plan para su intervención, realizada por la misma entidad, (iii) el acta de la junta de socios de SAMA desarrollada el 12 de julio de 2023, y (iv) la presentación de la empresa al PRES.

26. El informe y la presentación de la Superintendencia de Sociedades contienen la información relacionada en el oficio allegado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Adicionalmente, en él se indican las ventajas de que la empresa se presente al PRES para organizar el pago de sus pasivos y, como desventajas, se informa (i) su falta de recursos para cubrir los costos asociados a este procedimiento, y (ii) que el procedimiento no garantiza que la sociedad cuente con los recursos para cancelar sus deudas. Finalmente, enfatizó que existen limitaciones significativas en la información financiera y contable, que deben ser subsanadas para la implementación de cualquier medida.

27. A su vez, en el acta de la junta de socios del 12 de julio de 2023 consta la decisión unánime de aquel órgano de gobierno de la sociedad en favor de: (i) el acogimiento de la empresa al PRES, y (ii) su capitalización por parte del Gobierno nacional.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

28. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) manifestó no ser competente para intervenir en este asunto. Explicó que el acto mediante el cual se protocolizará la capitalización decretada no implica ninguna imposición o recaudo por su parte, de acuerdo con el artículo 3.º del Decreto Legislativo 1268.

29. La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó a la Corte declarar inexecutable el decreto revisado. Sostuvo que cumple los parámetros formales para su expedición, pero no los materiales relacionados con la “finalidad, conexidad, necesidad y razón suficiente”. Presentó los siguientes argumentos:

30. En su criterio, no supera el juicio de finalidad porque las medidas no están directamente encaminadas a conjurar la crisis y los efectos del decreto son “conjeturales o remotos”. En su concepto: (i) la explotación de las salinas no está relacionada con las causas de la emergencia y las medidas se desarrollarían a mediano y largo plazo, cuando la crisis haya cesado. (ii) La destinación de las utilidades a la preservación y suministro de agua potable es una decisión que corresponde a los órganos de administración societaria, pues el articulado del Decreto Legislativo 1268 no establece una destinación específica para las utilidades. (iii) Tampoco hay evidencias de una conexidad directa entre la capitalización y la generación de empleo. Además, esta última tarea debería realizarse mediante una política de Estado y no a través del favorecimiento de una sociedad comercial que, como otras en la región, se encuentra en dificultades económicas.

31. Las medidas no cumplen el requisito de conexidad externa, dado que no están estrechamente vinculadas a los hechos que fundamentaron la declaratoria de emergencia. Las causas de la declaratoria, según el Decreto 1085, fueron la escasez de agua potable, la afectación de las fuentes de agua por el cambio climático, la crisis alimentaria, la crisis energética por las deficiencias en la infraestructura del sector, la baja cobertura de servicios de salud y del sector educativo, así como otros problemas de orden social. De acuerdo con el concepto, no existe un vínculo entre estas y la capitalización de SAMA, para retomar su control.

32. La universidad agregó que el Decreto Legislativo 1268 tampoco presenta una motivación suficiente. Señaló que la capitalización requiere varias actuaciones, entre ellas, la proyección, aprobación y firma de los actos administrativos necesarios, la renuncia de los socios al derecho de preferencia y la reforma integral de los estatutos societarios. Además, se establece que la entrega de los aportes de la Nación será progresiva, pero no se define un límite temporal para efectuarla. Concluyó que la contribución que pueda realizar la empresa

a conjurar la crisis queda supeditada al desarrollo de un trámite administrativo complejo y extenso, que probablemente finalice luego de su terminación.

33. Resaltó que la Superintendencia expuso varios obstáculos para el desarrollo del PRES, entre estas, la ausencia de información contable actualizada y las limitaciones del PRES para garantizar solvencia. Asimismo, el Ministerio de Comercio reconoció que la sociedad no ha podido cumplir con sus obligaciones ni con su propósito desde que fue creada. Por lo tanto, el Decreto Legislativo 1268 no expone razones que justifiquen estas medidas, en especial porque no guardan relación con la naturaleza apremiante de la emergencia.

34. Finalmente, estimó que las medidas no son necesarias para conjurar la crisis. La norma revisada no precisa cómo estas atenderán puntualmente la emergencia, por lo que no se evidencia su utilidad para ese propósito. En relación con su necesidad jurídica, indicó que no se demuestra la inexistencia o insuficiencia de mecanismos ordinarios para los mismos fines. En particular, porque no se advierten razones que tornen urgente la capitalización de la sociedad y, que por esa razón, impidan obtener la autorización legal del Congreso de la República para ese mismo objetivo.

B. Intervención ciudadana

Harold Sua Montaña

35. El interviniente solicitó a la Corte declarar inexecutable el Decreto Legislativo 1268. Sostuvo que no cumple con el requisito exigido por el artículo 215 superior de contar con la firma de todos los ministros, debido a que no fue suscrito por la viceministra de infraestructura María Constanza García Alicastro. Estableció que, por este hecho, el acto carece de efectos frente a terceros.

36. De manera subsidiaria, pidió que aquel sea declarado executable, (i) con excepción de la expresión del artículo 2.º: “encaminados a hacerle frente a los factores que derivaron en la declaratoria del Estado de cosas inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del ocho (8) de mayo de 2017”; y (ii) con un entendimiento restringido de la expresión “proyectos en el departamento de la Guajira”, pues estos deben tener el propósito exclusivo de “conjurar el hecho futuro e inevitable sustento de la declaratoria de emergencia”. Agregó que la participación en las cuotas sociales de SAMA debe retornar al estado anterior en el

que se encontraban antes de la emergencia, una vez la Nación recobre el valor del capital aportado en virtud de decreto bajo estudio. Para ese fin, consideró que se debe reservar el 12 % de las utilidades que le corresponden.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

37. La Procuradora General de la Nación solicitó a la Corte declarar inexecutable el Decreto Legislativo 1268, mediante el concepto recibido el 18 de septiembre de 2023. Indicó que existe una relación intrínseca entre el decreto que declara el estado de emergencia y los que son expedidos para conjurarla. Por lo tanto, en el escenario en que el decreto declarativo sea inexecutable, el presidente queda despojado de estas atribuciones. Al sustraerse la causa jurídica de los decretos legislativos expedidos en desarrollo del estado de emergencia, se produce el fenómeno de inconstitucionalidad por consecuencia y la Corte pierde competencia para analizarlos de forma y de fondo.

38. En su concepto, por “respeto del acto propio”, debe solicitar la declaratoria de inexecutable por consecuencia en este caso. En particular, porque conceptuó en favor de la inexecutable del Decreto 1085, que declaró el estado de emergencia en La Guajira. Añadió que, con independencia de la conformidad de las medidas específicas previstas en el decreto que ahora se estudia, se trata de un acto emitido con sustento en una habilitación inconstitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

39. En virtud de lo dispuesto en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, la Corte Constitucional es competente para ejercer el control automático de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 1268 de 2023, dado que fue adoptado al amparo de la declaratoria previa de la emergencia económica, social y ecológica.

Cuestión previa: la declaratoria de inexecutable del Decreto Legislativo 1085 de 2023 y sus efectos

40. Mediante el Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, el presidente de la República

declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el departamento de La Guajira, por el término de 30 días calendario. La Sentencia C-383 de 2023 declaró este decreto inexecutable con efectos diferidos por el término de un (1) año, contado a partir de su expedición, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. La Corte consideró necesaria esta medida a fin de no hacer más gravosa la situación humanitaria ante el vacío legislativo que resultaría de la inconstitucionalidad sobreviniente de los decretos de desarrollo. Por lo tanto, el efecto de dicho diferimiento cubre solamente las medidas contenidas en los decretos de desarrollo que guarden una conexión material con los parámetros a los cuales se circunscribió el fallo referido.

La inexecutable por consecuencia como efecto de la inconstitucionalidad de la declaratoria del estado de emergencia

41. La inexecutable por consecuencia es el fenómeno que afecta los decretos de desarrollo de un estado de emergencia por la desaparición sobreviniente de la norma que otorgaba al ejecutivo las facultades extraordinarias para emitirlos. Su decaimiento se presenta debido a que pierden su causa jurídica y validez, pues el presidente queda desprovisto de la competencia para dictar normas con fuerza de ley. En este evento, en principio, la Corte Constitucional no debe realizar el análisis formal y material establecido por el precedente para examinar la constitucionalidad de los actos de desarrollo de la emergencia, pues su decisión sobre estos no podría implicar un pronunciamiento acerca de la compatibilidad de las medidas decretadas con la Constitución, sino que tendría que considerar la ausencia de sustento jurídico de la norma.

42. Ahora bien, la Corte puede establecer una excepción al efecto de la declaración de inexecutable del decreto declarativo. Así ocurre cuando modula los efectos de esa decisión según sea requerido para garantizar la supremacía de la Constitución. En este escenario, puede resultar necesario que la Corte se pronuncie sobre los requisitos formales y materiales de los decretos de desarrollo. Este examen se requiere cuando los términos en que fue modulado el efecto temporal de la inexecutable del decreto que declaró el estado de emergencia permitan concluir que tales decretos quedan cubiertos por el supuesto de modulación aplicado. La finalidad de este análisis, que tiene el carácter de previo, es exclusivamente definir los efectos de la inexecutable por consecuencia en el decreto de

desarrollo y la eventual vigencia de su regulación, total o parcial, para evitar vacíos normativos que puedan generar efectos contrarios a la Carta, conforme lo dispuesto por la Corte en la sentencia que resolvió sobre el decreto declarativo. Con todo, el primer paso necesario de la metodología de revisión en estos casos consiste en establecer si el decreto de desarrollo se refiere o queda incluido en el supuesto específico que identificó aquella sentencia y guarda una conexidad material con la razón que dio lugar al diferimiento.

La inexequibilidad por consecuencia del Decreto Legislativo 1268 de 2023 y el análisis de un posible diferimiento de sus efectos teniendo en cuenta su contenido

43. En este caso, el Decreto Legislativo 1268 de 2023 “[p]or el cual se adoptan medidas para la recuperación de las Salinas Marítimas de Manaure, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica” fue expedido en virtud del estado de emergencia social adoptado por medio del Decreto 1085 del mismo año. Por lo tanto, a raíz de la declaratoria de inexequibilidad de este último, deviene aquel, a su vez, en inconstitucional y así será declarado.

44. Con todo, con el fin de analizar la viabilidad de diferir o no los efectos de la inexequibilidad de un decreto legislativo de desarrollo por el diferimiento de la inexequibilidad del decreto declarativo, según la Sentencia C-252 de 2010, la Corte habrá de aplicar una metodología que implica examinar el contenido del decreto legislativo, para identificar si se está ante el supuesto del diferimiento que aquella ordenó. Solamente de ser así, procedería el análisis sobre los presupuestos formales y materiales que ha decantado la jurisprudencia respecto del decreto en revisión.

El contenido y alcance del Decreto Legislativo 1268 de 2023

45. Más allá de las referencias al artículo 215 superior y a las condiciones de la emergencia económica, social y ecológica dispuesta por el Decreto 1085, el Decreto Legislativo 1268 describe los antecedentes de la creación de SAMA. El Gobierno, por medio de IFI-Concesión Salinas, suscribió un acuerdo con la comunidad Wayúu de Manaure en 1991. Dado que el acuerdo no se cumplió en el plazo pactado, la Sentencia T-007 de 1995 ordenó la constitución de la sociedad. La Corte reconoció que la finalidad de lo pactado era mejorar el nivel de vida de la comunidad Wayúu. Por lo tanto, dispuso que, de no ser posible cumplirlo, debían adoptarse medidas alternativas con el mismo fin.

46. Posteriormente, informa que la Ley 773 de 2002 autorizó al Gobierno para constituir la sociedad. Su objeto principal debía ser la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de sales. Además, se definió la siguiente participación: (i) 25 % para la Asociación de Autoridades Tradicionales “Sumain Ichi”, (ii) 51 % para el Ministerio de Desarrollo Económico, y (iii) 24 % para el municipio de Manaure, cuyas utilidades están legalmente destinadas al suministro de agua en su territorio. La Ley 773 de 2002 fue demandada y, en la Sentencia C-620 de 2003, fue declarada exequible. La Corte destacó que aquella no obligaba a la comunidad indígena, pero sí establecía un mecanismo que facilitaba su acceso a la explotación de las minas. Dispuso que la Nación debía ceder una parte de su participación a la Asociación de Cosechadores de las Charcas Shorshimana y Manaure (Waya Wayúu) y a la Asociación de Charqueros Paralelos de Manaure (Asocharma).

47. Adicionalmente, se hace referencia en el decreto estudiado al desarrollo y desempeño de SAMA desde su creación. Precisa que la sociedad fue constituida el 21 de diciembre de 2004 y que, en esta misma fecha, la Nación cedió su participación, pero conservó injerencia en la administración de la empresa durante diez años mediante un Comité Interinstitucional Transitorio de Vigilancia (en adelante comité interinstitucional). En virtud de la cesión, la participación quedó distribuida de la siguiente manera: (i) el 36 % en cabeza de Sumain Ichi, (ii) el 24 % para el municipio de Manaure, (iii) el 30 % fue destinado a Waya Wayúu y (iv) 10 % en cabeza de Asocharma. Además, la empresa suscribió un contrato de concesión minera ese mismo día, pero el título de la concesionaria quedó sujeto a la condición de contratar un operador privado.

48. SAMA pasó posteriormente por un proceso de reestructuración que adelantó la Superintendencia de Sociedades, según lo establecido en la Ley 550 de 1999. La sociedad incumplió el acuerdo pactado con sus acreedores y, el 22 de abril de 2021, la Superintendencia se abstuvo de decretar la liquidación judicial de la empresa al declararse incompetente. La entidad fundamentó su decisión en la naturaleza de la sociedad, por la que no le sería aplicable esa medida, y la potencial afectación de los derechos de la comunidad Wayúu.

50. Se sostiene en su justificación que los mecanismos ordinarios son insuficientes para recuperar la empresa. En particular, porque los artículos 8.º de la Ley 185 de 1995 y 96 de la Ley 2294 de 2023 establecen el régimen para la capitalización de entidades descentralizadas

del orden nacional, pero no son aplicables en el caso, debido a que actualmente la Nación no tiene participación en SAMA. El objetivo perseguido es lograr que la empresa opere de manera sostenible, cumplir el acuerdo suscrito en 1991 y contribuir a la superación de los factores de riesgo que afectan a las comunidades de la península de La Guajira, protegidas por la Sentencia T-302 de 2017. Se afirma que la sociedad contribuirá a superar el estado de emergencia al generar recursos para Manaure y para la Nación. Las utilidades del municipio permitirán cumplir con la destinación que para ellas estableció la Ley 773 de 2002 en cuanto atender los costos de suministro de agua en la región, a través del sistema no convencional de molinos de viento. Los ingresos que obtenga la Nación, por su parte, estarán destinados a financiar proyectos para conjurar la crisis.

51. Con base en estas consideraciones, la normativa se ocupa de autorizar la capitalización por parte de la Nación a SAMA por \$61.000.000.000 COP (art. 1.º); establecer la participación y cuotas sociales en favor de la Nación, para garantizar que cuente con al menos un 51 % de la sociedad, así como destinar los dividendos a favor de la Nación para proyectos que atiendan el estado de cosas inconstitucionales decretado por la Corte Constitucional, y tomar medidas para simplificar trámites presupuestales (art. 2.º); finalmente, genera una exención de tributos nacionales para la reforma estatutaria de la sociedad, teniendo en cuenta que todos los actos deberán protocolizarse antes del 31 de diciembre de 2023 (art. 3.º).

No opera el diferimiento de la inexecutableidad por consecuencia previsto en la Sentencia C-383 de 2023, porque el contenido del Decreto Legislativo 1268 de 2023 no guarda relación con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en La Guajira

52. El artículo 1.º del decreto bajo examen establece que el objeto principal de SAMA “es la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure”, lo que ilustra que no hay relación entre las medidas adoptadas en cuanto la organización y capitalización de la empresa y el objeto del diferimiento ordenado por esta Corte en la Sentencia C-383 de 2023.

53. Podría alegarse que, de acuerdo con el inciso 3.º del artículo 2.º de la Ley 773, SAMA tiene un vínculo con la disponibilidad del agua en el municipio de Manaure. En efecto, “[l]as utilidades que obtenga el Municipio de Manaure, Guajira, como consecuencia de la

participación en esta sociedad serán destinadas a atender los costos que implican el suministro de agua en su territorio a través del sistema no convencional de los molinos de viento”. Adicionalmente, el inciso 2.º del artículo 2.º del Decreto Legislativo 1268 determina que “Los dividendos que se decreten a favor de la Nación como consecuencia del ejercicio de la empresa y en proporción a su participación serán destinados a proyectos en el departamento de La Guajira encaminados a hacerle frente a los factores que derivaron en la declaratoria del Estado de cosas inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del ocho (8) de mayo de 2017”.

54. Es claro además, que en el aludido artículo 2.º se incluyeron disposiciones para atender la situación crónica por la que atraviesa el departamento, conforme lo dispuesto en la Sentencia T-302 de 2017. Se trata de normas que pueden ser importantes para la región, en general, y para las comunidades Wayúu, en particular.

55. Pese a ello, se evidencia la ausencia de una conexidad material entre las disposiciones referidas a la organización y capitalización empresarial de SAMA, que se adoptan en el decreto bajo revisión, y la materia respecto de la cual la Corte habilitó el diferimiento de los efectos de la inexequibilidad del decreto declarativo de la emergencia. En efecto, sólo indirectamente se aprecia la potencial financiación por parte de SAMA a proyectos que puedan implicar suministro de agua en la región. El decreto revisado comprende medidas generales a nivel de recuperación y retoma empresarial de SAMA por parte de la Nación, lo cual no incide de manera directa en los asuntos que el ejecutivo puede atender mediante decretos legislativos según la Sentencia C-383 de 2023.

56. Adicionalmente, por tratarse de un asunto empresarial (un área de indiscutible complejidad), es importante destacar que, prima facie, el decreto que trata de resolver la crisis de una empresa salina importante en la región no está encaminado a atender el problema de escasez de agua, al menos por dos razones: (i) las reformas administrativas o económicas para promover o mejorar el funcionamiento de esta entidad, que podrían contribuir al desarrollo regional, no inciden directamente en el manejo del preciado líquido; y (ii) las precisas diferencias que existen entre las competencias y asuntos que corresponden al curso normal del gobierno corporativo de la empresa o incluso de la administración pública y las tareas encaminadas al objetivo particular de atender la menor disponibilidad del recurso acuífero mediante medidas de emergencia, en tanto es claro que aquellas no inciden

directamente en estas.

57. La falta de conexidad material se hace más visible al analizar los propósitos de la normativa. El Ministerio de Comercio expuso los siguientes: (i) reanudar la explotación de las salinas con fines de exportación, en el marco de la formulación de las políticas de reindustrialización e internacionalización; (ii) mejorar la calidad de vida de las poblaciones circundantes al área de influencia de las salinas y generar utilidades para el suministro de agua potable a la comunidad; (iii) contribuir a recuperar el capital de trabajo y los medios de producción de la sociedad; y (iv) generar empleo en la región. La Corte encuentra que sólo la segunda parte del segundo objetivo mencionado por el Ministerio de Comercio tendría alguna relación material, aunque indirecta, con la crisis, pues se refiere expresamente al suministro de agua en Manaure.

58. Todo ello se refiere a un propósito genérico, cuyo logro depende de que SAMA produzca utilidades para el municipio de Manaure que, por disposición legal, deberá destinar esos recursos al sistema de molinos de viento, y para la Nación que los destinará a atender las causas del estado de cosas inconstitucionales, lo que se proyecta que ocurra en años.

59. Es evidente que ninguna de las medidas adoptadas por el decreto bajo examen se materializa de manera automática con la expedición de las normas que las contienen y, como es obvio, tampoco impacta inmediatamente el manejo del recurso hídrico. Los documentos allegados por el ejecutivo ilustran claramente de qué manera se podrían presentar las distintas etapas que eventualmente llevarían a la obtención de utilidades de SAMA, de las cuales participarían (i) Manaure que, a su vez, invertiría esos recursos en el sistema no convencional de molinos de viento, y (ii) la Nación.

60. Una etapa preliminar consiste en la aprobación de los socios, que ya se presentó, pues la empresa fue admitida en el PRES en la Cámara de Comercio de La Guajira el 15 de agosto de los corrientes. La duración de ese trámite es de aproximadamente tres meses (artículo 9.º de Decreto Legislativo 560 de 2020), lapso que triplica la duración de la emergencia y corresponde a la cuarta parte del diferimiento establecido por la Corte en el estudio del Decreto 1085. Cumplido ese paso, que se previó que finalizaría en noviembre de 2023, no habría aún ningún efecto sobre el asunto acuífero, pues apenas sería el momento inicial para abrir un largo proceso para SAMA, dado que la empresa tardaría aproximadamente 3 años en

generar utilidades, según indicó el ejecutivo.

61. Durante el primer año se realizarían inversiones y la reorganización operativa y administrativa de la empresa. En el segundo año, la estabilización y ajustes. Durante el tercero, se pretendería obtener ingresos que permitan generar y distribuir utilidades, momento en el cual Manaure podría contar con recursos para los molinos de viento para la obtención de agua, y los ingresos que obtuviere la Nación en 2027 estarían destinados a financiar proyectos para conjurar el estado de cosas inconstitucionales. Sin embargo, según las estimaciones temporales del Gobierno, para ese entonces ya no se estaría enfrentando la crisis humanitaria e hídrica a la que se refiere la emergencia. Estas proyecciones se muestran en siguiente esquema:

Fuente: elaboración del despacho con base en documentos obrantes en el expediente.

62. Por estos motivos, desde una perspectiva temporal, tampoco es posible establecer una conexión entre el Decreto Legislativo 1268 y el supuesto en el que procede el diferimiento por un año.

63. Este tribunal concluye que, incluso si se hace una valoración integral de las medidas teniendo en cuenta la importancia de la empresa para el mejoramiento en el suministro de agua en la región, no hay una relación material entre aquellas y las actuaciones que pueden quedar al amparo del diferimiento de la inexequibilidad del decreto declarativo de la emergencia. Las disposiciones que ahora se analizan se orientan a promover la recuperación empresarial y fortalecer la participación de la Nación en una sociedad, asuntos que corresponden a la temática propia de las medidas ordinarias que han de adoptarse por las autoridades, conforme se resaltó en la Sentencia C-383 de 2023.

64. Por estos argumentos, la Corte se abstendrá de adelantar cualquier otro análisis y declarará la inexequibilidad, con efectos inmediatos, del Decreto Legislativo 1268 del 31 de julio de 2023.

Síntesis de la decisión

65. La Corte debía establecer si las medidas adoptadas por el decreto bajo examen se ajustaban a la Constitución en cuanto: (i) autorizar la capitalización por parte de la Nación a

SAMA por sesenta y un mil millones de pesos (\$61.000.000.000 COP); (ii) establecer la participación y cuotas sociales en favor de la Nación, para garantizar que cuente con al menos un 51 % de la sociedad, las cuales serán representadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, así como destinar los dividendos a favor de la Nación para proyectos que permitan superar el estado de cosas inconstitucionales decretado por la Sentencia T-302 de 2017 por la Corte Constitucional, y tomar medidas para simplificar trámites presupuestales; y (iii) generar una exención de tributos nacionales para la reforma estatutaria de la sociedad, teniendo en cuenta que todos los actos deberán protocolizarse antes del 31 de diciembre de 2023.

66. Antes de decidir tal asunto se ocupó de una cuestión previa: la inexequibilidad por consecuencia y el diferimiento de sus efectos, tal y como fue determinado por la Sentencia C-383 de 2023. Este fallo se pronunció sobre el Decreto 1085, declarativo del estado de emergencia, económica, social y ecológica, y lo declaró inexecutable con efectos diferidos por el término de un (1) año, contado a partir de su expedición, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. La Corte concluyó que debido a la materia regulada por el Decreto Legislativo 1268 y su falta de conexidad material con el suministro de agua, procede por consecuencia su declaratoria de inexequibilidad inmediata, sin modulación alguna.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE, con efectos inmediatos, el Decreto Legislativo 1268 del 31 de julio de 2023 “Por el cual se adoptan medidas para la recuperación de las Salinas Marítimas de Manaure, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Aclaración de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con comisión

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-440 DE 2023

Referencia: expediente RE-350

Asunto: revisión del Decreto Legislativo 1268 del 31 de julio de 2023 “[P]or el cual se adoptan medidas para la recuperación de las Salinas Marítimas de Manaure, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”

Magistrada ponente:

Juan Carlos Cortés González

1. 1. Mediante Sentencia C-440 de 2023, la Corte revisó el Decreto Legislativo 1268 de 2023, que adoptó medidas para la recuperación de la empresa Salinas Marítimas de Manaure, incluyendo su capitalización por parte de la Nación. La Sala Plena declaró la inexecuibilidad por consecuencia al constatar la “falta de conexidad material con el suministro de agua.” Si bien comparto la conclusión de inexecuibilidad inmediata, tengo diferencias con la orientación que se deriva de algunos párrafos sobre el análisis de conexidad con la emergencia declarada en el departamento de La Guajira.

2. En la Sentencia C-383 de 2023, la Corte declaró la inexecuibilidad del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023, por el cual se declaraba el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, aunque difirió los efectos de esta decisión por el término de un año, contado a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. El propósito del diferimiento fue no hacer más gravosa la crisis humanitaria que padece la población de La Guajira ante el vacío legislativo que resultaría de la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos que desarrollaban el estado de

emergencia.

3. En esta misma sentencia, al examinar el presupuesto fáctico, la Sala concluyó que la menor disponibilidad de agua, agravada por la convergencia de los fenómenos climáticos que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, tiene una estrecha relación con la insatisfacción de otras necesidades básicas, como el saneamiento básico, la alimentación, la salud, la educación, así como con el agravamiento de los índices de mortalidad infantil en el departamento de La Guajira. Por tanto, debe entenderse que los efectos de la inexequibilidad diferida no sólo cubren las medidas específicamente destinadas a asegurar el suministro de agua, sino también aquellas que guarden relación de estricta necesidad y conexidad con la atención de aquellas necesidades básicas cuya insatisfacción se ve agravada por la menor disponibilidad de agua. Lo anterior, siempre y cuando dichas medidas satisfagan los demás requisitos formales y materiales de constitucionalidad exigibles de los decretos legislativos que desarrollan los estados de emergencia económica, social y ecológica.

4. Es a partir de este presupuesto que debió analizarse el vínculo entre las medidas adoptadas en el Decreto 1268 para recapitalizar la empresa Salinas Marítimas de Manaure y la finalidad de conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. Sin embargo, hay apartados de la decisión que darían a entender que el diferimiento de la Sentencia C-383 de 2023 solo aplica para medidas relacionadas con el acceso al agua, ignorando las demás facetas de esta crisis. Esto se evidencia, por ejemplo, cuando la sentencia objeto de aclaración señala la necesidad de probar el vínculo de la medida “con la disponibilidad de agua” o con el “suministro de agua en la región” (párr. 53, 55 y 57), con “el asunto acuífero” (párr. 60), o cuando se refiere al “problema de escasez de agua” como único parámetro de este análisis de conexidad (párr. 56).

5. De todos modos, aún bajo una lectura más integral y amplia del requisito de conexidad, en el presente caso no logró verificarse tal vínculo, pues la capitalización de una empresa solo repercute indirecta y tardíamente sobre la crisis humanitaria declarada. En tal sentido, comparto la conclusión de la Sala respecto a que ni de las consideraciones del Decreto Legislativo 1268 de 2023, ni de las pruebas recaudadas por la Corte, se infiere un nexo de estricta conexidad entre la medida específica que se adopta en el decreto examinado y la respuesta al agravamiento de la crisis humanitaria a través de la atención a alguna de las necesidades básicas cuya insatisfacción se ve empeorada por la menor disponibilidad de

agua.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-440 DE 2023

Referencia: Expediente RE-350

Magistrado Ponente:

Juan Carlos Cortés González

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, considero pertinente aclarar mi voto en relación con la presente decisión. Al respecto, resultan relevantes las mismas razones que me llevaron a salvar el voto frente a la Sentencia C-383 de 2023. Considero que sobre el Decreto Legislativo 1085 de 2023 procedía declarar la exequibilidad parcial, únicamente en lo que respecta a la atención del agravamiento de la crisis de La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de fenómenos climáticos. Adicionalmente, debía declararse la inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 3.º de aquel Decreto, para garantizar que su aplicación se limitara a esta finalidad. En general, no estoy de acuerdo con la decisión de inexequibilidad diferida, por las razones que presento a continuación.

Procedía al respecto dejarse claro el objeto acotado de la emergencia y censurar la motivación del decreto y el apartado del artículo 3.º que preveía un alcance muy amplio de sus medidas. En efecto, dicha norma permitía la adopción de disposiciones frente a sectores que no estaban relacionados con la crisis. Sin embargo, el estado de emergencia tenía la finalidad de enfrentar una situación de agravamiento que supera el carácter crónico de la problemática de la región, cuya atención corresponde a las vías ordinarias. La exclusión de

las expresiones “además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto” y la palabra “adicionales”, presentes en la referida disposición, habría cumplido el propósito en cuanto restringir las facultades extraordinarias para garantizar su compatibilidad con la Constitución.

En este caso y en el ámbito específico señalado anteriormente, se superaban los juicios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar vía a la emergencia. Además, su delimitación no afectaba la competencia de la Corte para ejercer el respectivo control sobre los decretos de desarrollo, con el fin de evitar la adopción por esta vía de medidas ajenas al propósito de conjurar la crisis y que deben ser tramitadas por los mecanismos ordinarios.

Con todo, también habría podido considerarse declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 1085 de 2023. Esta opción habría permitido igualmente restringir sus efectos a la atención de los mencionados hechos sobrevinientes por motivos climáticos respecto del agua y sus impactos, que son los únicos de aquellos aludidos por el Gobierno nacional que habilitaban el uso de facultades extraordinarias.

No comparto la decisión de inexequibilidad diferida en estos casos, dado que el decreto que declara un estado de emergencia reconoce una situación fáctica y da vía a una consecuencia jurídica de orden constitucional. No encuentro que el diferimiento de la inexequibilidad plena sea adecuado porque la declaratoria de emergencia cumplía con los términos previstos por la Constitución, en la forma antes referida. Ello no impedía la posibilidad de que los decretos de desarrollo pudieran ser declarados inexecutable con diferimiento, pues en el caso de estos, se trata de regulaciones específicas que deben cumplir los requisitos formales y materiales exigibles para satisfacer sus condiciones de validez. El examen definido para los actos expedidos en desarrollo del estado de emergencia son una garantía para prevenir las extralimitaciones del ejecutivo en el uso de estas facultades extraordinarias. Por lo tanto, considero que resultaba procedente declarar executable el Decreto Legislativo 1085 de 2023, exclusivamente con respecto al ámbito referido, y luego ejercer el respectivo control pleno sobre las medidas de desarrollo.

En suma, en lo que respecta a la presente decisión que declara la inexequibilidad por consecuencia del decreto de desarrollo de la referencia, aclaro mi voto porque estimo que la Corte debió declarar la exequibilidad parcial del Decreto Legislativo 1085 de 2023 y la

inexequibilidad de las mencionadas expresiones del resolutivo. Ello con el propósito de delimitar su alcance a la atención de la crisis generada por la confluencia sobreviniente de factores climáticos, con impacto en la provisión de agua y en las afectaciones correlativas a los derechos, especialmente de las poblaciones vulnerables de La Guajira. Esos análisis y decisión habrían determinado una metodología y alcances diferentes en lo que respecta al decreto que en esta ocasión se analiza.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado