



COMUNICADO

43

Noviembre 1 y 2 de 2023

SENTENCIA C-458/2023 (1 DE NOVIEMBRE)

M.P. NATALIA ÁNGEL CABO

EXPEDIENTE D-15095

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-391 DE 2023, QUE DECLARÓ INEXEQUIBLE EL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 2277 DE 2022

1. Norma demandada

“LEY 2277 DE 2022

(diciembre 13)

Diario Oficial No. 52.247 de 13 de diciembre de 2022

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

'Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones

DECRETA:

ARTÍCULO 95. CREACIÓN DE UNA CONTRIBUCIÓN PARA BENEFICIAR A LOS ESTUDIANTES QUE FINANCIAN SUS ESTUDIOS EN EDUCACIÓN SUPERIOR MEDIANTE CRÉDITO EDUCATIVO REEMBOLSABLE CON EL ICETEX. Crear la contribución para los estudiantes que financian sus estudios en educación superior con créditos reembolsables con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" -ICETEX, que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno Nacional, y sus créditos no estén en periodo de amortización; con la cual se destinarán recursos para financiar la diferencia entre la tasa de interés de contratación y la variación anual del Índice de Precios al Consumidor -IPC- de

los créditos otorgados, con el propósito de mejorar las condiciones de sus créditos.

Sujeto activo. El sujeto activo será el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" -ICETEX.

Sujeto pasivo. Los sujetos pasivos serán las Instituciones de Educación Superior -IES- que cuenten con estudiantes que financien sus estudios mediante crédito educativo reembolsable con el ICETEX, que no tengan subsidio de tasa y que se no estén en periodo de amortización.

Hecho generador. El hecho generador de la contribución de que trata este artículo está constituido por el valor de la matrícula a desembolsar a las Instituciones de Educación Superior en la adjudicación y/o renovación de crédito educativo reembolsable personas naturales que financien su educación superior a través del -Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" - ICETEX-, en programas de educación superior, que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno Nacional y que sus créditos no estén en periodo de amortización.

Base gravable. La base gravable será el valor de la matrícula a desembolsar a las Instituciones de Educación Superior de acuerdo con lo establecido en el hecho generador de la contribución.

Tarifa. La tarifa será la diferencia entre la tasa de interés contratada por el estudiante con el ICETEX y la variación anual del Índice de Precios al Consumidor -IPC- determinado cada inicio de año por el DANE, vigente al momento del giro.

Beneficiarios. Son beneficiarios las personas naturales que financien sus estudios mediante crédito educativo reembolsable para el acceso y permanencia en educación superior con el ICETEX, que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno Nacional, y sus créditos no estén en periodo de amortización.

Se entiende por amortización aquel periodo en el que no se generan nuevos desembolsos en virtud de la finalización del programa académico, la solicitud de terminación de los desembolsos o, por incurrir en alguna de las causales de terminación establecidas en el Reglamento de Crédito de ICETEX.

Causación de la contribución. Se causará por concepto de cada giro de matrícula a las Instituciones de Educación Superior -IES-, para los estudiantes que no cuenten con subsidio de tasa otorgado por el Gobierno Nacional, y sus créditos no estén en periodo de amortización.

Fiscalización, determinación y recaudo. El ICETEX realizará las acciones de fiscalización, determinación y recaudo a los sujetos pasivos de esta contribución, la cual se recaudará mediante el descuento al momento del giro y compensará el menor recaudo recibido.

Para tal efecto, la Junta Directiva del ICETEX dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Reforma Tributaria, reglamentará la aplicación de los recursos de la contribución.

PARÁGRAFO. La contribución establecida en el presente artículo no podrá ser trasladado a las matrículas universitarias. El Ministerio de Educación regulará la materia y realizará la inspección y vigilancia de acuerdo con sus competencias".

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-391 de 2023, que declaró la inexecutable del artículo 95 de la Ley 2277 de 2023, de acuerdo con los términos establecidos en dicha providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra el artículo 95 de la Ley 2277 de 2023 “[p]or medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”. En la demanda se formularon pretensiones principales y subsidiarias que se distribuyeron en dos cargos.

En relación con la pretensión principal, los actores solicitaron la inexecutable de la norma cuestionada por transgredir los principios de consecutividad e identidad flexible, contenidos en los artículos 157 y 160

Superiores. En su criterio, la norma se incluyó en las plenarios del Congreso en segundo debate, sin pasar por las comisiones conjuntas de Cámara y Senado. Además, los demandantes manifestaron que el precepto acusado no guarda relación con los temas deliberados en el primer debate del proyecto que culminó con la Ley 2277 de 2022.

Respecto de la pretensión subsidiaria y en caso de que no procediera la anterior solicitud, los demandantes pidieron declarar la inconstitucionalidad del precepto acusado por desconocer los artículos 338 y 189 de la Constitución Política de 1991. Según los accionantes, el fragmento “reglamentar la aplicación de los recursos de la contribución” infringe la reserva de ley por tres razones: (i) la destinación no está definida en la ley y será la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) quién lo haga; (ii) el acto administrativo que debe expedir el ICETEX define los elementos esenciales del tributo; y (iii) la competencia reglamentaria solo puede estar en cabeza del presidente de la República y no de otra entidad o autoridad.

Antes de emitir una decisión de fondo, la Corte abordó como cuestión previa si se configuró cosa juzgada constitucional en relación con la Sentencia C-391 de 2023. Esto se debe a que, en dicha providencia, se declaró inexecutable el artículo 95 de la Ley 2277 de 2022, por desconocer los principios de consecutividad e identidad flexible.

Para resolver este análisis, la Sala Plena recogió la jurisprudencia que indica que la cosa juzgada constitucional es una institución que otorga el carácter inmutable a una decisión e impide volver a estudiar la norma o reproducirla de nuevo. En el caso de los fallos de inexecutable, la cosa juzgada es absoluta debido a que elimina la norma del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no procede el estudio de fondo de las demandas que se encuentran en curso o de otras nuevas, y la decisión que debe dictar esta Corporación corresponde a estarse a lo resuelto en la anterior sentencia que declaró la inexecutable de la norma.

En este sentido, la Sala Plena concluyó que en la presente demanda se configuró la cosa juzgada absoluta en relación con la Sentencia C-391 de 2023, pues existe identidad entre la norma acusada en la presente demanda y la declarada inexecutable en la mencionada sentencia. Por consiguiente, la Sala, en esta decisión, declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia 391 de 2023, dado que la norma demandada en esta ocasión fue excluida del ordenamiento jurídico.

SENTENCIA C-459/23 (1 DE NOVIEMBRE)
M.P. DIANA FAJARDO RIVERA
EXPEDIENTE LAT-485

ES INCONSTITUCIONAL LA LEY APROBATORIA DEL “CONVENIO MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA”, PORQUE EL INSTRUMENTO INTERNACIONAL CONSAGRABA BENEFICIOS TRIBUTARIOS Y EN EL TRÁMITE LEGISLATIVO NO SE CUMPLIÓ CON LA EXIGENCIA DE ANALIZAR SU IMPACTO FISCAL

1. Norma revisada

“Convenio Marco de Cooperación entre la República de Colombia y el Reino de España”, suscrito en Madrid, Reino de España, el 3 de marzo de 2015, y de su Ley aprobatoria 2274 de 2022.

El texto de la Ley y el convenio pueden consultarse en el siguiente enlace:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2274_2022.htm

|

2. Decisión

PRIMERO. Declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 2274 del 5 de noviembre de 2022, “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Marco de Cooperación entre la República de Colombia y el Reino de España’, suscrito en Madrid, Reino de España, el 3 de marzo de 2015”, por vicio de trámite y conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. EXHORTAR al Gobierno nacional a que radique, lo más pronto posible, el proyecto de ley aprobatorio del “Convenio Marco de Cooperación entre la República de Colombia y el Reino de España” ante el Congreso de la República, incorporando el respectivo análisis de impacto fiscal, en cumplimiento del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional adelantó el control integral del convenio y de su Ley aprobatoria 2274 de 2022. Inicialmente, en relación con los aspectos de forma, concluyó que el Estado colombiano fue representado válidamente durante la negociación, celebración y suscripción del acuerdo. No obstante, al estudiar el trámite legislativo de la ley, identificó que el convenio contenía cláusulas que establecían beneficios tributarios y determinó que se incumplió lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en cuanto a la obligación de analizar su impacto fiscal.

La Corte reiteró, en primer lugar, que la exigencia de análisis de impacto fiscal sobre las leyes aprobatorias de tratados es aplicable siempre que se cumplan los presupuestos material y temporal, establecidos por la jurisprudencia constitucional. El primero está referido a que alguna de las disposiciones del tratado contenga una orden de gasto o conceda un beneficio tributario. El segundo corresponde a que el proyecto de ley aprobatoria del tratado internacional inicie su trámite, esto es, sea radicado con posterioridad al 30 de julio de 2021, fecha en la cual se notificó la Sentencia C-170 de 2021, según la unificación de la regla adoptada en la Sentencia C-126 de 2023, en cuanto al momento para la verificación de este requisito.

En relación con el supuesto material, la Corte encontró que el Convenio estudiado prevé beneficios tributarios en el numeral 4° del artículo 11, el cual exonera a las compras, adquisiciones y servicios ejecutados en el marco de los programas financiados por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), del pago de algunas tasas y gravámenes de índole nacional, tales como: los derechos aduaneros y los impuestos de importación e IVA. Asimismo, el numeral 5° de dicha disposición, extiende a la Oficina Técnica de Cooperación en Bogotá y al Centro de Formación en Cartagena de Indias las normas de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 relativas a los locales de las misiones diplomáticas, en virtud de las cuales, el Estado acreditante y el jefe de la misión *"(...) están exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales, sobre los locales de la misión de que sean propietarios o inquilinos."*

Por su parte, el artículo 12 del Convenio extiende: (i) al personal de estas dependencias los privilegios e inmunidades que prevé la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 para el personal administrativo y técnico; y (ii) al director o coordinador de las Unidades de Cooperación en el Exterior de la AECID, aquellos que se otorgan al personal diplomático de las misiones extranjeras acreditadas en Colombia. La Corporación constató que los privilegios e inmunidades de la Convención de Viena que se hicieron extensivos en virtud del artículo 12 del Convenio, consisten en la exención de impuestos de los gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales del personal administrativo y técnico, así como la exención de los derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos de los objetos destinados al uso oficial de la misión y de los objetos destinados al uso personal del agente diplomático o de los miembros de su familia que formen parte de su casa.

En esa medida y teniendo en cuenta que las normas referidas exoneran del pago de impuestos y gravámenes nacionales a algunos actos y sujetos pasivos que normalmente estarían gravados, se consideró que estas

consagran beneficios tributarios que debieron ser analizados durante el trámite legislativo del proyecto que dio lugar a la expedición de la Ley 2274 de 2022, a la luz de los deberes y mandatos de actuación que se derivan del artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

En cuanto al supuesto temporal, la Sala concluyó que la Ley sometida a control inició su trámite en el Congreso de la República el 12 de agosto de 2021, es decir, con posterioridad a la notificación de la Sentencia C-170 de 2021. Por lo tanto, era exigible para su aprobación el estudio de impacto fiscal respecto de los artículos señalados y conforme a la jurisprudencia constitucional.

Al analizar dicho trámite legislativo, se encontró que ni al presentar el proyecto de ley que dio origen a la Ley 2274 de 2022 ni durante su trámite legislativo, el Gobierno nacional presentó un análisis relativo al costo fiscal de los beneficios tributarios previstos en el Convenio.

En tal sentido, estimó que el vicio afectaba toda la ley, pues la omisión del análisis del impacto fiscal en los proyectos de ley aprobatoria de tratados internacionales constituye un vicio de inconstitucionalidad de carácter insubsanable, en la medida en que: (i) cuando son de iniciativa gubernamental, como sucede en el caso bajo análisis, el examen del cumplimiento de las cargas y responsabilidades en cabeza del Gobierno nacional es estricto; (ii) la exigencia del análisis es transversal al procedimiento en el Congreso de la República y, por consiguiente, su omisión se proyecta frente a la totalidad del trámite legislativo; y (iii) tiene incidencia en el principio de publicidad en el trámite ante el Congreso de la República.

Además, advirtió que el hecho de que se haya realizado un análisis del impacto fiscal durante los trabajos de concertación previos a la radicación del proyecto de ley ante el Congreso de la República y que éste haya sido remitido a la Corte Constitucional durante el trámite del control de constitucionalidad, no implica el cumplimiento de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003; ya que este vicio no puede ser subsanado en sede del control automático e integral.

Por último, al concluir la configuración del referido vicio de procedimiento insubsanable, la Sala declaró la inexecutable de la Ley aprobatoria en su totalidad, en consideración a que el contenido de las cláusulas con alcance tributario fueron aprobadas por el Congreso de la República en forma global, sin que sea viable un alcance parcial de la decisión por vicios de procedimiento, pues con ella se impactaría la integralidad de aquel y se afectaría el marco competencial del propio Congreso y del presidente de la República, especialmente en el ámbito del derecho internacional. No

obstante y en consideración a la importancia de la cooperación entre el Reino de España y la Republica de Colombia, la Corte exhortó al Gobierno nacional a radicar, lo más pronto posible, el proyecto de ley aprobatorio del “*Convenio Marco de Cooperación entre la República de Colombia y el Reino de España*” ante el Congreso de la República, incorporando el respectivo análisis del impacto fiscal, en cumplimiento de del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, conforme lo señalado en la parte motiva de la providencia.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron su voto.

SENTENCIA C-461/23 (2 DE NOVIEMBRE)

M.P. DIANA FAJARDO RIVERA

EXPEDIENTE D-15075

LA CORTE DECLARÓ QUE LA EXPRESIÓN “*POR ESCRITO, QUE DEBE REGISTRARSE EN LA HOJA DE VIDA*” CONTENIDA EN ARTÍCULO 10 DE LA LEY 2094 DE 2021, ES CONSTITUCIONAL AL NO VULNERAR LA COSA JUZGADA

1. Norma demandada

“LEY 2094 DE 2021 (junio 29)

Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 10. Modificase el artículo 49 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 49. Definición de las sanciones.

(...)

4. La amonestación implica un llamado de atención, **por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.**”

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, la expresión “*por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida*” contenida en el artículo 10 de la Ley 2094 de 2021 “*Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones*”, que modificó el artículo 49 de la Ley 1952 de 2019 “*Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*”.

3. Síntesis de los fundamentos

Un ciudadano demandó la expresión “*por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida*” contenida en el artículo 10 de la Ley 2094 de 2021 por considerar que vulnera el artículo 4 de la Constitución Política de 1991. En su criterio, el Legislador reprodujo materialmente la misma expresión que había sido declarada inexecutable en la Sentencia C-1076 de 2002¹ y, por tanto, debía excluirse del ordenamiento jurídico al contrariar la cosa juzgada constitucional.

Tres de los intervinientes, así como la Procuraduría General de la Nación sostuvieron que el Legislador no contravino lo definido en sentencia anterior por esta Corporación, pues no se trata de la misma disposición, ni cuentan con el mismo sentido normativo e incluso el Colegio de Abogados Disciplinarios consideró que la lectura de la disposición efectuada por el demandante era equivocada. El Departamento Administrativo de la Función Pública señaló en cambio que la medida es inconstitucional y acompaña las razones de la demanda, solo que estima que el parámetro de control es el artículo 230 constitucional y no así el precepto 4º al que se refiere la demanda.

Previo a definir de fondo, la Sala Plena se pronunció sobre la aptitud de la demanda y en aplicación del principio *pro actione* (a favor de la acción) determinó que se construyó un cargo para resolver de fondo.

Luego la Corte fijó el problema jurídico a resolver en establecer si en efecto el Legislador reprodujo el mismo contenido normativo que había sido expulsado del ordenamiento jurídico en la mencionada Sentencia C-1076 de 2002. Para definir reiteró la jurisprudencia sobre la cosa juzgada constitucional y, al analizar el caso concreto, estableció el alcance del artículo 10 de la Ley 2094 de 2021 a partir del cual concluyó que no existía identidad con lo definido previamente en la Sentencia C-1076 de 2002 y, por tanto, la disposición se ajustaba a la Carta Política.

SENTENCIA C-462/23 (2 DE NOVIEMBRE).

M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

EXPEDIENTE D-15313

1. Norma demandada

“LEY 80 DE 1993
(octubre 28)

Diario Oficial No. 41.094 de
28 de octubre de 1993

¹ Sentencia C-1076 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Por la cual se expide el
Estatuto General de
Contratación de la
Administración Pública

EL CONGRESO DE
COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 8o. DE LAS
INHABILIDADES E
INCOMPATIBILIDADES PARA
CONTRATAR.

1o. <Aparte tachado
derogado por el
artículo 32 de la Ley 1150 de
2007> Son inhábiles para
participar en licitaciones e
concursoes y para celebrar
contratos con las entidades
estatales:

(...)

g) <Aparte subrayado
CONDICIONALMENTE
exequible> <Aparte tachado
derogado por el artículo 32
de la Ley 1150 de 2007>

Quienes sean cónyuges
o compañeros
permanentes y quienes se
encuentren dentro del
**segundo grado de
consanguinidad o segundo
de afinidad** con cualquier
otra persona que
formalmente haya
presentado propuesta para
una misma licitación e
concurso.

h) <Aparte tachado
derogado por el artículo 32
de la Ley 1150 de 2007> Las
sociedades distintas de las
anónimas abiertas, en las
cuales el representante legal
o cualquiera de sus socios
tenga parentesco en
**segundo grado de
consanguinidad o segundo
de afinidad** con el
representante legal o con
cualquiera de los socios de
una sociedad que
formalmente haya
presentado propuesta, para
una misma licitación e
concurso".

2. Decisión

DECLARAR EXEQUIBLE las expresiones "segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad", contenidas en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en el entendido de que estas incluyen a quienes se encuentren dentro del "segundo grado de parentesco civil".

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Sala Plena de la Corte Constitucional estudiar una demanda de inconstitucionalidad en la que se alegó que las expresiones "segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad" contenidas en los literales g) y h) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, vulneraban los artículos 13 y 42 de la Constitución Política. Según el accionante, estas expresiones contienen un trato desigual entre iguales por razones de origen familiar al no incluir a las personas que tienen un parentesco civil.

Sobre el particular, la Sala Plena reiteró su jurisprudencia en relación con la prohibición constitucional de incurrir en discriminación por razones del *origen familiar* y el trato igualitario entre los distintos tipos de familia. En este sentido, como *metodología para el análisis de las normas demandadas*, la Sala acudió al contenido del mandato de igualdad (artículos 13 y 42 de la Constitución), a partir de lo cual constató la inconformidad de las expresiones demandadas con el texto constitucional. En efecto, *no advirtió la existencia de una razón que justifique* el trato diferente entre familias vinculadas por parentesco consanguíneo o de afinidad y familias vinculadas por *parentesco civil*.

Con fundamento en lo anterior, la Corporación evidenció que la exclusión injustificada de los parientes en segundo grado civil de los destinatarios de las inhabilidades contenidas en los literales acusados, constituye una **discriminación directa**, al establecer un trato diferente e injustificado en razón al *origen familiar*. En consecuencia, considerando que, con la redacción actual de las expresiones demandadas se desconoce la igualdad en las relaciones familiares (artículos 13 y 42 de la Constitución), la Sala declaró su exequibilidad pero condicionó la redacción para corregir la inconformidad constitucional a partir de una sentencia integradora aditiva. Así, cuando en los enunciados demandados se hace referencia al segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, debe entenderse que también queda comprendido el *segundo grado de parentesco civil*.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrado/as **DIANA FAJARDO RIVERA** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de presentar aclaración de voto.

SENTENCIA C-463/23 (2 DE NOVIEMBRE)

M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

EXPEDIENTE RE-358

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO 1276 DE 2023, QUE PREVEÍA MEDIDAS PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA. ASÍ MISMO, DISPUSO RETROTRAER AL 31 DE JULIO DE 2023 LOS EFECTOS DE LA INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3, 6, 7 Y 8

1. Norma objeto de revisión

**“DECRETO LEGISLATIVO No. 1276 DE
2023**

31 de julio de 2023

"Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, Y el Decreto 1085 del 02 de julio de 2023, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira", y

CONSIDERANDO

(...)

DECRETA:

**TÍTULO I
MEDIDAS DE AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA Y ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**

Artículo 1º. Transferencias a distritos y municipios ubicados en zonas distintas al Área de Influencia y destinadas a Proyectos Energéticos. Adiciónese al artículo 54 de la Ley 143 de 1994, modificado por el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023, los siguientes parágrafos transitorios:

"Parágrafo 1º Transitorio. El porcentaje de transferencias a que se refiere el presente artículo en los literales a) y b), destinado a municipios y distritos, podrá extenderse a otros municipios y distritos en el departamento de La

Guajira, aun cuando se ubiquen fuera del área de influencia del respectivo proyecto, según la reglamentación que al respecto expida el Ministerio de Minas y Energía.

Esta medida comenzará a regir desde la vigencia fiscal siguiente a la expedición de este decreto.

Parágrafo 2º Transitorio. La mitad del porcentaje de transferencias a que se refiere el presente artículo en los literales a) y b), destinado a municipios y distritos en el departamento de La Guajira, deberá ser asignado a proyectos relacionados con la transición energética de las comunidades energéticas, según la reglamentación que para dicho efecto expida el Ministerio de Minas y Energía.

Esta medida comenzará a regir desde la vigencia fiscal siguiente a la expedición de este decreto.

Artículo 2º. Régimen tarifario especial y diferencial de carácter transitorio para el departamento de La Guajira. Adiciónese al artículo 44 de Ley 143 de 1994, el siguiente parágrafo transitorio:

Parágrafo transitorio. Con el fin de asegurar la prestación eficiente y sostenible del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el departamento de La Guajira, se autoriza y ordena a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), para establecer un régimen tarifario especial y diferencial de carácter transitorio en el departamento de La Guajira.

Para la definición de este esquema tarifario especial y diferencial para la prestación del servicio de energía eléctrica en el departamento de La Guajira, deberá tenerse como criterio principal la vulnerabilidad de las áreas que por sus condiciones especiales tienen necesidades de atención de

demanda inmediata de energía eléctrica.

El Ministerio de Minas y Energía con el apoyo de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y/o del Instituto de Planeación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas (IPSE) identificará e informará a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) sobre las áreas con condiciones especiales de vulnerabilidad en el departamento de La Guajira que tengan necesidades de atención de demanda inmediata de energía eléctrica.

La CREG deberá establecer el régimen tarifario especial y diferencial al que hace referencia este artículo dentro del término de un mes contado a partir de la recepción de la comunicación referida en el parágrafo anterior, así como definir el periodo de transitoriedad del mismo.

Artículo 3°. Recursos para soluciones energéticas en el departamento de La Guajira. Con el fin de contar con recursos para la energización del área rural y no interconectada al Sistema Interconectado Nacional (SIN) en el departamento de La Guajira, desde el mes siguiente a la expedición del presente decreto legislativo y hasta el término de seis (6) meses o por un término mayor que determine el Congreso dentro del año siguiente, se incluirá en todas las facturas del servicio público de energía eléctrica que se emitan en el resto del territorio nacional, un valor denominado "Aporte departamento de La Guajira" por valor de mil (1000) pesos colombianos (COP) por factura, cuyo pago será obligatorio para los usuarios de estratos 4, 5 y 6, y por un valor de cinco mil (5000) pesos colombianos (COP) por factura, cuyo pago será obligatorio para los usuarios comerciales e industriales. Los pagos serán recaudados por el emisor de la factura, quien deberá poner a

disposición del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas No Interconectadas (FAZNI) los montos recaudados por este concepto. La administración de los fondos recaudados corresponderá al Ministerio de Minas y Energía.

El no pago de la contribución a que se refiere el inciso anterior tendrá las mismas consecuencias que el no pago del servicio.

Los recursos recaudados se destinarán específicamente a soluciones energéticas en el departamento de La Guajira en Zonas No Interconectadas (ZNI) para la población rural. Únicamente el IPSE, el Fenoge, las comunidades energéticas y las comunidades étnicas certificadas por el Ministerio del Interior podrán presentar proyectos para ser financiados a través de estos recursos, ya sea por sí mismos o a través de alianzas con otras entidades del sector público.

TÍTULO II MEDIDAS DE SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA PARA LA SUBSISTENCIA DE LA POBLACIÓN Y RESCATE DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Artículo 4°. Prioridad en la asignación de cargo por confiabilidad. Adiciónese al artículo 74.1 de Ley 142 de 1994, el siguiente parágrafo transitorio, así:

Parágrafo transitorio. En las subastas de cargo por confiabilidad organizadas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) que hayan sido o sean convocadas para la asignación de Obligaciones de Energía Firme (OEF), a las empresas que participen con proyectos de generación con Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCR) ubicados en el departamento de La Guajira, le serán adjudicadas las OEF que oferte al

precio de cierre la subasta, previamente descontando dicha OEF de la demanda objetivo a suplir con la subasta.

Para lo anterior, en el sobre de precio que debe presentar la empresa, deberá presentar carta acogién dose a lo previsto en el presente artículo suscrita por el representante legal.

Artículo 5°. Incentivos a esquemas de almacenamiento, baterías, estabilidad de la red y servicios complementarios. Los beneficios tributarios establecidos en la Ley 1715 de 2014, modificada por la Ley 2099 de 2021, establecidos para Fuentes no Convencionales de Energías Renovables (FNCER), serán aplicables a los proyectos de almacenamiento de energía eléctrica, de baterías y de estabilidad de la red en el departamento de La Guajira, así como a los servicios complementarios de respuesta continua o de respuesta rápida de frecuencia, de desconexión rápida de cargas, de aporte de nivel de cortocircuito, de aporte de inercia, de reserva primaria y de compensación de frecuencia.

Estas medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso de la República determine, dentro del año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, una vigencia distinta.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de la Ley 1715 de 2014 y sus modificaciones quedan comprendidas en el concepto de gestión eficiente de energía las siguientes actividades: almacenamiento de energía eléctrica, de baterías y de estabilidad de la red, así como los servicios complementarios de respuesta continua o de respuesta rápida de frecuencia, de desconexión rápida de cargas, de aporte de nivel de cortocircuito, de aporte de inercia, de

reserva primaria y de compensación de frecuencia.

Artículo 6°. Autorización a Ecopetrol S. A. para Ejecutar Proyectos de Generación de Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira. Adiciónese al artículo 74 de la Ley 143 de 1994, el siguiente párrafo transitorio, así:

Parágrafo 3°. Ecopetrol S. A. podrá desarrollar y ejecutar proyectos de generación de Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira, por sí mismo o mediante cualquier modalidad asociativa con terceros, incluyendo otras empresas industriales y comerciales del Estado.

La CREG, en ejercicio de su función de propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, tomará las medidas necesarias para garantizar que, dentro del grupo empresarial Ecopetrol S. A., se lleve a cabo el desarrollo separado, autónomo e independiente entre las actividades de transmisión y generación, mediante la segmentación funcional de la contabilidad, los equipos de trabajo o gerencias y el flujo de información.

Artículo 7°. Alivio de Suspensión de contratos de suministro de energía media anual a largo plazo para generadores de Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira. Adiciónese al artículo 85 de la Ley 143 de 1994, el siguiente párrafo transitorio, así:

Parágrafo Transitorio. Los contratos de suministro de energía media anual a

largo plazo suscritos con ocasión de las SUBASTAS CLPE 02-2019 y 02-2021, asociados a proyectos ubicados en el departamento de La Guajira, se modificarán en el sentido de suspender temporalmente la obligación de suministro de energía hasta que entre en operación el proyecto de generación objeto del contrato y como plazo máximo hasta el 22 de julio de 2025. En todo caso se deberá actualizar la curva S del proyecto a la nueva fecha de entrada en operación del proyecto y mantener actualizada las garantías respectivas conforme la regulación vigente.

Adicionalmente, salvo que el comprador notifique al vendedor con una antelación de un año a la fecha de terminación de la vigencia del contrato de suministro a que se refiere este artículo su intención de darlo por terminado, el contrato se prorrogará automáticamente por el periodo de suspensión previsto en el párrafo anterior.

Durante el periodo de ampliación el generador suministrará la energía prevista al menor valor entre el precio total del contrato y el precio promedio de bolsa del mes de suministro.

Artículo 8°. Financiación de Gecelca S. A. E.S.P. para la transformación de las termoeléctricas de carbón Guajira 1 y Guajira 2. Adiciónese al artículo 79

de la Ley 143 de 1994, el siguiente parágrafo transitorio, así:

Parágrafo Transitorio. En un término de 3 meses contados a partir de la expedición del presente decreto la Nación, a través de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, establecerá un esquema de financiación a favor de Gecelca S. A. E.S.P, para la transformación de las termoeléctricas de carbón de Termoguajira, unidades Guajira 1 y Guajira 2, a un modelo de generación de cero emisiones netas de CO₂, fortalecer su competitividad en el mercado eléctrico y ampliar condiciones de competitividad industrial con criterios climáticos.

La regulación ambiental que gobierna el Sistema de Generación de Termoguajira deberá ajustarse en un término de 3 meses para permitir la transformación de las termoeléctricas de carbón Guajira 1 y Guajira 2 a un esquema de generación eléctrica de cero emisiones netas de CO₂.

Artículo 9°. Adición al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital. Efectúese la siguiente adición al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2023 en la suma de cuarenta y dos mil seiscientos noventa y dos millones cuatrocientos sesenta y nueve mil pesos (\$42.692.469.000) moneda legal, según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

ADICIÓN NETA AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2023

CONCEPTO	TOTAL
I - INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	42.692.469.000
6- FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	42.692.469.000
TOTAL ADICIÓN NETA	42.692.469.000

Artículo 10. Adición al Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2023 en la suma de cuarenta y dos mil seiscientos noventa y dos millones cuatrocientos sesenta y nueve mil pesos (\$42.692.469.000) moneda legal, según el siguiente detalle:

ADICIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2023

CTA PROG	SUBC SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
SECCIÓN: 2101					
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA					
		ADICIONES DE INVERSIÓN	42.692.469.000		42.692.469.000
2102		CONSOLIDACIÓN PRODUCTIVA DEL SECTOR DE ENERGÍA ELÉCTRICA	42.692.469.000		42.692.469.000
	1900	INTERSUBSECTORIAL MINAS Y ENERGÍA	42.692.469.000		42.692.469.000
		TOTAL ADICIONES SECCIÓN	42.692.469.000		42.692.469.000
		TOTAL ADICIONES	42.692.469.000		42.692.469.000

Artículo 11. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la

fecha de su publicación en el Diario Oficial. (...)."

2. Decisión

PRIMERO. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023, "Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a

través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira."

SEGUNDO. La inexecutableidad de que trata el numeral anterior tendrá efectos retroactivos a partir del 31 de julio de 2023 respecto de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023.

Los recursos recaudados en virtud de lo previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1276 de 2023 deberán ser devueltos a los contribuyentes mediante compensación con la facturación del servicio de energía eléctrica, en un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de adopción de esta decisión.

TERCERO. La inexecutableidad de que trata el numeral primero tendrá efectos inmediatos respecto de las demás normas contenidas en el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023.

3.Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional adelantó el control posterior automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023, *"Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira"*.

Como cuestión previa, la Sala Plena advirtió que el 2 de octubre de 2023 profirió la Sentencia C-383 de 2023, mediante la cual declaró la inexecutableidad del Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, que había declarado el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Departamento de La Guajira*. La Corte difirió por un año los efectos de dicha Sentencia con el fin de comprender dentro de ese término los efectos de aquellas medidas relacionadas con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

En consecuencia, todas las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 1085 de 2023 son inconstitucionales. Dado que este efecto se difiere por el término de un año respecto de aquellas medidas relacionadas con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua, antes de entrar a la verificación de los requisitos formales y materiales de

validez, la Sala procedió a caracterizar las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 1276 de 2023 para establecer si alguna podría estar amparada por el diferimiento referido.

La Corte encontró que el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023 contiene medidas con alcance tributario, de ampliación de la cobertura y acceso al servicio público de energía eléctrica, de sostenibilidad económica para la subsistencia de la población y rescate de la transición energética y otras de carácter presupuestal. Ninguna de estas se relaciona con el efecto diferido de la Sentencia C-383 de 2023. Por ello la Corte declaró la inexecutable por consecuencia de todas las medidas incluidas en el decreto examinado.

Para salvaguardar la supremacía constitucional y la efectividad de la decisión, la Sala Plena estimó necesario modular los efectos temporales de la decisión, a fin de asignar efectos retroactivos a la inexecutable de los artículos 3°, 6°, 7° y 8°, por las razones que se exponen a continuación.

En efecto, la Sala Plena estimó que el impuesto previsto en el artículo tercero no está relacionado con la prestación del servicio de agua o el saneamiento básico, y su existencia en el ordenamiento jurídico, aunque haya sido temporal, compromete intensamente el principio democrático y el principio de legalidad de los tributos. Además, el artículo tercero establece una sanción que desconoce el debido proceso y resulta desproporcionada. Para subsanar estos defectos, la Sala Plena decidió que la inexecutable de este artículo tendría efectos retroactivos. De ello se sigue que el Ministerio de Minas y Energía, en su calidad de administrador del FAZNI (Fondo de apoyo financiero para la energización de las zonas no interconectadas) debe reintegrar los recursos recaudados en cumplimiento de este artículo, para que las empresas encargadas de la facturación del servicio público de energía eléctrica, a su vez, los compensen en favor de los contribuyentes con la facturación del servicio de energía eléctrica en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de adopción de esta decisión.

Por otra parte, la Corte encontró que los artículos 6 y 8 del Decreto Legislativo 1276 de 2023 contenían modificaciones estructurales a la regulación ordinaria del servicio de energía eléctrica, prevista en la Ley 143 de 1994. Por lo tanto, constituyen un exceso en el ejercicio de la facultad legislativa excepcional que la Constitución Política reconoce al Presidente de la República en un estado de emergencia.

En efecto, el artículo 6, que autorizó a Ecopetrol para ejecutar proyectos de generación de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira, modifica de forma permanente el

régimen de integración empresarial autorizado para el sector de energía eléctrica. Es claro, para la Sala, que esta disposición excede el alcance de la emergencia declarada mediante el Decreto 1085 de 2023. Además, dado que una norma de esta naturaleza incide en la conformación de la oferta y la demanda de energía y, por tanto, en el precio de esta, y además puede representar un riesgo para la libre competencia, su adopción está sujeta al debate democrático. El efecto retroactivo de la declaratoria de inexecutable de esta norma garantiza que se retrotraigan las actuaciones que pudieron haberse adelantado para ejecutar la medida, se restablezca la situación al momento anterior a la expedición de la norma, y por esa vía se garantice la efectividad de la decisión.

Así mismo, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo analizado, la capitalización de Gecelca debía ocurrir antes del 31 de octubre de 2023. Dado que el objeto de la disposición debió agotarse en una fecha anterior a la adopción de esta decisión, para garantizar la efectividad del control constitucional y, por esa vía, la supremacía constitucional se hace imperativo declarar la inexecutable de la decisión con efectos retroactivos de modo que todos los actos de ejecución de la norma sean retraídos a la situación anterior.

La Corporación estimó así que el artículo 7, que ordenó la suspensión inmediata de los contratos de suministro de energía media anual a largo plazo producida con fuentes no convencionales de energía renovable FNCER (Fuentes No Convencionales de Energía Renovable) en el departamento de La Guajira, compromete intensamente el principio de autonomía de la voluntad, y los derechos de los consumidores del servicio de energía eléctrica. La disposición contiene una orden imperativa que modifica unilateralmente contratos bilaterales sin consultar la voluntad de las partes, ni prever esquemas de compensación, restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, o prevención de sus efectos en los precios que habrán de asumir los consumidores de energía. A juicio de la Sala Plena, la declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos garantizará que si la medida agotó su objeto antes de la adopción de la decisión, se retraigan sus efectos de modo que la inexecutable resulte efectiva.

Por último, respecto de las demás normas contenidas en el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023, la Corte determinó que los efectos de la declaratoria de inexecutable son inmediatos.

4. Aclaraciones y reserva de voto

Aclararon su voto los magistrado/as **NATALIA ÁNGEL CABO** y **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**. Reservó la posibilidad de aclarar su voto la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**.

SENTENCIA C-464/23 (2 DE NOVIEMBRE)
M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
EXPEDIENTE RE-348

CORTE DIFIERE INEXEQUIBILIDAD A UN AÑO DEL DECRETO SOBRE AGUA Y SANEAMIENTO BÁSICO Y CONFIERE EFECTOS INMEDIATOS Y RETROACTIVOS A LA INEXEQUIBILIDAD DE ALGUNAS DISPOSICIONES

1. Normativa objeto de revisión

“Decreto Legislativo 1250 de 2023

Por el cual se adoptan medidas en materia de agua y saneamiento básico, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el departamento de La Guajira

Considerandos (1-34)
Capítulo I. Medidas urgentes en materia de agua y saneamiento básico
Artículo 1. Objeto
Artículo 2. Competencia funcional
Artículo 3. Acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia
Artículo 4. De los proyectos para garantizar el acceso a agua y saneamiento básico
Artículo 5. Procedimiento abreviado de trámites ambientales
Artículo 6. Constitución de servidumbres a título gratuito
Artículo 7. Creación del Patrimonio autónomo para las intervenciones en La Guajira
Artículo 8. Uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico
Artículo 9. Medidas presupuestales para atender la emergencia
Artículo 10. De la modalidad de contratación
Artículo 11. Contratación con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas
Artículo 12. Temporalidad de las competencias, funciones y medidas asignadas en el presente decreto al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
Capítulo II. Creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira
Artículo 13. Creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira
Artículo 14. Funciones
Artículo 15. Integración y sesiones del Consejo Directivo
Artículo 16. Funciones del Consejo Directivo
Artículo 17. Dirección del Instituto

Artículo 18. Patrimonio
Artículo 19. Transferencias de recursos para brindar apoyo financiero
Artículo 20. Régimen contractual
Artículo 21. Comités de ética y control fiscal
Artículo 22. Transitorio
Artículo 23. Vigencia"

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1250 de 26 de julio de 2023, "por el cual se adoptan medidas en materia de agua y saneamiento básico, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el departamento de La Guajira", de conformidad con la parte motiva.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES**, con efectos *diferidos* a un (1) año, los artículos 1, 2 (salvo el inciso segundo del párrafo 3°), 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 23 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLES** con efectos *inmediatos* el inciso segundo del párrafo 3° del artículo 2, y los artículos 7, 11 y 12 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLES** con efectos *retroactivos* los artículos, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que el decreto de desarrollo 1250 de 2023, cumple los criterios de estricta conexidad y necesidad en relación con la concesión de efectos diferidos a la Sentencia C-383 de 2023 por el término de un año contados a partir de la expedición del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. Al tener el decreto de desarrollo por objeto medidas para garantizar el suministro de agua para consumo humano y saneamiento básico, se consideró que resulta conexo y afín a la decisión de la Corte.

Al cumplirse tales criterios, la Corte ingresó al control formal y material del decreto, conforme al precedente sentado en la Sentencia C-088 de 2014. En cuanto a los requisitos procedimentales coligió que el decreto satisface las condiciones de suscripción, expedición, motivación y ámbito territorial en los términos previstos en la Constitución Política de 1991 y la ley estatutaria de los estados de excepción. En cuanto al control material, previa

dogmática sobre la disponibilidad de agua potable como derecho fundamental, ingresó al estudio de los 23 artículos contenidos en dos capítulos previstos en el decreto, a saber, las medidas urgentes (Arts. 1 a 12) y la creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira -IGAG- (Arts. 13 a 23).

El examen de constitucionalidad partió de las siguientes precisiones: (i) dado el diferimiento de la Sentencia C-383 de 2023 aplicaría un control estricto a partir de los diez juicios de *manera mínima*², además evitando la duplicidad en su aplicación, (ii) la no superación de uno solo de los juicios hace innecesario adentrarse en los demás presupuestos y (iii) una medida adoptada al amparo del estado de emergencia puede atender simultáneamente las dimensiones extraordinaria y estructural de un mismo problema cuando la respuesta a una coyuntura termina aportando a la solución definitiva.

Sobre el Capítulo I, la Corporación dio por cumplidos los criterios materiales en torno a la mayoría de las medidas adoptadas, al estar encaminadas a conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la mayor escasez de los recursos hídricos, producto de una confluencia de factores climatológicos extremos. En esa medida, el objeto del decreto (Art. 1), las competencias asignadas (Art. 2) con la salvedad del inciso segundo del párrafo 3, los mecanismos alternos de aprovisionamiento (Art. 3), la estructuración y ejecución de proyectos (art. 4), el procedimiento abreviado de trámites ambientales (Art. 5), las servidumbres a título gratuito (Art. 6), los recursos del Sistema General de Participaciones (art. 8), las medidas presupuestales (Art. 9), la contratación directa (Art. 10) y su vigencia (Art. 23), cumplen el marco de los efectos diferidos de la decisión principal (C-383 de 2023), por lo que se dispuso posponer su inexecutable a un (1) año.

Las razones concretas que llevaron a esta conclusión estuvieron en reconocer el carácter primordial del agua para consumo humano (mínimo de 50 litros de agua diarios por persona), además de la importancia del saneamiento básico; el concentrar temporalmente en el Ministerio de Vivienda competencias prevalentes de articulación y coordinación bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para una mayor oportunidad y eficacia de la gestión; la concurrencia en la intervención del Ministerio de Vivienda dirigida a solicitar la vigilancia por las autoridades competentes; el reconocimiento del proyecto multipropósito del río Ranchería como activo estratégico para garantizar el agua potable para consumo humano en momentos de emergencia; el dinamizar los trámites administrativos sin menoscabar el medio ambiente para una mayor eficacia

² Finalidad, necesidad, no contradicción específica, proporcionalidad, no discriminación, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, incompatibilidad, conexidad material y motivación suficiente.

de la gestión; la constitución de servidumbres para hacer llegar el recurso hídrico y abastecer a las comunidades; y el disponer de fuentes de recursos necesarios (capacidad y cupos presupuestales) para atender con oportunidad y eficiencia la emergencia, anotando que corresponde exclusivamente al Gobierno nacional realizar las modificaciones presupuestales (cfr. parágrafo del Art. 4, Decreto 1250 de 2023), además que al involucrar actuaciones de gobernadores y alcaldes no se podrá prescindir de las autorizaciones de las asambleas ni de los concejos, en los términos de la Sentencia C-448 de 2020.

Sin embargo, esta Corporación en lo correspondiente a la garantía de la administración, operación y mantenimiento de los componentes del proyecto multipropósito del río Ranchería (inciso segundo, parágrafo 3, Art. 2), la creación del patrimonio autónomo (Art. 7), la contratación con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas (Art. 11) y la temporalidad de las competencias, funciones y medidas asignadas al Ministerio de Vivienda (Art. 12), encontró que no se cumplen algunos de los presupuestos materiales (finalidad, necesidad y no contradicción específica), por lo que dispuso su inexecutable con efectos inmediatos.

Los fundamentos de esta determinación consistieron en que al entregar al Ministerio de Vivienda o al IGAG (Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira) el garantizar la administración, operación y mantenimiento de los componentes del proyecto multipropósito del río Ranchería, que termina por involucrar varias fases pendientes de desarrollo y ejecución, tal medida no resulta directa y específicamente encaminada a conjurar la emergencia, sino a intervenir una realidad anterior mucho más prolongada que la propia de los estados de excepción (urgencia e inmediatez), al involucrar soluciones permanentes a una problemática que aqueja de tiempo atrás al departamento de La Guajira. De otra parte, al ligarse la creación del patrimonio autónomo a la existencia del IGAG (Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira) y más adelante se sostendrá su inexecutable, deviene tal disposición igualmente en inconstitucional.

Así mismo, la facultad de contratación directa con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas por el Ministerio de Vivienda y el Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento Básico de La Guajira (PDA), aun cuando se supere la mínima cuantía, para la Sala dada su configuración normativa compromete intensamente una serie de principios rectores de la función administrativa (moralidad) y de la contratación estatal (transparencia, responsabilidad y selección objetiva), así como otros principios orientadores, a saber, la reconocida idoneidad, la publicidad, las prohibiciones, inhabilidades e

incompatibilidades³, y el control y vigilancia para una buena administración (criterio de necesidad). Por último, el artículo 12 resulta inexecutable al encontrarse vinculado estrechamente con la creación del instituto.

En relación con el Capítulo II, que concierne a los artículos 13 (creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira), 14 (funciones), 15 (integración y sesiones del Consejo Directivo), 16 (funciones del Consejo Directivo), 17 (dirección del instituto), 18 (patrimonio), 19 (transferencias de recursos para brindar apoyo financiero), 20 (régimen contractual), comités de ética y control fiscal (Art. 21) y 22 (transitorio), este tribunal concluyó que no cumplen los criterios materiales (finalidad y necesidad), toda vez que (i) su objetivo no es enfrentar el estrés hídrico (urgencia e inminencia) sino la ausencia de infraestructura y tecnologías de largo plazo; (ii) si bien algunas disposiciones se exponen complementarias e instrumentales a las funciones del Ministerio de Vivienda o apuntan a agilizar ciertos procedimientos, no dejan de estar ligadas inescindiblemente a la existencia del instituto, que tiene vocación de permanencia al pretender superar las barreras institucionales, financieras, científicas, tecnológicas, entre otras; (iii) el instituto empezará su funcionamiento una vez culmine o esté a punto de superarse la crisis; (iv) las competencias asignadas inicialmente al Ministerio de Vivienda constituyen prueba que se podían cumplir tales funciones sin la necesidad de crear un instituto; (v) su puesta en funcionamiento implica acciones de largo plazo que requerirán un diseño burocrático, planificación financiera, identificación de validación de proyectos prioritarios, ejecución de procesos contractuales; y (vi) el Gobierno nacional puede gestionar una ley ordinaria para crear una entidad descentralizada. Se concedieron efectos retroactivos a la inexecutable de estas disposiciones por el desbordamiento del marco regulatorio de los estados de excepción y como alternativa válida en los casos en que se ha transgredido notoria y gravemente la Carta Política.

Finalmente, la Corte dispuso que la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación como órganos de control, así como la Fiscalía General de la Nación, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, realicen las gestiones pertinentes en orden a asegurar la buena gobernanza, el manejo adecuado y la destinación específica de las fuentes de financiación.

³ Cfr. Decreto 092 de 2017. La referencia a este decreto solo obedece a los principios que exponen a nivel de la contratación estatal tratándose de su celebración con entidades privadas para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo. Se precisa que existen varias demandas contra este decreto, incluso algunas de sus disposiciones han sido objeto de suspensión provisional por el Consejo de Estado.

4. Aclaraciones y reserva de voto

Aclararon su voto la magistrada **NATALIA ÁNGEL CABO** y el magistrado **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**. Reserva de aclaración de voto de la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**.



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia