



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Compartido por:



Bogotá, D.C., 29 de agosto de 2023

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

Expediente: RE-347

Referencia: Revisión de constitucionalidad del Decreto 1085 del 2 de julio de 2023, *“Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”*.

Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo

Concepto No.: 7247

De conformidad con el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El 4 de julio de 2023, para adelantar la revisión de la referencia, la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional el Decreto 1085 del 2 de julio de 2023, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira, cuyo texto puede consultarse en el Diario Oficial 52.444².

Mediante Auto del 13 de julio de 2023, la magistrada sustanciadora: (i) asumió la revisión automática de constitucionalidad del referido cuerpo normativo; (ii) ordenó la práctica de pruebas; y (iii) dispuso que, una vez estas fueran recaudadas, se fijara en lista y se realizara el traslado del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que emita el concepto de su competencia³.

II. Consideraciones del Ministerio Público

En los artículos 212 a 215 de la Constitución se regulan los estados de excepción, por medio de un conjunto de reglas, principios y definiciones que buscan limitar la discrecionalidad del Gobierno Nacional en su declaración y ejercicio. Lo anterior, porque *“la Carta Política de 1886 -con sus reformas- no estableció controles suficientes para prevenir su abuso”*. En efecto, *“su declaratoria, por ejemplo, era considerada un acto meramente político y no susceptible de control jurídico, esto es, una potestad completamente discrecional del Presidente de la República”*⁴.

¹ “Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.

² Cfr. Oficio OFI23-00124192 / GFPU-14000000.

³ El traslado a la Procuraduría General de la Nación se realizó el 14 de agosto de 2023.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).



Por consiguiente, *“frente a los abusos cometidos bajo la figura del estado de sitio durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, que de exceptivo pasó a ser crónico, y en precaución ante la acumulación extraordinaria de poderes en manos del ejecutivo, la Carta Política de 1991 estableció un estricto régimen regulatorio de los estados de excepción para mantener la plena vigencia del Estado de Derecho, aún en periodos de anormalidad, en guarda del principio democrático, de la separación de poderes y de la primacía de los derechos fundamentales”*⁵.

Así pues, se tiene que, en los términos del artículo 241.7 Superior⁶, le corresponde a la Corte Constitucional adelantar una revisión rigurosa de los decretos que declaran los estados de excepción, teniendo como parámetros: (a) la Constitución Política, (b) los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁷, y (c) la Ley Estatutaria 137 de 1994⁸ referente a los estados de excepción. En cuanto a la naturaleza de dicho control, se ha caracterizado como: *“(i) jurisdiccional, (ii) automático, (iii) integral, (iv) participativo, (v) definitivo, y (vi) estricto”*⁹.

En este sentido, se ha determinado que en tratándose de la declaración del estado de emergencia se debe cumplir a cabalidad unos requisitos formales y materiales, los cuales se estudiarán a continuación.

1. Análisis formal de constitucionalidad

En el artículo 215 de la Constitución Política se señala que, *“cuando sobrevengan hechos (...) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública”, “el Presidente”* podrá *“declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días”,* mediante decisión *“motivada”* y *“con la firma de todos los ministros”*. Igualmente, en dicha disposición se indica que, en el acto declarativo correspondiente, el Jefe de Estado deberá señalar *“el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias”* que le son concedidas en este escenario excepcional, así como *“convocar al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término”*.

A su turno, en consonancia con el artículo 93 Superior, el artículo 17 de Ley Estatutaria 137 de 1994 estipula que:

“De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el

⁵ *Ibidem*.

⁶ *“Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”*.

⁷ Cfr. Constitución Política: *“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”*.

⁸ *“Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”*.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Gobierno enviará al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que dé aviso a los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella”.

A partir del contenido de las referidas disposiciones, la Corte Constitucional ha indicado que el examen formal de constitucionalidad del acto que declara el estado de emergencia impone verificar que el decreto: (i) esté firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros; (ii) se encuentre motivado; (iii) determine con precisión el ámbito territorial de su aplicación; (iv) fije un límite temporal de aplicación no mayor a 30 días; (v) convoque al Congreso de la República en el caso de que no vaya a estar reunido al momento en que finalizará dicho plazo; y (vi) haya sido comunicado a los secretarios generales de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos¹⁰.

Pues bien, a partir de la documentación allegada al proceso de la referencia, la Procuraduría General de la Nación considera que el Decreto 1085 de 2023, por medio del cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, supera las exigencias del control formal de constitucionalidad, conforme pasa a explicarse.

En primer lugar, el Decreto 1085 de 2023 fue suscrito por el Jefe de Estado, así como por los 19 ministros que conforman el Gobierno Nacional en los términos del artículo 15 de la Ley 2281 de 2023¹¹. En efecto, dicho cuerpo normativo fue firmado por:

- (i) El Presidente de la República, Señor Gustavo Francisco Petro Urrego; y
- (ii) Los Ministros de: (a) Interior, (b) Relaciones Exteriores, (c) Hacienda y Crédito Público, (d) Justicia y Derecho, (e) Defensa Nacional, (f) Agricultura y Desarrollo Rural, (g) Salud y Protección Social, (h) Trabajo, (i) Minas y Energía, (j) Comercio, Industria y Turismo, (k) Educación Nacional, (l) Ambiente y Desarrollo Sostenible, (m) Vivienda, Ciudad y Territorio, (n) Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, (ñ) Transporte, (o) Cultura, (p) Deporte, (q) Ciencia, Tecnología e Innovación, e (r) Igualdad y la Equidad.

En segundo lugar, el Decreto 1085 de 2023 fue motivado, pues tiene una parte considerativa que presenta un conjunto de razones dirigidas a demostrar la

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-216 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) y C-307 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹¹ “Artículo 17. Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios. El número de ministerios es diecinueve. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente: 1. Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5. Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio de Trabajo. 9. Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura. 17. Ministerio del Deporte. 18. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. 19. Ministerio de Igualdad y Equidad”.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

conurrencia de los presupuestos fácticos, valorativos y de suficiencia necesarios para declarar el estado de emergencia (artículo 215 Superior). En concreto:

- (a) En las páginas 2 a 16, se hace referencia al carácter sobreviniente y extraordinario de los hechos (*presupuesto fáctico*);
- (b) En las páginas 16 a 22 se menciona la perturbación que representan dichos hechos al orden económico, social y ecológico en el departamento de La Guajira (*presupuesto valorativo*); y
- (c) En las páginas 22 a 29 se pone de presente la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para evitar la crisis e impedir la expansión de sus efectos (*presupuesto de suficiencia*).

En tercer lugar, el Decreto 1085 de 2023 establece el ámbito territorial del estado de emergencia, ya que precisa que se extiende “*al departamento de La Guajira, tanto en el área urbana como en la rural*”¹², es decir, circunscribe la declaratoria a una entidad territorial de naturaleza constitucional¹³.

En cuarto lugar, el Decreto 1085 de 2023 define el ámbito temporal del estado de emergencia, en tanto dispone que tendrá una vigencia de 30 días¹⁴, contados a partir de la entrada en vigor del cuerpo normativo¹⁵, y establece que en dicho periodo el Gobierno Nacional ejercerá las facultades de que trata el artículo 215 de la Carta Política y la Ley Estatutaria 137 de 1994¹⁶.

En quinto lugar, se pone de presente que en esta oportunidad no era necesario convocar al Congreso de la República. Ello, toda vez que, para la fecha de finalización del estado de emergencia declarado en el Decreto 1085 de 2023 (1 de agosto de 2023), las cámaras estarían reunidas con ocasión del inicio del primer periodo de la segunda legislatura del cuatrienio constitucional 2022-2026 (20 de julio de 2023)¹⁷.

Finalmente, en sexto lugar, se evidencia que, en ejercicio de sus funciones constitucionales¹⁸, el Gobierno Nacional certificó la comunicación del Decreto 1085 de 2023 a los secretarios generales de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos¹⁹.

¹² Cfr. Artículo 1°.

¹³ Cfr. Artículo 286 de la Constitución Política.

¹⁴ “Artículo 1. Declárese Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira, tanto en el área urbana como en la rural, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la vigencia de este decreto”.

¹⁵ “Artículo 4. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

¹⁶ Cfr. Artículos 2° y 3°.

¹⁷ Al respecto, se recuerda que el artículo 138 de la Constitución Política dispone que “*el Congreso, por derecho propio se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos periodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer periodo de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo periodo iniciará el 16 de febrero y concluirá el 20 de junio*”.

¹⁸ Cfr. Artículo 189.2 de la Constitución Política.

¹⁹ Cfr. OF11223-00128377 del 12 de julio de 2023. Página 4 de la intervención del Presidente de la República.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

2. Análisis material de constitucionalidad

La Corte Constitucional ha sostenido que *“el examen de los requisitos materiales es mucho más complejo, pues implica el análisis de los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción a la luz del artículo 215 Constitucional. Se debe constatar, por lo tanto, que la situación invocada para la adopción de la medida excepcional se trate de una perturbación o una amenaza de perturbación grave e inminente del orden social, económico o ecológico o de una grave calamidad pública que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de estatales”*²⁰.

Entonces, con base en el artículo 215 de la Carta Política y en consonancia con la Ley Estatutaria 137 de 1994, se ha indicado que, a efectos de adelantar el control material de constitucionalidad de los decretos que declaran el estado de emergencia económica, social y ecológica, es necesario analizar cuatro elementos:

- (i) El presupuesto fáctico de los hechos invocados, por medio de los juicios de (a) realidad (b) identidad y (c) sobreviniencia;
- (ii) El supuesto valorativo de la perturbación de orden, a través del (d) juicio de gravedad e inminencia;
- (iii) La insuficiencia de las medidas ordinarias, a partir del (e) juicio de subsidiariedad; y
- (iv) El respeto de las prohibiciones constitucionales y estatutarias en la adopción de las medidas, con base en el (f) juicio de cumplimiento de las restricciones generales²¹.

Al respecto, se ha explicado que los referidos *“juicios son requisitos concurrentes a efectos de superar”* el control material de constitucionalidad, por lo cual *“ante el incumplimiento de alguno de ellos se debe declarar la inexequibilidad”* del cuerpo normativo examinado²². En este sentido, la Procuraduría General de la Nación procederá con el análisis del Decreto 1085 de 2023, siguiendo los escrutinios decantados en la jurisprudencia.

a) Juicio de realidad de los hechos invocados

En el artículo 215 de la Carta Política se dispone que el Gobierno Nacional podrá declarar el estado de emergencia cuando se presenten *“hechos (...) que perturben o amenacen perturbar (...) el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública”*.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, a efectos de realizar un control efectivo del decreto legislativo, como punto de partida, es necesario realizar un

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

²¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-135 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) y C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

²² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

“juicio de realidad de los hechos invocados”, el cual se circunscribe a constatar que objetivamente los hechos que “dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia efectivamente hayan existido, esto es, que se generaron en el mundo de los fenómenos reales”²³.

Pues bien, el Ministerio Público evidencia que en el Decreto 1085 de 2023 se invocan dos presupuestos fácticos generales para declarar el estado de emergencia, a saber:

- (i) Por una parte, se pone de presente una crisis social y económica en el departamento de La Guajira generada por la “falta de acceso a servicios básicos vitales”. En concreto, se reseñan deficiencias en materia de agua potable, alimentación, energía eléctrica, salud y educación; y
- (ii) De otra parte, se advierte que dicha crisis se agravará en los próximos meses por la posible ocurrencia de contingencias climáticas, en concreto, por la llegada del “Fenómeno del Niño”, la “temporada de ciclones y paso de las ondas del este”, el “ciclo estacional de temporada seca con un déficit de precipitación”, el “aumento de temperatura media del aire con respecto a los promedios históricos”, así como el “calentamiento Global”.

En torno a la existencia de dichos presupuestos fácticos, por un lado, la Procuraduría observa que la existencia de una crisis social y económica en el departamento de La Guajira generada por deficiencias en el acceso y en la cobertura de los servicios básicos vitales, se presenta como una situación estructural plenamente reconocida por las instituciones del Estado.

En efecto, las dificultades en materia de agua potable, alimentación, energía eléctrica, salud y educación que padecen los habitantes de dicha entidad territorial fueron evidenciadas por el Gobierno Nacional al expedir los documentos Conpes 3883 de 2017²⁴, 3944 de 2018²⁵ y 3984 de 2020²⁶, así como por la Corte Constitucional al declarar el estado de cosas inconstitucional en el departamento de La Guajira mediante la Sentencia T-302 de 2017²⁷, así como realizando el seguimiento permanente a la situación²⁸.

Por otro lado, el Ministerio Público encuentra que las contingencias climáticas referidas en el Decreto 1085 de 2023, que eventualmente agravarán la crisis social y económica que padece La Guajira, pueden de forma razonable presentarse en los próximos meses. En concreto, en el concepto técnico allegado al proceso de la referencia por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales se indica que, en el segundo semestre del año 2023, “se puede esperar un

²³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

²⁴ “Adopción de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira”.

²⁵ “Estrategia para el desarrollo integral del departamento de La Guajira y sus pueblos indígenas”.

²⁶ “Extensión de la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira”.

²⁷ M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Auto 042 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

agravamiento inusitado de las condiciones de sequía y presión hídrica, el carácter inusitado de estas condiciones se encuentra asociado en particular a la confluencia de varias condiciones de variabilidad climática”, por ejemplo, “el fenómeno de El niño”, “los registros recientes de aumento de temperatura con valores récord” y “el comportamiento del clima global”.

Aunado a lo anterior, se tiene que dicha situación no es improbable, en tanto se trata de riesgos ecológicos que enfrenta el norte de Colombia, los cuales han sido identificados por la administración desde hace más de una década²⁹. Por vía de ilustración puede recordarse que, en el año 2012, fue publicado el Plan Departamental de Gestión del Riesgo de La Guajira³⁰, en el que las autoridades nacionales y locales identificaron los siguientes factores climáticos:

“El Departamento de La Guajira es un escenario propenso a diferentes amenazas naturales, que descubre geográficamente una de las zonas más sensibles en el continente suramericano por su alta exposición a efectos de cambio climático como en intensidad y frecuencia de huracanes, mar de leva, inundaciones y sequías, que ponen en riesgo la vida humana (...).

La Guajira presenta niveles de temperatura extrema por condiciones naturales, que al cambio climático se expone a amenazas hidrometeorológicas con mayor frecuencia e intensidad (...). Fácilmente se presenta una fuerte temporada de sequía donde la Guajira presenta uno de los más altos niveles de temperatura del país a la acción de los vientos alisios, escasos de humedad (...).

La sequía es un fenómeno natural que ocurre de manera recurrente a lo largo de los siglos y está influenciada por factores climáticos como temperaturas altas, vientos fuertes y humedad relativa baja. También podemos definirla como la evidencia de marcados periodos sin precipitación en el territorio, situación que se afianza además en periodos del fenómeno del niño (...).

El Departamento de La Guajira años tras años se ve influenciado por la temporada de huracanes comprendidas entre los meses de junio a noviembre a través de fenómenos meteorológicos tales como: ondas tropicales, sistemas de baja presión, depresiones, tormentas y huracanes”.

Así las cosas, en cuanto a los dos presupuestos fácticos generales invocados como sustento del Decreto 1085 de 2023, la Procuraduría General de la Nación puede presumir razonablemente “su presentación en el mundo de los fenómenos reales”³¹ y, por consiguiente, encuentra superado el juicio de realidad de los hechos invocados.

²⁹ Gobernación del Departamento de La Guajira y Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo.

³⁰ Disponible en el repositorio de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo, el cual puede consultarse en siguiente enlace: repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/handle/20.500.11762/381.

³¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

b) Juicio de identidad de los hechos invocados

En el artículo 215 de la Carta Política se establece que el Gobierno Nacional podrá declarar el estado de emergencia cuando ocurran “*hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213*” Superiores, es decir, situaciones diferentes a la guerra exterior y a la conmoción interior.

Entonces, en la jurisprudencia constitucional se ha indicado que el decreto que declare el estado de emergencia debe superar un “*juicio de identidad de los hechos invocados*”, el cual exige verificar que la situación excepcional no sea “*generada por efectos de una guerra exterior o un estado de conmoción*”³².

Sobre el particular, la Procuraduría General de la Nación considera que el Decreto 1085 de 2023 supera las exigencias del juicio de identidad, porque la situación presentada en el departamento de La Guajira que originó la declaratoria del estado de emergencia: (i) no fue generada por una guerra o una agresión de otro país que atente contra la soberanía nacional³³, (ii) ni por una perturbación del orden público que afecte la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana³⁴.

Efectivamente, en los términos de la parte considerativa del cuerpo normativo objeto de estudio, la situación presentada en el departamento de La Guajira tiene su origen en una crisis social y económica debido a la “*falta de acceso a servicios básicos vitales*” (agua potable, alimentación, energía eléctrica, salud y educación), la cual se podrá agravarse por factores ecológicos, como el “*Fenómeno de El Niño*”, la “*temporada de ciclones*”, el “*aumento de la temperatura del aire*” y “*el calentamiento global*”.

c) Juicio de sobreviniencia de los hechos invocados

En el artículo 215 de la Constitución se dispone que el Gobierno Nacional podrá declarar el estado de emergencia “*cuando sobrevengan hechos (...) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública*”.

Al respecto, se ha indicado que las causas que originen el estado de emergencia deben ser sobrevinientes, por lo que los hechos causantes deben suscitarse de forma repentina, “*lo cual se contraponen a situaciones ordinarias, crónicas o estructurales, de ocurrencia común y previsible en la vida de la sociedad*”³⁵.

³² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-386 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

³³ Cfr. Constitución Política. “*Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad*”.

³⁴ Cfr. Constitución Política. “*Artículo 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior*”.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-252 de 2010³⁶, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del decreto en el que se declaró el estado de emergencia por la crisis operacional que enfrentaba el sistema de salud, argumentando que se trataba de una problemática de base y crónica que desde tiempo atrás había sido identificada por la institucionalidad, por ejemplo, en el fallo T-760 de 2008³⁷. Precisamente, se reprochó que el Gobierno Nacional hubiera permitido que la problemática se agudizara al omitir la adopción de forma “oportuna y efectiva de las medidas” estructurales ordenadas en esta última providencia.

Sin embargo, en la jurisprudencia se ha reconocido que es posible que un estado de emergencia tenga su causa en situaciones ordinarias y estructurales que se agravan de forma “rápida e inusitada”, en tanto la agudización de un fenómeno “de manera inopinada y anormal” permite satisfacer el “carácter de sobreviniente” exigido por la Carta Política³⁸.

A modo de ilustración puede verse la Sentencia C-447 de 1992³⁹, en la cual la Corte Constitucional declaró la executable del decreto que declaró el estado de emergencia por la crisis energética en el país, indicando que si bien dicha problemática era estructural debido a las deficiencias históricas de la infraestructura eléctrica del país, lo cierto es que se agravó de manera rápida e inusitada con ocasión de la “hidrología extremadamente seca asociada al fenómeno de El Niño”.

Con todo, se ha precisado que, en virtud de los principios que informan la función pública⁴⁰, las instituciones tienen un deber de aprendizaje frente al acaecimiento de hechos sobrevinientes que afecten el orden económico, social y ecológico, el cual deriva en la obligación de adoptar las medidas de prevención necesarias para que su ocurrencia en el futuro pueda ser atendida mediante instrumentos ordinarios⁴¹.

Ciertamente, en la Sentencia C-122 de 1997⁴², la Corte Constitucional puso de presente que:

“(…) un hecho puede parecer a una sociedad extraordinario y sorprenderla sin conocimientos o instrumentos adecuados para evitar, corregir o morigerar sus efectos perniciosos. Sin embargo, si en su interior su riqueza institucional le brinda mecanismos para captar y adaptarse a la novedad, ésta difícilmente podrá considerarse en sí misma extraordinaria.

De la misma manera, el incremento cuantitativo y cualitativo de estructuras y experiencias, hacia el futuro impedirá tratar como hechos emergentes o extraordinarios aquellos que se incorporan como expectativas conocidas o previsibles que puedan ser objeto de conocimiento y manejo con base en el repertorio de instrumentos a disposición de la sociedad y de sus autoridades.

³⁶ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

³⁹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁰ Cfr. Artículo 209 de la Constitución Política.

⁴¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁴² M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

*Si no se descuenta el potencial de respuesta institucional que en cada momento de su historia ha logrado aquilatar una determinada sociedad, todo hecho tendría forzosamente que revestir el carácter de sobreviniente y extraordinario*⁴³.

Así, se encuentra que, en la Sentencia C-216 de 2011⁴⁴, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del decreto que declaró el estado de emergencia por la calamidad pública generada por el “Fenómeno de La Niña”, sosteniendo que el desarrollo de dicha contingencia climática no podía considerarse como un hecho sobreviniente, en tanto se trataba una situación que ya había dado lugar a un estado excepción en el pasado y, por ende, la institucionalidad debía controlarla por medio de los mecanismos ordinarios desarrollados producto de la experiencia antecedente.

En suma, “los hechos sobrevinientes son circunstancias graves” de “carácter de imprevisible, intempestivo, irresistible, extraordinario o inminente, pero que también pueden ser hechos estructurales y crónicos repentinamente agravados, que ponen en peligro elementos esenciales del orden económico, social, y ecológico”. Con todo, la ocurrencia de estas vicisitudes le impone al Estado el deber de desarrollar “la capacidad de controlarlas (...) a través de los mecanismos ordinarios” y, por ello, las mismas situaciones no pueden volver a justificar un estado de emergencia, salvo que se presenten en una magnitud inimaginable⁴⁵.

Pues bien, en esta oportunidad, se encuentra que, en el Decreto 1085 de 2023, el Gobierno Nacional declara el estado de emergencia a partir de una amenaza al orden social, económico y ecológico que se presenta ante la probable agudización de la crisis de acceso y cobertura de los servicios básicos vitales con ocasión de la llegada del “Fenómeno del Niño”, la “temporada de ciclones y paso de las ondas del este”, el “ciclo estacional de temporada seca con un déficit de precipitación”, el “aumento de temperatura media del aire con respecto a los promedios históricos”, así como el “calentamiento Global”.

Por consiguiente, en el asunto bajo examen, la sobreviniencia se predica en torno a los fenómenos climáticos, ya que el propio Gobierno Nacional reconoce que los mismos agravan una crisis estructural en términos de servicios básicos vitales (agua potable, alimentación, energía eléctrica, salud y educación), es decir, un conjunto de dificultades de base y crónicas⁴⁶.

Al respecto, en primer lugar, el Ministerio Público comparte que las dificultades en materia de servicios básicos vitales en el departamento de La Guajira constituyen

⁴³ “El Estado colombiano, como fruto de su experiencia histórica nacional e internacional en el campo económico, ha forjado un conjunto de mecanismos que si bien no cubren todas las eventualidades que puedan presentarse, garantizan para muchas de ellas un esquema de acciones posibles tendentes a evitar que el país quede a merced de los acontecimientos sin ninguna posibilidad de canalizar o encauzar sus efectos en una dirección que no implique grave daño para sus habitantes y su bienestar”.

⁴⁴ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁴⁶ En la motivación del Decreto 1085 de 2023 se indica que “desde el año 2015, distintas instancias nacionales e internacionales, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, entre otros, se han pronunciado sobre las precarias condiciones de nutrición, salud y acceso al agua potable del pueblo Wayúu, en particular de sus niños, niñas y adolescentes”.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

una situación estructural y, por ende, no sobreviniente. Lo anterior, ya que dichas problemáticas fueron evidenciadas por la institucionalidad desde hace más de cinco años e, incluso, para superarlas, se diseñó una política pública especial. Concretamente, el Gobierno Nacional adoptó el Documento Conpes 3944 de 2018, en el cual:

(a) Diagnosticó la crisis en los siguientes términos: *“el acceso al agua potable, el saneamiento básico, la vivienda, los servicios de salud, la educación y la atención de los niños, adolescentes y familias, son esenciales para mejorar la calidad de vida y la seguridad alimentaria de la población. La Guajira presenta importantes deficiencias en el acceso a estos servicios, particularmente en las zonas rurales, lo cual aumenta la prevalencia de situaciones de vulneración como desnutrición, mortalidad materna e infantil, entre otras. Estas condiciones afectan en mayor medida a las comunidades indígenas, y entre ellas, a los niños y adolescentes”*⁴⁷; y

(b) A fin de combatir la crisis propuso el desarrollo de una estrategia *“dirigida a mejorar la seguridad alimentaria y las condiciones sociales, económicas, institucionales y ambientales de las comunidades indígenas y la población de La Guajira”*, fundada en *“cuatro objetivos, desagregados en catorce líneas de acción y 157 acciones a cargo de 30 entidades nacionales de los sectores de vivienda, ciudad y territorio; salud y protección social; educación; inclusión social y reconciliación; agricultura y desarrollo rural; comercio, industria y turismo; transporte; interior; planeación; ambiente y desarrollo sostenible, entre otros”*⁴⁸.

Con todo, en segundo lugar, la Procuraduría General de la Nación no coincide con el Gobierno Nacional en torno a la sobreviniencia que se predica de los factores climáticos que amenazan con agudizar la crisis de servicios básicos vitales que enfrenta la población de La Guajira. Ello, porque se trata de complicaciones que ya habían sido advertidas por la institucionalidad a partir de la experiencia obtenida por el acaecimiento de los referidos fenómenos naturales en las últimas décadas, dado que algunos se desarrollan actualmente en el globo (v. gr. *“calentamiento global”* y *“aumento de temperatura media del aire”*), y otros tienen una clara naturaleza cíclica (ej. *“fenómeno de El Niño”*, *“temporada de ciclones”* y *“ciclo estacional de temporada seca con un déficit de precipitación”*). Específicamente, se observa que:

(i) En los Documentos Conpes 2948 de 1997⁴⁹, 3944 de 2018⁵⁰ y 3947 de 2018⁵¹, el Gobierno Nacional reconoció que: (a) la crisis de acceso y

⁴⁷ *“En este contexto, se han proferido decisiones judiciales en favor de los derechos a la salud, acceso al agua y alimentación de los niños y adolescentes del pueblo wayuu. En estas se le ha ordenado al Gobierno nacional, en articulación con los gobiernos territoriales, tomar medidas para resolver las necesidades inmediatas de la población, así como para superar en el mediano y largo plazo las condiciones estructurales que han generado la vulneración de sus derechos”.*

⁴⁸ *“Esta política busca atender las necesidades del departamento en materia de articulación, acceso y calidad de los servicios sociales, dinamización de la economía tradicional y regional, fortalecimiento institucional del Estado y las formas de gobierno propio de las comunidades étnicas, y la recuperación ambiental del territorio. Las acciones se establecen para el periodo 2018-2022, con un costo indicativo de 1,77 billones de pesos”.*

⁴⁹ *“Orientaciones para prevenir y mitigar los posibles efectos del Fenómeno “El Niño” 1997-1998”.*

⁵⁰ *“Estrategia para el desarrollo integral del departamento de La Guajira y sus pueblos indígenas”.*

⁵¹ *“Estrategias de actuación y coordinación para reducir las afectaciones ante la eventual ocurrencia de un Fenómeno de variabilidad climática: El Niño 2018 – 2019”.*



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

cobertura de los servicios básicos vitales en La Guajira “se ha agudizado desde 2014, debido a la sequía y la intensificación de los efectos del cambio climático en el departamento”; así como que (b) el fenómeno de El Niño que agudiza las dificultades sociales y afecta a la referida entidad territorial, puede llegar a ser enfrentado, incluso en “intensidad fuerte”, con base en “las previsiones del IDEAM”, que debidamente atendidas permiten “adoptar medidas de prevención y la preparación de un plan de contingencia nacional, sectorial y territorial”.

(ii) En los informes “sobre la Crisis Humanitaria en la Guajira” (2014), “de Seguimiento a las Recomendaciones de la Resolución Defensorial 065 de 2015, Crisis Humanitaria de la Guajira” (2016) y “de seguimiento a fallos judiciales: Garantía de Derechos del Pueblo Indígena Wayúu” (2021), la Defensoría del Pueblo puso de presente que dos aspectos que agravan la crisis de servicios básicos que padece La Guajira son el calentamiento global y el fenómeno de El Niño⁵². Asimismo, el Ministerio Público ha señalado que en dicho departamento se evidencia una “ausencia de políticas públicas claras para el acceso y disfrute de servicios públicos básicos, acordes a las realidades territoriales de estas comunidades, que procuren la prevención y mitigación de los efectos adversos de situaciones como el calentamiento global o el fenómeno del niño”⁵³.

(iii) En el “Plan Integral del Cambio Climático del Departamento de La Guajira” (2018)⁵⁴, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira advirtió que los problemas sociales y económicos de la entidad territorial pueden verse agravados por la “alteración del clima y del ciclo hidrológico” asociados al “calentamiento global” y los “fenómenos de El Niño y La Niña”, así como por la ocurrencia de “ciclones tropicales, inundaciones, sequías y oleadas de calor”.

(iv) En el “Plan Departamental de Gestión del Riesgo de La Guajira” (2012)⁵⁵, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y la Gobernación del Departamento de La Guajira reseñaron que La Guajira “es un Departamento donde cada vez más se demuestra la afectación de personas, animales, cultivos, infraestructura, líneas vitales (servicios básicos) entre otros, por efectos de cambio climático, como sequías, inundaciones, huracanes que se presentan con mayor intensidad en los municipios de Riohacha, Manaure, Dibulla, Uribia, Albania, Maicao, Barrancas y Fonseca y Villanueva”, y el “fenómeno del niño” que agudiza generalmente la “escases de agua en la subregión Alta Guajira”.

Aunado a lo anterior, en la Sentencia C-307 de 2020⁵⁶, la Corte Constitucional estimó que el calentamiento global, así como los fenómenos de “El Niño” y “La Niña” son acontecimientos climáticos que, en la actualidad, difícilmente pueden

⁵² Cfr. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

⁵³ Cfr. Intervenciones de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo en el proceso T-5697370 (Cfr. Sentencia T-302 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez).

⁵⁴ Disponible en el enlace web: colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Ambiente/PNACC/PIGCCT%20Guajira.pdf.

⁵⁵ Disponible en el enlace web: repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/handle/20.500.11762/381.

⁵⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

catalogarse como hechos sobrevinientes para declarar un estado de emergencia, ya que son predecibles. En concreto, se sostuvo que:

(a) *“El clima, si bien puede sufrir modificaciones, en especial en tiempos del calentamiento global, es, en todo caso, un asunto respecto del cual existe un amplio acervo de conocimientos y de experiencia. Particularmente, en el caso de Colombia, se conoce que hay dos fenómenos cíclicos: el del Niño y el de la Niña, caracterizados por la disminución de las lluvias y por su aumento, respectivamente, que en ocasiones puede superar a lo que recurrentemente ocurre”*; y

(b) *“Los fenómenos climáticos, como lo son el del Niño y el de la Niña” suelen “darse, principalmente, en ciertos lugares del territorio nacional” y “se desarrollan en un período de tiempo determinable, a partir del conocimiento existente. No ocurren de manera instantánea o por muy breve tiempo, como otros fenómenos naturales: sismos o tsunamis, pero ese tiempo puede predecirse, con un alto grado de fiabilidad, a partir de modelos y de la experiencia”*.

En este orden de ideas, el Ministerio Público considera que el Decreto 1085 de 2023 no supera el juicio de sobreviniencia, en tanto la crisis en los servicios básicos vitales que afecta al departamento de La Guajira es una problemática estructural y crónica, la cual se agrava por fenómenos asociados al cambio climático, al calentamiento global y al fenómeno de “El Niño”, que, en razón de la experiencia y los estudios e informes desarrollados por la institucionalidad, no se pueden considerar “hechos sobrevinientes”.

En suma, el Ministerio Público concluye que los hechos que fundamentan el estado de emergencia declarado en el Decreto 1085 de 2023 no pueden considerarse sobrevinientes y, por ello, se solicitará que dicho cuerpo dispositivo sea declarado inexecutable por desconocer el artículo 215 Superior. Ciertamente, para habilitar las facultades extraordinarias del Gobierno Nacional se presentaron circunstancias estructurales y previsibles, que no pueden ser calificadas como novedosas, irresistibles, improvisadas o imprevisibles.

En punto de ello, debe reiterarse que *“la mera consideración de un hecho como extraordinario, desconociendo el entramado institucional que puede de manera directa y expedita contribuir sustancialmente a resolver la situación de crisis, revela una estrategia de expansión del poder que no se compadece con el principio democrático”*⁵⁷.

Ahora bien, aunque el Decreto 1085 de 2023 no supera el juicio de sobreviniencia y dicha infracción basta para justificar la solicitud de inexecutable, en mérito de la discusión y debido a su especial posición procesal⁵⁸, la Procuraduría proseguirá con el estudio de los demás escrutinios.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁵⁸ Cfr. Artículos 242.2 y 277.5 de la Constitución Política.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

d) Juicio de gravedad e inminencia de la perturbación del orden

En el artículo 215 de la Carta Política se indica que el Gobierno Nacional podrá declarar el estado de emergencia cuando se presenten hechos que “amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico”.

Al respecto, se ha sostenido que, al incluir los conceptos de gravedad e inminencia en la citada disposición superior, el Constituyente buscó que el fundamento de la declaratoria de emergencia corresponda a una eventualidad calificada que pueda afectar el orden económico, social y ecológico, es decir, que se presente una situación de una considerable entidad, así como que la misma sea altamente probable. Por consiguiente, “atribuirle esta especial calificación no corresponde al ejercicio discrecional de una atribución presidencial”, sino que “corresponde a una percepción objetiva de la intensidad de la perturbación”⁵⁹.

En este orden de ideas, se ha sostenido que resulta imperioso determinar si la valoración del Gobierno Nacional sobre la amenaza de la perturbación del orden económico, social y ecológico que se presenta por los hechos invocados es razonable. Lo anterior, en términos de:

(i) *Gravedad*, pues no cualquier conjunto de hechos problemáticos tiene la entidad suficiente para perturbar el orden económico, social y ecológico. Ello, en tanto dicha situación sólo se configura cuando se presenta una vulneración generalizada de los derechos fundamentales; e

(ii) *Inminencia*, en tanto la amenaza debe referirse a un escenario probable de perturbación de orden económico, social y ecológico, por lo que no es suficiente que la misma sea eventual o remota⁶⁰.

En punto de ello, se ha aclarado que, “al existir un importante elemento subjetivo de valoración por el Presidente de la República”, el juicio de gravedad e inminencia debe limitarse a descartar “la existencia de una evidente arbitrariedad o de un error manifiesto”⁶¹. Entonces, no se trata de “suplantar, alterar o suprimir” la evaluación de las circunstancias que realizó el Jefe de Estado, sino validar que la misma no resulte claramente “errada”⁶².

En esta ocasión, se tiene que el Gobierno Nacional: (i) indicó que el conjunto de fenómenos climáticos que se podrán presentar en el departamento de La Guajira en los próximos meses empeorarán las dificultades de acceso y de cobertura de los servicios básicos vitales que padece la población de la zona y, sobre el particular, (ii) valoró que el referido escenario constituye una amenaza grave e inminente de perturbación del orden económico, social y ecológico en dicha entidad territorial.

⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁶⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas). Sobre el particular, se ha precisado que no deben confundirse los juicios de realidad y de gravedad e inminencia. Ello, porque en este último no se examina el “supuesto de hecho que motiva la declaración del estado de emergencia”, sino que se estudia el “juicio de valor sobre el presupuesto fáctico relacionado con la intensidad de la perturbación o amenaza, esto es, sobre sus impactos y consecuencias en la sociedad” en términos gravedad e inminencia para el orden económico, social y ecológico.

⁶¹ *Ibidem*. Así mismo, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-670 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁶² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

En cuanto a la mencionada valoración, el Ministerio Público considera que no es arbitraria o manifiestamente errada, por cuanto la agudización de las dificultades de acceso y cobertura de los servicios básicos vitales en La Guajira con ocasión de los fenómenos climáticos que concurren en el departamento puede razonablemente constituir una amenaza para el orden social, económico y ecológico de la zona. Ciertamente, en consonancia con las consideraciones realizadas al adelantar el juicio de sobrevivencia, es claro que se trata de una situación que ha sido pronosticada y calificada como *grave e inminente* por la institucionalidad, así:

(a) En la jurisprudencia constitucional⁶³, en los pronunciamientos de instancias internacionales⁶⁴ y en los documentos Conpes⁶⁵, se ha puesto de presente que: (i) el *“bajo acceso y calidad de los servicios sociales”*, en especial, en materia de *“acceso a salud, alimentación y agua potable”*, propicia una *“grave y sistemática afectación de los derechos”* de las personas que residen en el departamento de La Guajira⁶⁶; y, con base en la experiencia⁶⁷, (ii) es plausible que la entidad de dicha situación se agudice *“a partir de la pronunciada sequía”* que en los últimos años se presenta en la región, los ciclos del *“fenómeno de El Niño”* y *“la intensificación de los efectos del cambio climático”*⁶⁸ (juicio de gravedad); y

(b) En los planes de riesgos de La Guajira se ha sostenido que los fenómenos naturales que se exponen en el decreto examinado se presentan *“de manera recurrente a lo largo de los siglos”* y, a partir de dicha experiencia, se ha concluido que, en los *“marcados periodos sin precipitación en el territorio, situación que se afianza además en periodos del fenómeno del niño”*, resulta altamente probable que se agudice el *“desequilibrio socioambiental”* que enfrenta el departamento, así como que se presenten significativas *“pérdidas y daños económicos”* (juicio de inminencia)⁶⁹.

En este orden de ideas, la Procuraduría considera que la valoración en torno a la posible afectación del orden social, económico y ecológico del departamento de La Guajira que identificó el Gobierno Nacional no es un error manifiesto, ya que coincide con las predicciones y calificaciones de la institucionalidad que se han realizado desde hace algunos años.

⁶³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-466 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y T-302 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez), así como Auto 042 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁶⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 60 del 11 de diciembre de 2015.

⁶⁵ Cfr. Documentos Conpes 3883 de 2017, 3944 de 2018 y 3984 de 2020.

⁶⁶ Sentencia T-302 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez).

⁶⁷ Así, por ejemplo, se ha tomado nota de que *“el departamento de La Guajira ha mostrado un deterioro de las condiciones de vida y seguridad alimentaria de sus habitantes a partir de la pronunciada sequía de 2014, que originó la declaratoria de calamidad pública por parte de la Gobernación”*. (Documento Conpes 3944 de 2018).

⁶⁸ Documento Conpes 3944 de 2018.

⁶⁹ Cfr. Gobernación del Departamento de La Guajira y Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo. *Plan Departamental de Gestión del Riesgo de La Guajira* (2012). Disponible en: repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/handle/20.500.11762/381.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

e) Juicio de subsidiariedad

En el artículo 215 de la Constitución se estipula que la declaración del estado de emergencia habilita al Gobierno Nacional para *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su turno, en los artículos 2° y 9° de la Ley Estatutaria 137 de 1994 se indica que, siguiendo criterios de *“necesidad”* y *“proporcionalidad”*, dichas *“facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”*.

Con base en las referidas disposiciones, se ha sostenido que la validez de la declaratoria del estado de emergencia depende de *“la prueba de insuficiencia de los mecanismos ordinarios para afrontar los hechos sobrevinientes que generan la perturbación o la amenaza”*⁷⁰. En consecuencia, el decreto respectivo debe superar un *“juicio de subsidiariedad”*, el cual se concreta en: (i) descartar la existencia de medidas ordinarias suficientes para conjurar la situación de perturbación, así como (ii) en verificar que no se haya presentado alguna situación que imposibilitara a la administración para utilizarlas de manera razonable⁷¹.

A efectos de adelantar este escrutinio, se ha precisado que: (a) *“el análisis sobre la suficiencia de las medidas ordinarias es de carácter global”*; y que (b) *“si los hechos que obligan a la declaración de estado de emergencia provienen de la conducta del Gobierno, el test de subsidiariedad deberá ser más estricto, puesto que la ampliación de las competencias del Gobierno no puede ser la consecuencia inmediata y automática de la malversación o preterintención de las medidas ordinarias”*⁷².

Por lo demás, en relación con la finalidad de este juicio, se ha advertido que *“busca que la legislación de emergencia sea cada vez más excepcional”*, bajo el entendido de que *“a través del tiempo el Estado acumula experiencias para forjar un conjunto de mecanismos que si bien no satisfacen todas las contingencias que pudieran presentarse, sí propenden por garantizar una mayor capacidad de respuesta institucional en situaciones de normalidad, para de esta manera impedir que el país quede a merced de los sucesos y sin posibilidad de canalizar sus efectos”*⁷³.

Pues bien, la Procuraduría General de la Nación considera que el Decreto 1085 de 2023 no supera el juicio de subsidiariedad, porque los dos presupuestos fácticos generales que fundamentan la declaración del estado de emergencia pueden ser atendidos de forma suficiente por medio de mecanismos e instrumentos ordinarios, los cuales no fueron debidamente agotados por el Gobierno Nacional, conforme pasa a explicarse.

⁷⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁷¹ Ibidem. Estos requisitos obedecen al principio de subsidiariedad, *“conforme al cual, para acudir al estado de emergencia, el ejecutivo se debe encontrar ante la imposibilidad o insuperable insuficiencia de los mecanismos e instituciones que le confiere la normatividad para tiempos de normalidad”*. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

En primer lugar, se advierte que, a efectos de atender la agudización de la crisis de servicios básicos vitales que padece el departamento de La Guajira con ocasión de las contingencias climáticas (fenómeno de “El Niño” y calentamiento global), el Gobierno Nacional pudo acudir a los siguientes mecanismos ordinarios⁷⁴:

1. Los instrumentos de emergencia para la gestión del riesgo de calamidades y desastres naturales regulados en la Ley 1523 de 2012⁷⁵ y en el Decreto 1478 de 2022⁷⁶, así como orientados por las políticas recientemente actualizadas en el Documento Conpes 4058 de 2021⁷⁷, los cuales:

(i) Facilitan la articulación institucional entre las autoridades nacionales y territoriales para atender las contingencias climáticas, así como imponen el desarrollo de medidas preventivas, por ejemplo, la elaboración de planes locales y nacionales de gestión del riesgo que identifiquen los escenarios de vulnerabilidad de las diferentes zonas del país y promuevan medidas para precaver, así como aliviar la gravedad sus efectos;

(ii) Por medio de la declaratoria de desastre y calamidad pública, le otorgan a la administración facultades especiales para enfrentar la situación correspondiente en materia de: (a) contratación; (b) crédito público y privado; (c) transferencia de recursos; (d) refinanciación de deudas; (e) disposición de bienes a través de la expropiación por vía administrativa, la ocupación temporal de inmuebles o demolición; (f) promoción de proyectos de vivienda y servicios básicos; (g) redes y servicios de telecomunicaciones; (h) levantamiento de restricciones ambientales; (i) suspensión de procesos ejecutivos; y (j) administración y destinación de donaciones; y

(iii) Establecen el desarrollo de planes de acción específicos para la recuperación y retorno a la normalidad a instancias de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres en colaboración con las autoridades de las entidades territoriales.

2. Las medidas normativas de rango legal en materia de planeación y recursos económicos que, a iniciativa del Gobierno Nacional, pueden incorporarse en las leyes del plan nacional de desarrollo y anuales de presupuesto en los términos de los artículos 339 y siguientes de la Constitución. Lo anterior, en tanto la crisis de servicios básicos del departamento de La Guajira y su agudización por el cambio climático y contingencias naturales cíclicas (v. gr. temporadas de ciclones o sequías y fenómeno de “El Niño”), se trata de una problemática diagnosticada por la institucionalidad que, en los documentos de política pública (Conpes 3883 de

⁷⁴ Al respecto, se recuerda que el juicio de subsidiariedad “no precisa agotar (...) la totalidad del acervo de competencias que, dentro de la normalidad, habrían podido ser ejercitadas para enfrentar los problemas indicados por el Gobierno, puesto que el marco normativo mencionado es amplio”, sino dar cuenta de los principales instrumentos que hubieran sido suficientes con tal propósito. Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁷⁵ “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”.

⁷⁶ “Por medio del cual se adopta la actualización del Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (...)”.

⁷⁷ “Política pública para reducir las condiciones de riesgo de desastres y adaptarse a los fenómenos de variabilidad climática”.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

2017⁷⁸, 3944 de 2018⁷⁹ y 3984 de 2020⁸⁰) y de gestión administrativa (Plan Departamental de Gestión del Riesgo de La Guajira⁸¹, Plan Integral del Cambio Climático del Departamento de La Guajira⁸² y Plan Nacional de Respuesta ante Ciclones Tropicales⁸³), recomiendan y reconocen la necesidad de adoptar disposiciones jurídicas especiales dirigidas a superar las dificultades que afronta dicha entidad territorial.

3. Los dispositivos de inspección, vigilancia y control de la administración que permiten intervenir para asegurar la debida gestión de los servicios públicos y el buen funcionamiento de la administración y prestación (artículo 370 de la Carta Política), desarrollados en las Leyes 30 de 1992⁸⁴, 142 de 1994⁸⁵, 143 de 1994⁸⁶ y 1949 de 2019⁸⁷. Ello, sin perjuicio de las actuaciones que, en virtud del principio de colaboración armónica, el Ejecutivo puede impulsar ante la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Corte Constitucional (seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-302 de 2017⁸⁸), para que, en el marco de sus competencias, ejecuten los actos de supervisión de los deberes legales de los actores concernidos en la superación de la crisis del departamento de La Guajira que eludan sus obligaciones (artículos 86, 241, 250, 268 y 277 Superiores).

4. Las herramientas interseccionales de coordinación y articulación diseñadas para concertar acciones concretas para enfrentar la crisis económica, social y ecológica que padece el departamento de La Guajira (artículos 113 y 209 Superiores). En concreto, se advierte que el Gobierno Nacional tiene un rol protagónico en la operación y toma de decisiones en la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional (Decreto 2055 de 2009⁸⁹), en la Comisión Intersectorial para el Departamento de La Guajira (Decreto 100 de 2020⁹⁰), así como en la instancia de gestión del Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas para la superación del estado de cosas inconstitucional en La

⁷⁸ "Adopción de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira".

⁷⁹ "Estrategia para el desarrollo integral del departamento de La Guajira y sus pueblos indígenas".

⁸⁰ "Extensión de la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira".

⁸¹ Disponible en el repositorio de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo, el cual puede consultarse en siguiente enlace: repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/handle/20.500.11762/381.

⁸² Disponible en el enlace web: colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Ambiente/PNACC/PIGCCT%20Guajira.pdf.

⁸³ Disponible en el enlace web: portal.gestiondelriesgo.gov.co/Documents/PNC/PNR-CICLONES-TROPICALES.pdf.

⁸⁴ "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior".

⁸⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁸⁶ "Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética".

⁸⁷ "Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones" para "el fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria".

⁸⁸ M.P. Aquiles Arrieta Gómez. Cfr. Corte Constitucional, Auto 042 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁸⁹ "Por el cual se crea la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional, CISAN".

⁹⁰ "Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para el Departamento de La Guajira".



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Guajira (Sentencia T-302 de 2017⁹¹ y Auto 042 de 2021⁹² de la Corte Constitucional).

Sobre el particular, se advierte que los mecanismos expuestos son suficientes para enfrentar la agudización de la crisis de servicios básicos vitales por factores climáticos que enfrenta La Guajira, ya que se trata de medidas, instrumentos y herramientas que se han desarrollado a partir de la experiencia, la concertación y la evolución de la gestión administrativa.

En efecto, si bien las contingencias naturales asociadas al calentamiento global y el fenómeno de “El Niño” son situaciones que pueden agravar las problemáticas sociales y económicas de un territorio, lo cierto es que, desde las dificultades que con ocasión de dichas manifestaciones naturales llevaron a declarar el estado de emergencia en el año 1992⁹³, la institucionalidad adoptó instrumentos para evitar que sea necesario acudir a medidas extraordinarias para hacer frente a los referidos acontecimientos, los cuales están agrupados en el sistema de gestión del riesgo de calamidades y desastres naturales ordenado en la Ley 1523 de 2012 y en el Decreto 1478 de 2022⁹⁴.

A su vez, la existencia de un déficit en el acceso y cobertura de los servicios básicos vitales en el departamento de La Guajira ha sido diagnosticado como una problemática estructural y crónica, la cual no es posible superar con medidas de emergencia, sino con acciones a mediano y largo plazo que eliminen los factores de base que la generan, entre ellos, la desigualdad, el abandono del Estado y el desconocimiento de las tradiciones de la población étnica local. En consecuencia, los instrumentos legislativos de planeación y presupuestales, los dispositivos de vigilancia y control, así como los espacios de articulación, incluso supervisados por la Corte Constitucional en el trámite de seguimiento a la Sentencia T-302 de 2017, se configuran como los escenarios más idóneos para mitigar la mencionada crisis.

En punto de ello, en la Sentencia C-252 de 2010⁹⁵, la Corte Constitucional hizo *“especial énfasis en que la fórmula organizativa acogida en Colombia de Estado social de derecho abandona toda fórmula autocrática en la que frente a situaciones problemáticas de índole estructural (...), se reemplacen los canales institucionales y de control estatuidos para los periodos de normalidad institucional como mecanismos de respuestas oportunas y eficaces”*.

Ante la existencia de mecanismos ordinarios para conjurar los supuestos fácticos que originan la emergencia, en segundo lugar, debe determinarse si el Gobierno Nacional estuvo impedido para utilizar los mismos. Para el efecto, se observa que, en la parte considerativa del Decreto 1085 de 2023, el Ejecutivo no hizo referencia

⁹¹ M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

⁹² M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁹⁴ Sobre el particular, se destaca que dicho sistema ha sido actualizado para que sea consonante con las disposiciones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Ley 164 del 27 de octubre de 1994), el Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno El Niño en el Pacífico Sudeste (Ley 295 de 1996), el Acuerdo de París (Ley 1844 de 2017), así como la Ley 1931 de 2018 (directrices para la gestión del cambio climático).

⁹⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

en detalle a los mecanismos ordinarios reseñados, ni justificó su inoperatividad para conjurar la crisis, lo cual ignora el deber constitucional de motivación⁹⁶.

En concreto, además de enlistar en extenso las medidas que adoptaría en virtud de las facultades excepcionales, el Gobierno Nacional se limitó a indicar de forma genérica que los instrumentos ordinarios existentes *“no permiten enfrentar, con celeridad e inmediatez, una crisis de las dimensiones que viene afectando al departamento de La Guajira”*, añadiendo que *“entre las herramientas específicas previstas en el ordenamiento jurídico, no se cuenta con la posibilidad de adoptar medidas de rango legal indispensables para hacer frente a corto y mediano plazo a las consecuencias que en este momento resultan incontrolables de la grave crisis humanitaria”*⁹⁷.

Al respecto, se considera que la omisión del Gobierno Nacional de motivar en detalle el Decreto 1085 de 2023 en punto de los mecanismos ordinarios existentes para enfrentar la agudización de la crisis de servicios básicos vitales que enfrenta La Guajira con ocasión de los fenómenos climáticos, impide que, a partir del texto positivo del cuerpo controlado, fácilmente se *“tenga la posibilidad de contradecir las decisiones”* adoptadas, con el fin de evitar *“la configuración de actos de abuso de poder”*⁹⁸.

En este sentido, el Ministerio Público advierte que, de igual forma que en ocasiones pasadas en las cuales se declaró la inexecutable de la normativa examinada, el Gobierno Nacional deliberadamente *“omite explicar por qué los canales ordinarios institucionales actuales, establecidos en la Constitución, la ley y las normas reglamentarias, no brindan herramientas para afrontar toda la problemática que expone el decreto declaratorio del estado de emergencia social”*⁹⁹.

No obstante lo anterior, a partir de los elementos de juicio y conceptos allegados al proceso de la referencia, se puede advertir que el Gobierno Nacional no ha agotado las medidas e instrumentos de emergencia para la gestión del riesgo de calamidades y desastres naturales regulados en la Ley 1523 de 2012 y en el Decreto 1478 de 2022¹⁰⁰. Sin embargo, se observa que el departamento de La Guajira y algunos municipios que lo conforman sí han activado los instrumentos contenidos en dichos cuerpos dispositivos para enfrentar los fenómenos climáticos que repercuten en la crisis social y económica de la región¹⁰¹.

Igualmente, la Procuraduría estima que no es razonable que se alegue la necesidad de adoptar medidas legislativas de planeación y recursos económicos orientadas a

⁹⁶ En el artículo 215 Superior se indica expresamente que la declaración del estado de emergencia *“deberá ser motivada”*.

⁹⁷ Página 22, párrafos 4 y 5.

⁹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-054 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁰⁰ Al respecto, es oportuno recordar que el Gobierno Nacional, en el marco del Decreto 2113 de 2022, mediante el cual se declaró la Situación de Desastre de Carácter Nacional, ha atendido situaciones como la presentada en los departamentos de Cauca, Nariño y Putumayo, con ocasión al cierre de la vía panamericana (Decreto 220 de 25 de febrero de 2023), así como los efectos generados por la inestabilidad del Volcán Nevado del Ruiz (Decreto 0544 de 13 de abril de 2023), desplegando las acciones presupuestales, contractuales, de gestión del riesgo y sociales, necesarias para atender y mitigar a los efectos generados por esas situaciones.

¹⁰¹ Cfr. Decreto 365 de 2022, *“Por el cual se declara una situación de calamidad pública por la temporada de lluvias y temporada de huracanes en el departamento de La Guajira”*.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

superar la situación estructural y crónica que padece La Guajira, cuando las mismas pudieron incorporarse meses atrás en el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 2294 de 2023¹⁰²) y en la ley de adición presupuestal (Ley 2299 de 2023¹⁰³).

Sobre el particular, se pone de presente que, una vez revisados dichos cuerpos dispositivos, no se evidencia que, con su iniciativa legislativa el Gobierno Nacional, haya pretendido incorporar una política especial y concreta para atender la crisis que origina el estado de emergencia, ya que la mayoría de las estrategias que se adoptan son transversales a las materias, así como aplicables a todo el territorio del país. Además, resulta extraño que en el segundo estatuto referido no se incluyera una norma que adecuara la efectividad del artículo 89 de Ley 2276 de 2022¹⁰⁴ (presupuesto del año 2023), en la que se dispuso la priorización del presupuesto para superar el estado de cosas inconstitucional en La Guajira declarado en la Sentencia T-302 de 2017¹⁰⁵.

Así mismo, se encuentra que, en razón de la medida correctiva implementada con ocasión de los Documentos Conpes 3883 de 2017¹⁰⁶ y 3984 de 2020¹⁰⁷, así como en virtud de los mecanismos de vigilancia, supervisión y control, el Gobierno Nacional asumió, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la competencia para gestionar los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira.

En relación con dicha intervención de la administración central, se observa que le permite ejercer con mayor facilidad las potestades ordinarias contenidas en la legislación para mejorar las condiciones de acceso y prestación de los mismos, por lo que no se advierte la necesidad de normas excepcionales que trasladen o asignen las competencias correspondientes y, en contraste, con base en los datos de la motivación del decreto, se puede inferir una administración deficiente de dichas atribuciones en los últimos años¹⁰⁸.

¹⁰² "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 - Colombia Potencia Mundial de la Vida".

¹⁰³ "Por la cual se adiciona y efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2023".

¹⁰⁴ "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023".

¹⁰⁵ "Artículo 89. Las entidades responsables del cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-302 de 2017, que declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayuu, darán prioridad en la ejecución de sus respectivos presupuestos para que las obligaciones emanadas, beneficien a la población objetivo. Estas entidades deberán atender prioritariamente, todas las solicitudes de ayuda y transición constituyendo estas, en el título de gasto prevalente sobre las demás obligaciones de la entidad".

¹⁰⁶ "Adopción de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira".

¹⁰⁷ "Extensión de la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira, en aplicación del Decreto 028 de 2008, adoptada mediante el Documento Conpes 3883".

¹⁰⁸ Aunado a lo anterior, debe recordarse que, dentro del ordenamiento, igualmente, el Gobierno Nacional cuenta con la política pública de agua potable y saneamiento básico para las zonas rurales, dentro de la que han sido incluidos los esquemas diferenciales rurales como parte de la estrategia. Cfr. Documento Conpes 3810 de 2014 y Decreto 1688 de 2020.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Por lo demás, en cuanto al uso de las herramientas interseccionales, el Ministerio Público toma nota de que, mediante el Auto 1290 de 2023¹⁰⁹, la Corte Constitucional advirtió la existencia de obstáculos en los escenarios de articulación dispuestos para diseñar un plan dirigido a superar la crisis que enfrenta el departamento de La Guajira y, por ello, declaró un cumplimiento bajo de las decisiones que declararon el estado de cosas inconstitucional en dicha entidad territorial.

En suma, se tiene que el Gobierno Nacional no ofreció una argumentación explícita sobre el agotamiento de las medidas ordinarias y, con base en los elementos de juicio disponibles, se evidencia que, en principio, a pesar de estar disponibles, las mismas no han sido utilizadas en debida forma o a plenitud, lo cual impide tener por satisfecho el juicio de subsidiariedad¹¹⁰.

Por consiguiente, la Procuraduría solicitará que se declare la inexecutable del Decreto 1085 de 2023, reiterando que resulta contrario al *“funcionamiento normal del Estado de Derecho”*, que el Gobierno Nacional pretenda *“ampliar indebidamente”* sus facultades, omitiendo *“los poderes existentes para afrontar una determinada crisis, vale decir, si ignora el concierto de órganos, facultades y mecanismos creados cuya intervención puede resultar decisiva con miras a su solución”* de la perturbación al orden económico, social y ecológico¹¹¹.

f) Juicio de cumplimiento de las restricciones generales

A partir del contenido de los artículos 214 y 215 de la Constitución, en consonancia con la Ley Estatutaria 137 de 1994, las eventuales medidas concretas que se lleguen a adoptar en el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica deben responder a:

- (i) *“La prohibición de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*; (ii) *“el principio de intangibilidad de ciertos derechos”*; (iii) *“la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores”*; (iv) *“la no interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y la no supresión ni modificación de los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento”*; (v) *“los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación, entre otros”*¹¹².

Al respecto, el Ministerio Público resalta que el Decreto 1085 de 2023 se compone de cuatro artículos en los cuales no se adoptan medidas concretas, puesto que de forma abstracta: (i) declara el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira desde la publicación del cuerpo dispositivo por el término de 30 días¹¹³, así como (ii) anuncia que el Gobierno Nacional ejercerá las

¹⁰⁹ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹¹⁰ *“Un criterio elemental de economía de los estados de excepción obliga a que antes de acudir a éstos se haga un uso pleno de las competencias ordinarias abiertas y se corrijan o enmienden los errores”*. Sentencia C-122 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) y C-307 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹¹³ Cfr. Artículos 1° y 4°.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

competencias constitucionales y estatutarias para conjurar la crisis social, económica y ecológica advertida en dicha entidad territorial¹¹⁴.

En este sentido, el contenido del cuerpo normativo examinado *“no suspende los derechos humanos y las libertades fundamentales, no vulnera el principio de intangibilidad de ciertos derechos, no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas y órganos del Estado, ni contraría los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación”*¹¹⁵.

Finalmente, en relación con las medidas que se anuncian en la parte motiva del Decreto 1085 de 2023 que eventualmente podrían llegar a desconocer las referidas prohibiciones, la Procuraduría General de la Nación recuerda que *“en el control del decreto que declara la emergencia económica, social y ecológica no se puede entrar al análisis particular de cada una de las medidas que se anuncian, pues esta tarea corresponde hacerla respecto de cada uno de los decretos legislativos que desarrollan el decreto matriz”*¹¹⁶.

3. Conclusión

A partir de los exámenes formales y materiales realizados, el Ministerio Público considera que el Decreto 1085 de 2023 es inconstitucional, puesto que, en contravía del artículo 215 Superior, declara un estado de emergencia económica, social y ecológica con base en hechos que no son sobrevinientes¹¹⁷ y pueden ser atendidos por medio de los mecanismos ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico¹¹⁸.

Ciertamente, no se desconoce la gravedad de la agudización de la crisis de acceso y de cobertura a los servicios básicos vitales en el departamento de La Guajira con ocasión del calentamiento global y el fenómeno de *“El Niño”*¹¹⁹, en tanto es una situación que la Procuraduría General de la Nación ha identificado en sus informes preventivos, en las intervenciones en el trámite de cumplimiento de la Sentencia T-302 de 2017 ante la Corte Constitucional, así como en los procesos disciplinarios que se siguen contra los servidores que han omitido cumplir con sus deberes funcionales en la materia¹²⁰.

No obstante lo anterior, se advierte que la crisis del departamento de La Guajira se trata de una problemática que responde a factores estructurales y, por consiguiente, debe ser superada por las autoridades a partir de una buena gestión de los instrumentos institucionales construidos a través de la experiencia, es decir, sin otorgarle facultades extraordinarias al Gobierno Nacional. Sobre el particular, se recuerda que:

¹¹⁴ Cfr. Artículos 2° y 3°.

¹¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹¹⁶ Cfr. Ibidem. Igualmente, ver: Corte Constitucional, Sentencias C-135 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-670 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

¹¹⁷ Cfr. Supra II, c).

¹¹⁸ Cfr. Supra II, e).

¹¹⁹ Cfr. Supra II, d).

¹²⁰ Para mayor ilustración, pueden consultarse los informes, conceptos e intervenciones presentados por el Viceprocurador General de la Nación en el proceso T-5697370 (seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-302 de 2017).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

“(…) la mera invocación de un problema estructural no autoriza la declaración de un estado de excepción, ni que el país entre a ser gobernado de manera ininterrumpida a través de decretos legislativos. Este sería el fin de la democracia.

En esta hora, por el contrario, el sentido de la democracia no es otro distinto que el de resolver en su seno los problemas que de tiempo atrás agobian al país y que, por diversos motivos, han adquirido el signo de crónicos y estructurales, no porque lo sean de manera irredimible, sino por falta de una voluntad y una solidaridad mínima para emprender decididamente la senda que lleve a ponerles término”¹²¹.

Entonces, se evidencia que, a efectos de superar la crisis social y económica estructural que enfrenta La Guajira y responder a sus agravantes ecológicos, el Gobierno Nacional está en mora de: (i) acatar las órdenes de atención en favor de la población de La Guajira proferidas por la Corte Constitucional en el trámite de cumplimiento de la Sentencia T-302 de 2017; (ii) implementar eficazmente la política pública diseñada por la institucionalidad para responder a las dificultades crónicas que afectan el departamento (documentos Conpes 3883 de 2017, 3944 de 2018 y 3984 de 2020); y (iii) acudir a las medidas especiales para la gestión del riesgo, calamidades y desastres por factores climáticos contenidas en la Ley 1523 de 2012¹²².

En este sentido, para la Procuraduría General de la Nación resulta inadmisibles la pretensión del Presidente de la República de instrumentalizar la crisis que enfrenta de La Guajira para obtener facultades legislativas excepcionales por medio de la declaración de un estado de emergencia, desestimando las medidas a su alcance dispuestas por el legislador, las instancias técnicas del Ejecutivo y la Corte Constitucional para atender en el corto, mediano y largo plazo la situación estructural que afecta al departamento. Al respecto, se reitera que los estados de excepción no pueden ser utilizados por el Gobierno Nacional para *“eludir la potestad que tiene el Congreso para dictar leyes”¹²³* o el cumplimiento de los fallos judiciales¹²⁴.

En este orden de ideas, la posición del Ministerio Público en el proceso de la referencia no ignora la situación grave de La Guajira, en tanto *“simplemente reconoce que su existencia no es emergente”* y que, por consiguiente, requiere una solución *“por las vías normales previstas en la Carta Política”¹²⁵*. Efectivamente, este pronunciamiento se limita a retomar *“la doctrina que prohíbe la utilización expansiva de los poderes excepcionales de la emergencia para resolver problemas crónicos o*

¹²¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹²² Cfr. Supra II, e).

¹²³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

¹²⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹²⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de febrero de 1983 (M.P. Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

*estructurales, sin que ello quiera decir en modo alguno que éstos deban quedar huérfanos de consideración por parte de las autoridades*¹²⁶.

Así las cosas, la Procuraduría General de la Nación le solicitará a la Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la inexecutable del Decreto 1085 de 2023, con el fin de restablecer el orden superior vulnerado por el Gobierno Nacional al declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, sin que concurrieran los presupuestos superiores correspondientes.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto 1085 de 2023, *“Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”*.

Atentamente,



MARGARITA CABELLO-BLANCO
Procuradora General de la Nación

Elaboró: Brenda Benítez Ramírez // Andrea Bernal Ortiz // Andrea Mejía Fals - Profesionales Universitarias Grado 17.
Revisó: Luis Esteban Monroy Granados - Asesor Grado 19.
Aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez - Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales.

¹²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz).