

V. EXPEDIENTE RE-222 - SENTENCIA C- 753/15 (Diciembre 10)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

DECRETO 1979 DE 2015
(octubre 6)

Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo del Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa específica con el estado de emergencia y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que mediante el Decreto 1770 de 2015, el Gobierno nacional declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en los municipios de La Jagua del Pilar, Urumita, Villanueva, El Molino, San Juan del Cesar, Fonseca, Barrancas, Albania, Maicao, Uribe y Hato Nuevo en el departamento de La Guajira; ManaureBalcón del Cesar, La Paz, Agustín Codazzi, Becerril, La jagua de Ibirico, Chiriguana y Curumaní en el departamento del Cesar; Toledo, Herrán, Ragonvalia, Villa del Rosario, Puerto Santander, Área Metropolitana de Cúcuta, Tibú, Teorama, Convención, El Carmen, El Zulia, Salazar de las Palmas y Sardinata en el departamento de Norte Santander; Cubará en el departamento de Boyacá; Cravo Norte, Arauca, Arauquita y Saravena en el departamento de Arauca; La Primavera, Puerto Carreño y Cumaribo en el departamento del Vichada, e Inírida del departamento de Guainía; con el fin de contrarrestar los efectos de la decisión del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela de cerrar la frontera con Colombia.

Que el citado decreto reconoció el grave impacto que la decisión del cierre de las fronteras generó en el comercio binacional, siendo uno de los mercados más afectados el de los combustibles líquidos derivados del petróleo, pues dicho cierre produjo problemas de abastecimiento en los municipios objeto de declaratoria de la emergencia que debe satisfacerse con combustibles nacionales.

Que un eventual desabastecimiento de combustibles en la zona de frontera afectaría gravemente el normal desempeño de la economía pues produciría un incremento de precios en los productos que se comercializan en dichos municipios, aumentaría los costos de producción y transporte, reduciría la capacidad adquisitiva de las familias y podría ocasionar riesgos para el empleo y el suministro de bienes y servicios destinados a satisfacer las necesidades básicas de la población.

Que tal como lo indica el Ministerio de Minas y Energía, el cierre de la frontera produjo que la demanda de combustibles líquidos en los municipios objeto de la declaratoria de emergencia se incrementará en 51%, la cual debe cubrirse en su mayoría con un aumento en la producción de la refinería de Barrancabermeja.

Que con el fin de satisfacer el aumento de la demanda generado por el cierre de la frontera, las barcazas que transportan el combustible desde Barrancabermeja deben cargarse con mayores volúmenes, lo que a su vez exige que el caudal del río Magdalena ofrezca niveles de navegabilidad suficientes para barcazas de mayor capacidad.

Que a causa del fenómeno del Niño, a la fecha, el caudal del río Magdalena no ofrece los niveles de navegabilidad exigidos para las barcazas que, cargadas con mayores volúmenes de combustible, deben zarpar desde la refinería de Barrancabermeja.

Que a través de Resolución 0899 del 15 de mayo de 1999, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó a la compañía Emgesa licencia ambiental para desarrollar el proyecto hidroeléctrico "El Quimbo", el cual debería tener una capacidad instalada de 400 MW.

Que por auto del 5 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo del Huila, en el trámite de una acción popular adelantada en contra de la firma Emgesa, ordenó como medida cautelar, que dicha compañía se abstuviera de iniciar la actividad de llenado del embalse hasta tanto se lograra un caudal óptimo de aguas; disponiendo de manera simultánea, efectuar un monitoreo permanente al agua para efectos de garantizar la calidad de la misma.

Que por auto del 17 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo del Huila constató que dentro de las obligaciones contempladas en el licenciamiento ambiental, se había advertido que Emgesa debía retirar el material forestal y la biomasa del vaso de la represa, actividad que Emgesa no procedió a ejecutar antes de iniciar la fase de llenado. En consecuencia, y toda vez que resultaba físicamente imposible impedir el llenado, la Corporación judicial ordenó modificar la medida cautelar dispuesta y en su lugar señaló que se debía suspender la actividad de generación de energía hasta tanto se retiraran los desechos forestales y la biomasa, al tiempo que, estableció que la autoridad ambiental debía certificar que no existía peligro de contaminación del recurso hídrico.

Que no obstante lo anterior, y con el fin de elevar el caudal del Río Magdalena, se hace necesario habilitar el flujo de agua del proyecto hidroeléctrico "El Quimbo", actualmente suspendido por la citada decisión del Tribunal Administrativo del Huila, dado que, de acuerdo con lo constatado por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, las obligaciones impuestas por dicho Tribunal en el auto del 17 de julio de 2015, relativas al retiro de la biomasa, se han cumplido en un 99%.

Que en las condiciones actuales, una vez iniciada la generación de energía eléctrica por parte de Emgesa, se aportarán al Río Magdalena cantidades suficientes de agua para elevar el nivel del mismo, en las magnitudes que requiere la navegabilidad de las barcazas que transportan el combustible de que tratan los considerados anteriores.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Autorizar, a partir de la fecha, el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo.

ARTÍCULO 2o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1979 del 6 de octubre de 2015, *"Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo"*.

3. Síntesis de los fundamentos

Después de examinar el contenido de los fundamentos invocados por el Gobierno y de las medidas de emergencia adoptadas para enfrentar y atender la crisis generada por el cierre unilateral de la frontera con Venezuela, la Corte llegó a la conclusión de que no existe conexidad externa entre los motivos expuestos para expedir el Decreto 1770 de 2015 y las citadas medidas, ya que la autorización para iniciar la generación de energía en el Proyecto hidroeléctrico el Quimbo y el consecuente aumento del caudal del río Magdalena, antes que contribuir al abastecimiento de combustible a los municipios afectados, corresponde a una orden del Gobierno Nacional impartida con el propósito deliberado de desconocer lo dispuesto en una decisión judicial válidamente adoptada por el Tribunal Administrativo del Huila.

El tribunal constitucional recordó que la separación entre las ramas del poder público representa una de las conquistas más importantes para el desarrollo y vigencia de los regímenes democráticos y que el respeto mutuo entre ellas es fundamento para el adecuado funcionamiento del Estado, por lo mismo, toda usurpación o irrupción del Ejecutivo en el campo de las competencias de la rama Judicial debe ser censurado aun cuando esté revestida de los más loables propósitos. Las libertades públicas y los derechos fundamentales sólo mantienen su vigencia en la medida en que los agentes estatales observen las reglas que la Constitución Política les impone, de manera que todo acto transgresor de estas normas básicas es altamente reprochable por las nefastas consecuencias que entraña y por el mensaje equívoco que envía a una comunidad que espera de sus gobernantes un comportamiento ajeno a toda arbitrariedad.

Para la Corte, la medida adoptada mediante el decreto bajo examen, tampoco está relacionada en forma directa y específica con las consideraciones invocadas en el mismo. De su lectura se observa que el Gobierno Nacional autorizó el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo, con conocimiento pleno de la existencia de un proceso judicial que curso en el Tribunal Administrativo del Huila, en el cual se ordenó como medida cautelar que EMGESA S.A. E.S.P. debe abstenerse de iniciar la actividad de llenado del embalse hasta tanto se lograra un caudal óptimo de aguas; sin embargo, contra todo pronóstico, el Ejecutivo decidió arrasar la orden judicial e imponer su orden afirmando que la ANLA certificó que las obligaciones impuestas por el Tribunal se hallaban cumplidas en un 99%, función esta que corresponde al Juez del respectivo proceso, quien es el único competente para valorar y decidir el informe que fue requerido a la ANLA.

Contrario a lo afirmado por el Gobierno Nacional, reposa en el expediente el concepto técnico elaborado por el personal adscrito a la subdirección de regulación y Calidad Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del alto Magdalena (CAM), documento solicitado por el Tribunal Administrativo del Huila y enviado el 3 de noviembre de 2015, en el que señala el incumplimiento a lo ordenado en la Resolución 0759 de junio 26 de 2015, mediante la cual se establece que EMGESA debe retirar con urgencia la madera, guadua y demás biomasa que aún se encuentra flotando en el embalse o *"en zonas por debajo de la cota 708, para evitar su inminente descomposición y posible afectación al recurso hídrico del embalse adicional a la reconocida en la Licencia Ambiental del PHEQ."*

El análisis sobre conexidad externa e interna permitió a la Corte establecer que la medida adoptada por el legislador de excepción no pretende hacer frente a la crisis originada por el cierre de la frontera con Venezuela y la expulsión, repatriación y retorno de muchos colombianos al país, sino disponer sobre la generación de energía en una hidroeléctrica que como la de El Quimbo se encuentra a cientos de kilómetros de los municipios afectados, sin que haya una prueba que demuestre con alto grado de certeza, que el Gobierno Nacional no contaba con otros mecanismos menos onerosos para atender el desabastecimiento de combustibles líquidos.

Por otra parte, la Corte encontró que la medida analizada no es necesaria, adecuada e indispensable para lograr los fines de la declaratoria de emergencia; esto, por cuanto el Gobierno Nacional no valoró otros medios para hacer frente al desabastecimiento de combustibles líquidos, entre ellos, el transporte en carro tanques utilizando la red vial e

implementando planes e incentivos para esta clase de actividad; se limitó a adoptar la medida, sin ponderar los efectos colaterales relacionados con costos ambientales, sociales, culturales y económicos que indudablemente afectan a las personas que habitan, trabajan y obtienen los recursos para su sustento diario en las áreas aledañas al embalse. Afirma el Gobierno Nacional que la decisión de facilitar el abastecimiento de combustible a la zona de frontera desde la refinería de Barrancabermeja es más eficiente y menos onerosa que otras alternativas de suministro, como la importación de combustible. Sin embargo, no aporta elementos que permitan discernir sobre esta afirmación, entre ellos, los cálculos de los costos económicos y financieros requeridos para la importación a través de los puertos de Santa Marta y de Cartagena. El Gobierno Nacional limita su intervención a afirmar que la medida adecuada es la dispuesta en el Decreto Legislativo 1979 de 2015. Tampoco evalúa el gobierno, los costos ambientales, alimentarios, sociales, culturales y económicos que acarrea su decisión respecto del entorno natural y de los habitantes de la zona. Por consiguiente, la Corte estableció que la medida adoptada es desproporcionada por no ponderar otras posibilidades eventualmente menos costosas y por ser excesiva respecto de la finalidad propuesta.

En suma, el Decreto Legislativo no supera ninguno de los requisitos exigidos de las medidas de emergencia, a la par que desconoce abiertamente la disposición constitucional que prohíbe afectar el funcionamiento normal de las ramas y órganos del poder público, desconociendo la separación que consagra entre éstos la Constitución Política. En consecuencia, la Corte procedió a declarar inexecutable el Decreto Legislativo 1979 de 2015.

4. Aclaración de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** anunció la presentación de una aclaración de voto sobre las razones que lo llevaron a compartir la decisión de inexecutable del Decreto Legislativo 1979 de 2015, que autorizaba el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico de El Quimbo.

TODAS LAS ENTIDADES DE SALUD ESTÁN EN LA OBLIGACIÓN DE IMPLEMENTAR EL PROTOCOLO Y EL MODELO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD PARA LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL, QUE CONTENDRÁ DENTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, LA OBJECCIÓN DE LOS MÉDICOS Y LA ASESORÍA DE LA MUJER EN CONTINUAR O INTERRUPTIR EL EMBARAZO