

II. EXPEDIENTE RE-220 - SENTENCIA C-742/15 (Diciembre 2)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma revisada

DECRETO 1977 DE 2015
(Octubre 6)

Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se dicta una medida temporal y excepcional para los puertos carboneros concesionados de servicio privado.

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 y 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 por el término de treinta (30) días 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, Uribia y Hato Nuevo en el departamento de La Guajira; Manaure-Balcón del Cesar, La Paz, Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibérico, Chiriguaná 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; Cubaraná 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 en el citado decreto se indicó que gran parte del intercambio comercial que se realiza con la República Bolivariana de Venezuela se materializa en el transporte y habilitación de centros de acopio vinculados al proceso de explotación de minerales, al punto que cuatro municipios de Norte de Santander (El Zulia, Salazar de las Palmas, Sardinata y Cúcuta) producen algo más del 80% del carbón del departamento, mineral que se despacha por puertos del vecino país.

Que como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno de Venezuela, los pequeños productores de carbón de Norte de Santander, que usaban los puertos de Maracaibo y La Ceiba en Venezuela para sus exportaciones, están enfrentando pérdidas por US\$175.000 por cada día de cierre de la frontera.

Que en estas condiciones, el cierre de las fronteras afecta definitivamente el intercambio comercial de este mineral y podría generar una amenaza ecológica, pues no obstante la medida adoptada mediante el Decreto 1802 de 2015, aún se encuentran represadas miles de toneladas de carbón en centros de acopio de los municipios cobijados por la declaratoria de emergencia.

Que lo anterior perjudica el empleo asociado a la actividad de explotación y comercialización del carbón y perturba el orden social derivado de la misma, como quiera que siete mil (7.000) trabajadores se encuentran vinculados directamente al proceso productivo y de extracción en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia y no menos de 24 mil trabajadores se relacionan con actividades indirectas de transporte, centros de acopio, servicios de exportación y servicios a la minería.

Que en el Decreto 1802 de 2015 se afirmó que para evitar las consecuencias negativas de orden económico y social producidas por el cierre de la frontera con Venezuela ya descritas y, por tanto, garantizar que el carbón que se produce en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia sea movilizado por el territorio nacional en dirección a los puertos del Mar Caribe para su exportación, se debe usar la vía férrea disponible, por ser este el medio de transporte menos contaminante, más expedito y de bajo precio, que cuenta con la infraestructura requerida para el efecto, y cuyo concesionario ha adoptado medidas efectivas para proteger los derechos fundamentales de los habitantes de los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera.

Que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 14, 15 y 24 del artículo 5o de la Ley 1ª de 1991 “Estatuto de Puertos Marítimos”, mientras los puertos privados únicamente pueden transportar la carga de la sociedad concesionaria del puerto o de las sociedades jurídica o económicamente vinculadas a esta, los puertos públicos pueden movilizar la carga de los terceros que se sujeten a las tarifas y condiciones fijadas por aquellos.

Que en concordancia con el artículo 17 de la misma ley, para que una sociedad portuaria pueda cambiar las condiciones en las cuales se le aprobó una concesión portuaria, debe obtener permiso previo y escrito de la entidad concedente, que solo lo otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia en los que se inspira la ley. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.3.3.5. del Decreto 1079 de 2015, este procedimiento para la modificación de los contratos de concesión tarda aproximadamente cuatro (4) meses.

Que el artículo 19 de la Ley 1ª de 1991 establece que las tarifas por el uso de los puertos públicos se deben ajustar a lo dispuesto para el efecto por la Superintendencia de Puertos y Transporte, y que las sociedades portuarias que operan puertos de servicio privado, podrán fijarlas libremente.

Que conforme lo disponen los artículos 5.2 y 7o de la Ley 1ª de 1991, en virtud del contrato de concesión portuaria, las sociedades portuarias públicas y privadas deben pagar una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

Que la vía ferroviaria de que trata el Decreto 1802 de 2015 se encuentra comunicada con los puertos públicos denominados Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta y Sociedad Portuaria Puerto Nuevo S. A., los cuales presentan dificultades técnicas de carácter estructural relacionadas, principalmente, con su capacidad para permitir el ingreso y descargue de un tren de la magnitud requerida para la movilización del carbón represado y que se produzca en los municipios cobijados por el Decreto 1770 de 2015, y la insuficiencia de equipo rodante compatible con el sistema de descargue que existe en dichos puertos.

Que para solucionar estos inconvenientes sería necesario invertir cuantiosos recursos en infraestructura y equipos, cuyos resultados solo producirán impacto a largo plazo.

Que dadas las dificultades técnicas detectadas para el acceso a los puertos de servicio público conectados a la vía ferroviaria referida en el Decreto 1802 de 2015 y la imposibilidad inmediata de solventarlas, y en razón de las limitaciones previstas en el numeral 14 del artículo 5o de la Ley 1 de 1991 para que los puertos privados movilicen la carga de terceros, se hace necesario autorizar la movilización del carbón que se produzca en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia, a través de los puertos de servicio privado de la Costa Caribe destinados a la movilización de carbón, mientras permanezca cerrada la frontera con la República Bolivariana de Venezuela y por el término en que se prolonguen sus efectos.

Que para contrarrestar las consecuencias negativas de orden económico y social producidas por el cierre de la frontera con Venezuela ya descritas, corresponde garantizar el sometimiento de los puertos privados al régimen tarifario de los puertos públicos, a fin de evitar toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o crear prácticas restrictivas de la misma.

Que para disminuir las tarifas por el uso de los puertos públicos y privados que deberán pagar los productores del carbón que se extrae en los municipios cobijados por el Decreto 1770 de 2015, y como quiera que dichas tarifas deben remunerar los costos y gastos típicos de la operación portuaria, entre los cuales se encuentra la contraprestación establecida en el numeral 2 del artículo 5o y el artículo 7o de la Ley 1ª de 1991, se hace necesario que los volúmenes de carga de este mineral no sean tenidos en cuenta para efecto de la liquidación y pago de la contraprestación que deben cancelar los puertos en virtud de los contratos de concesión portuaria.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. AUTORIZACIÓN. Autorizar la movilización del carbón que se produzca en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia de que trata el Decreto 1770 de 2015, a través de los puertos de servicio privado de la Costa Caribe destinados a la movilización de carbón, mientras permanezca cerrada la frontera con la República Bolivariana de Venezuela y por el término en que se prolonguen sus efectos.

PARÁGRAFO. Para la movilización de la carga de que trata el presente decreto, los puertos de servicio privado se sujetarán a lo dispuesto en su reglamento de condiciones técnicas de operación para la prestación de los servicios.

ARTÍCULO 2o. TARIFAS. Las tarifas por uso de las instalaciones de los puertos privados, derivada de la movilización de carbón proveniente de los municipios de Norte de Santander cobijados por el Decreto 1770 de 2015, se sujetarán a lo dispuesto sobre el particular para los puertos de servicio público.

ARTÍCULO 3o. CONTRAPRESTACIÓN. Los volúmenes de carga de carbón provenientes de los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia de que trata el Decreto 1770 de 2015, movilizados por los puertos de servicio público o privado en los términos del presente decreto, no serán tenidos en cuenta para efecto de la liquidación y pago de la contraprestación que estos deben cancelar en virtud de los contratos de concesión portuaria.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, el concesionario deberá informar a la Superintendencia de Puertos y Transporte y a la Agencia Nacional de Infraestructura, los volúmenes movilizados en vigencia de la autorización prevista en el artículo 1o del presente decreto, discriminando la carga propia de la proveniente de los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia de que trata el Decreto 1770 de 2015, para lo de su competencia.

ARTÍCULO 4o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 1977 de 6 de octubre de 2015, *"Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se dicta una medida temporal y excepcional para los puertos carboneros concesionados de servicio privado"*.

3. Síntesis de los fundamentos

El Decreto Legislativo 1977 de 2015 permite el transporte de carbón que se produce en un conjunto de municipios del Norte de Santander cobijados por el estado de emergencia, a través de puertos marítimos privados. Por este servicio se pagará la misma suma de dinero que reciben los puertos públicos y al momento de calcular la contraprestación que las sociedades portuarias deben pagar al Estado por concepto de la concesión, se excluirán los volúmenes transportados en ejecución de estas medidas. Con esta medida, se pretende superar el deterioro del comercio y las dificultades para el transporte del carbón hacia Venezuela desde los municipios cobijados por las medida de excepción, por lo cual, la Corte consideró que existía conexidad con la situación de emergencia generada por el cierre unilateral de la frontera con Venezuela.

Si bien es cierto que el decreto examinado adopta medidas que en alguna forma intervienen el principio de autonomía de la voluntad, al imponerle a los puertos de servicio privado que transporten carbón bajo las tarifas de los puertos públicos, también lo es, que no les prohíbe continuar con el normal ejercicio de sus negocios y en cambio prevé salvaguardas de sus intereses, dado que establece las tarifas que deberán pagar de acuerdo a un esquema definido por el Estado, pero diseñado para no generar pérdidas en la operación. Por ello, no se encontraron razones para suponer que se atenta contra el núcleo esencial de este derecho, ni una alteración definitiva del régimen constitucional y legal que regula las materias portuarias. De igual modo, las medidas adoptadas a través del Decreto 1977 de 2015 también superan el juicio de intangibilidad, puesto que no tocan ni interfieren el ejercicio de ninguno de los derechos mencionados en el artículo 4º de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Cumplida la carga de evaluar las posibilidades que existían como alternativas al uso de los puertos de Maracaibo y La Ceiba ubicados en el territorio venezolano, para el traslado del carbón entre Norte Santander y Venezuela, la Corte concluyó que las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 1977 de 2015 cumplen con el requisito de finalidad, en cuanto están directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la crisis y evitar la extensión de sus efectos. Además, estima que es razonable concluir que la medida escogida por el Gobierno tienen cierto nivel de eficacia e idoneidad para alcanzar la finalidad de transportar el carbón producido en diversos municipios de Norte de Santander, respetando los márgenes de apreciación del Gobierno. Al mismo tiempo, permite solventar la falta de capacidad de los puertos públicos para recibir y descargar trenes de más de cien vagones y los obstáculos legales previstos en la Ley 1ª de 1991 y el Estatuto de Pesca. De esta forma, las condiciones propias de los juicios de necesidad y de compatibilidad se encuentran satisfechas.

Por último, la Corte estableció que la afectación del principio democrático, como un elemento propio de la naturaleza de la emergencia que se enfrenta en lo que tiene que ver con los impactos comerciales, es una afectación de intensidad leve, toda vez que el interés general que envuelve el servicio de transporte, el mandato de intervención en la economía

y el interés social y ecológico de la propiedad, determinan que es razonable que los concesionarios privados deba ceder en sus intereses ante una situación de emergencia que potencialmente podrían afectar 28 mil empleos, generar pérdidas notorias en los pequeños productores y crear efectos ecológicos considerables. Así mismo, se reitera que el decreto no ordena la prestación del servicio sin remuneración sino percibiendo la que corresponde a los puertos de servicio privado, que está pensada para sustentar su sistema de costos y que en términos generales, reportaría un margen de ganancia. En cambio, la habilitación de puertos privados parece una medida que podría contribuir en alto grado a solucionar el problema del represamiento del carbón en los municipios de Norte de Santander cobijados por las medidas de excepción del Decreto 1770 de 2015, así que la satisfacción del fin perseguido puede concebirse como alta o intensa.

Dado que las normas contenidas en el Decreto legislativo 1977 de 2015 cumplen los requisitos formales y materiales de validez constitucional y que esa circunstancia se encuentra motivada de manera clara y suficiente en el cuerpo de esta normativa, se concluye que se superan cada uno de los juicios previstos en la jurisprudencia controlar las decisiones propias de un estado de emergencia económica, social y cultural, la Corte Constitucional declarará su exequibilidad.

LAS REGLAS DE AMNISTÍA TRIBUTARIA PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1739 DE 2014 NO SUPERAN EL JUICIO ERICTO DE PROPORCIONALIDAD QUE SE EXIGE DE MEDIDAS QUE EN PRINCIPIO QUEBRANTAN LA IGUALDAD Y EQUIDAD ENTRE LOS CONTRIBUYENTES. POR CONSIGUIENTE, FUERON DECLARADAS INEXEQUIBLES