

COMUNICADO No. 30

Julio 15 y 16 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ INEXEQUIBLE LA REDUCCIÓN DE LA CUOTA DE PANTALLA NACIONAL DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 554 DE 2020, PORQUE NO SATISFIZO LOS JUICIOS DE FINALIDAD, CONEXIDAD, NECESIDAD FÁCTICA, MOTIVACIÓN SUFICIENTE Y PROPORCIONALIDAD QUE EXIGEN LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA. ASIMISMO, DECLARÓ EXEQUIBLES LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL DECRETO 554 DE 2020.

I. EXPEDIENTE RE-281 - SENTENCIA C-247/20 (julio 15)

M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 554 DE 2020 (abril 15)

Por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de 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 Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, 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 Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad

pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida se incluyeron las siguientes:

Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que el 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que según la OMS la pandemia del Coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de Coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril y cien (100) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 12 de abril de 2020 109 muertes y 2.776 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.186), Cundinamarca (112), Antioquia (260), Valle del Cauca (489), Bolívar (123), Atlántico (88), Magdalena (61), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (34), Risaralda (60), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET¹ señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23 :59 p.m.

CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 11 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1,699,595 casos, 106,138 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional", la cual expresa:

"[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]"

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas", afirma que "[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]" .

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima "[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis

financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas".

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida .

Que el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que mediante los decretos legislativos 457 del 22 de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público" y 531 del 8 de abril de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público", se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, para el primero, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, y para el segundo a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

Que así mismo la Ley 1975 de 2019 "Por medio de la cual se expide la ley del actor para garantizar los derechos laborales y culturales de los actores y actrices en Colombia, fomentar oportunidades de empleo para quienes ejercen la actuación, y se dictan otras disposiciones", tiene por objeto establecer un conjunto de medidas para la promoción, estímulo y protección del trabajo de los actores y actrices; dignificar el ejercicio de la actuación; fomentar la formación profesional; garantizar los derechos laborales y culturales de los actores y actrices en sus interpretaciones, su realización y su difusión.

Que, de acuerdo con lo informado por la Asociación Nacional de Medios de Comunicación mediante oficio del 31 de marzo de 2020, para la creación de programas de televisión se requiere de la intervención y contacto de un número importante de personas, que varía dependiendo de las características de cada uno y que puede llegar a convocar entre 100 y 200 personas solo en su producción, igualmente, el concesionario de espacios del canal público de operación nacional indicó que, para la realización de sus producciones nacionales, es necesario un equipo de producción compuesto por entre 100 y 200 personas, público de 150 personas en estudio y más de 250 personas en lugares públicos.

Que conforme lo anterior, se concluye que la suspensión en la realización de eventos y de las reuniones de más de cincuenta (50) personas afecta la cadena de valor frente a la elaboración de producciones nacionales para televisión y, concretamente, es una situación calamitosa no prevista

que impide el normal desarrollo de estos contenidos audiovisuales, que requieren para su producción, en promedio, cien (100) personas (artistas, productores, directores, realizadores, maquilladores, camarógrafos, sonidistas, catering, entre otros), lo cual, se hace necesaria la implementación de medidas que contrarresten la situación para evitar afectaciones mayores, y garantizar el funcionamiento de la televisión abierta radiodifundida como mecanismo de comunicación y difusión de contenidos de interés nacional y regional, por lo que se hace necesario crear una norma en este sentido.

Que el artículo 33 de la Ley 182 de 1995 "Por la cual se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforman la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones", modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001 "Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión", dispone los porcentajes mínimos de programación de producción nacional que deben cumplir trimestralmente los operadores de televisión abierta y el concesionario de espacios en los canales de cubrimiento nacional El cumplimiento de estos porcentajes implica la realización de producciones en vivo, así como series y novelas que se graban diariamente, y que implican para su elaboración la reunión de por lo menos cien (100) personas, aspecto que ha sido limitado por el Decreto 457 de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público", como medida para garantizar la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional frente a la pandemia del COVID-19.

Que, en este sentido, el mencionado artículo 33 de la Ley 182 de 1995, preceptúa lo siguiente:

"Programación nacional. Cada operador de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional, cualquiera que sea el ámbito de cubrimiento territorial, deberá cumplir mensualmente los siguientes porcentajes mínimos de programación de producción nacional:

a) CANALES NACIONALES Y ZONALES:

De las 19:00 horas a las 22:30 horas (Triple A), el 70% de programación de producción nacional.

De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% será de programación libre.

De las 10:00 horas a las 14:00 horas el 55% será de programación de producción nacional.

De las 14:00 horas a las 19:00 horas el 40% será de programación de producción nacional.

De las 22:30 horas a las 00:00 horas, el 55% será de programación de producción nacional.

Sábados, domingos y festivos el Triple A será el 60% de programación de producción nacional.

b) CANALES REGIONALES Y ESTACIONES LOCALES: En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 50% de la programación total.

Las repeticiones de los programas de producción nacional solamente serán incluidas en los anteriores porcentajes de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Primera repetición, la mitad del tiempo de su duración.

2. Segunda repetición, la tercera parte del tiempo de su duración.

3. La tercera y sucesivas repeticiones, la cuarta parte del tiempo de su duración. [...]"

Que, de acuerdo con lo expuesto, los porcentajes dispuestos en el citado artículo 33 de la Ley 182 de 1995, son exigencias de imposible cumplimiento en el contexto actual de Emergencia Económica, Social y Ecológica, debido a las medidas que han sido ordenadas respecto del distanciamiento social y la limitación de la movilidad durante el aislamiento preventivo obligatorio, y que deben acatarse de manera prevalente para contener y mitigar la pandemia causada por el Coronavirus COVID-19, en consecuencia, es necesario ajustar transitoriamente el porcentaje de producción nacional que deben cumplir estos operadores, a efectos de que se garantice la emisión del servicio público de televisión y salvaguardar la salud y la vida, mediante la restricción de la operación a las condiciones esenciales para la provisión del servicio mediante la adición de un parágrafo al artículo 33 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001.

Que el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 1341 de 2009 "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019 "Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones", dispone que los operadores públicos del servicio de televisión, con excepción de RTVC, únicamente pueden destinar para funcionamiento el 10% de los recursos de fortalecimiento girados por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que de acuerdo con lo expresado por los gerentes de los ocho (8) canales públicos regionales de televisión existentes en el país y el gerente de RTVC, la ocurrencia de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, concretamente el aislamiento preventivo obligatorio y la realización de las actividades laborales y académicas de manera remota, ha implicado la modificación y aplazamiento de cronogramas para la ejecución de producciones, la cancelación de espacios, eventos y requerimientos de apoyos logísticos, que se reflejan en una disminución de más de \$70.000.000.000 en los ingresos de dichos canales, mientras que, la proyección de necesidades de funcionamiento es cercana a los \$62.000.000.000. En consecuencia, para garantizar la operación de la televisión pública regional como servicio público esencial e instrumento para la promoción de la cultura, la identidad nacional y la información en todas las regiones de Colombia, es necesario ajustar transitoriamente el porcentaje de recursos que fortalecimiento que estos canales pueden destinar a funcionamiento, para permitir que salvaguarden los recursos requeridos para continuar operando ante la ocurrencia de una situación calamitosa no prevista, generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, que impide el normal desarrollo de la operación de los citados canales mediante la adición de un parágrafo al artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019.

Que en la Sentencia C-218/11, la Corte Constitucional se refiere a la vigencia de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Emergencia, en los siguientes términos: "[l]os decretos legislativos que expida el Gobierno durante la Emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, tienen vocación de permanencia, lo cual significa que pueden reformar o derogar la legislación preexistente y poseen vigencia indefinida, hasta tanto el Congreso

proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, en cuyo caso las mismas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente".

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró por el término de treinta (30) días el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en virtud del cual se expidió el Decreto 516 del 4 de abril de 2020, respecto de cual se hace necesario mantener las medidas adoptadas mientras dure el estado de emergencia sanitaria, por tomarse necesarias para garantizar las finalidades señaladas en los párrafos precedentes, las cuales atienden a conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Producción nacional. Adiciónese un parágrafo al artículo 33 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 4 de la Ley 680 de 2001, así:

PARÁGRAFO 2. Únicamente por el tiempo de duración del estado de emergencia sanitaria, los porcentajes mínimos de programación de producción nacional serán los siguientes:

a) Canales nacionales:

De las 19:00 horas a las 22:30 horas (triple A), el 20% de la programación será producción nacional.

De las 22:30 horas a las 24:00 horas, el 20% de la programación será de producción nacional.

De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% de la programación será libre.

De las 10:00 horas a las 19:00 horas el 20% será programación de producción nacional.

En sábados, domingos y festivos el porcentaje de producción nacional será mínimo del 20% en horario triple A.

b) Canales regionales y estaciones locales:

En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 20% de la programación total.

En todo caso, la emisión de noticieros se mantendrá en las mismas condiciones y proporción realizada por los canales nacionales, regionales y estaciones locales a la fecha de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

ARTÍCULO 2. Operadores públicos del servicio de televisión regional. Adiciónese un parágrafo al artículo 35 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 22 de la Ley 1978 de 2019, así:

PARÁGRAFO 2. Únicamente por el tiempo de duración del estado de emergencia sanitaria los operadores del servicio de televisión regional podrán destinar para funcionamiento hasta el 20% de los recursos de fortalecimiento girado a los operadores públicos del servicio de televisión.

ARTÍCULO 3. Vigencia. Este decreto rige a partir del 16 de abril de 2020 y estará vigente mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 1 del Decreto Legislativo 554 de 2020 “por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo 554 de 2020 “por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

3. Síntesis de la providencia

En desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 454 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”. Para cumplir con dicha finalidad, el Decreto instituye dos medidas: (i) reduce los porcentajes mínimos de programación de producción nacional en canales nacionales, regionales y estaciones locales y (ii) autoriza a los operadores del servicio de televisión regional a destinar para su funcionamiento hasta el 20% de los recursos de fortalecimiento girado a los operadores públicos del servicio de televisión.

La Corte constató que el Decreto Legislativo 554 de 2020 cumple con las **exigencias formales**, en la medida en que: (i) fue dictado en desarrollo del estado de emergencia declarado en el Decreto Legislativo 417 de 2020, el cual fue declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-145 de 2020; (ii) lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros; (iii) contiene una motivación respecto de las medidas adoptadas; y (iv) fue expedido el 15 de abril de 2020, es decir, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del Decreto 417 de 2020, que se hizo el 17 de marzo de 2020.

En cuanto a la valoración de las **exigencias materiales**, la Sala Plena al igual que en la Sentencia C-184 de 2020, concluyó que el artículo 1 del Decreto 554 de 2020 era inconstitucional en tanto que no satisfacía los *juicios de conexidad, finalidad, motivación suficiente, necesidad fáctica y proporcionalidad*. Lo anterior, principalmente porque (i) la pandemia impedía la elaboración de nuevos programas de televisión, pero no imposibilitaba la emisión de producciones nacionales. Por lo tanto, entre los efectos de la pandemia y la reducción de la cuota de pantalla nacional no existía una relación de causalidad; (ii) el Gobierno no justificó la razón por la cual fijó un porcentaje del 20% como cuota de pantalla nacional durante la emergencia sanitaria; y (iii) la reducción de la cuota de pantalla nacional no era estrictamente necesaria dado que existían medidas igualmente idóneas y menos lesivas a los derechos a la identidad nacional y la cultura para garantizar la prestación del servicio público de televisión que el Gobierno pasó por alto.

En relación con el artículo 2 del Decreto 554 de 2020, la Sala Plena concluyó que era compatible con la Constitución porque el incremento de los recursos de fortalecimiento que los canales de televisión pública regional pueden destinar a gastos de funcionamiento satisfacía todas las exigencias materiales. En particular, la Corte señaló (i) que la medida guarda relación con la finalidad de garantizar la prestación del servicio público de televisión; (ii) que era necesario incrementar el monto de los recursos de fortalecimiento que pueden ser destinados a gastos de funcionamiento dado que la emergencia y, en particular, la medida de asilamiento preventivo obligatoria impedía el normal desarrollo de los canales de televisión regional en tanto disminuían significativamente sus ingresos y (iii) que la medida es necesaria desde el punto de vista jurídico porque el porcentaje de recursos de fortalecimiento que estos

operadores pueden destinar a gastos de funcionamiento se encuentra regulado en la Ley 1978 de 2019 y, por tanto, no podía haber sido modificado por medio de un decreto reglamentario ordinario.

4. Aclaraciones y salvamentos de voto

Los magistrados **CARLOS BERNAL PULIDO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron parcialmente su voto frente al artículo 1° del Decreto Legislativo 554 de 2020, por los siguientes motivos:

1. *El artículo 1° satisfacía los juicios de conexidad y finalidad.* La reducción de la cuota de pantalla nacional estaba directa y específicamente encaminada a mitigar las afectaciones que la emergencia podía generar en la prestación del servicio público de televisión. Lo anterior, porque a pesar de que la imposibilidad de crear nuevos programas no impedía, necesariamente, que los canales pudieran emitir producciones nacionales, sí dificultaba el cumplimiento de la cuota de pantalla nacional por parte de estos operadores dado que impactaba negativamente la cadena de valor en la producción audiovisual y dificultaba la emisión de contenidos de interés nacional durante la emergencia. La reducción de la cuota de pantalla nacional contribuía razonablemente a mitigar esta afectación porque (i) tal y como lo informó el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante, MinTIC), permitía que “cada canal en la programación y orientación de su parrilla determine los contenidos a emitir que les permitan conservar el rating, y con esto, mitigar disminuciones en la pauta que es la fuente principal que les permite operar”; e (ii) impedía que los canales tuvieran que asumir la sanción pecuniaria por incumplir la cuota de pantalla nacional, en los casos en que la transmisión de contenido nacional repetido o ya grabado no hubiera permitido mantener el rating y conservar la pauta.

2. *El artículo 1° satisfacía el juicio de motivación suficiente.* La mayoría de la Sala concluyó que el Gobierno incumplió la exigencia de motivación suficiente porque no expuso las razones por las cuales fijó el porcentaje mínimo de cuota pantalla nacional en un 20%. Difirió de esta exigencia por dos razones. Primero, la Sala Plena aplicó un estándar de motivación estricto que no era aplicable a este caso. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en los casos en los que la medida no limita ningún derecho fundamental, el estándar de motivación es menos riguroso y, por tanto, el Ejecutivo únicamente está obligado a expresar “al menos un motivo que la justifique”¹. Considero que el Gobierno cumplió con este estándar porque (i) expuso las razones por las cuales consideraba necesario reducir la cuota de pantalla nacional; y (ii) la medida contenida en el artículo 1° no limitaba ningún derecho fundamental y por ello, el Gobierno no estaba obligado a exponer en el decreto las razones por las cuales fijó el porcentaje en un 20%. Segundo, en cualquier caso, el Gobierno justificó la adopción del citado porcentaje dado que en el informe de respuesta al auto de pruebas el MinTIC explicó que el 20% de la programación correspondía a la emisión de noticieros los cuales podían hacerse “con un número inferior a 50 personas e, incluso, desde los hogares de los presentadores”.

3. *El artículo 1° satisfacía el juicio de necesidad fáctica.* La mayoría de la Sala Plena concluyó que la reducción de la cuota de pantalla nacional no era una medida necesaria porque existían otras medidas alternativas menos lesivas a los derechos a la cultura y a la identidad nacional como emitir contenido repetido o ya grabado. Discrepo de esta conclusión por dos razones.

(i) La decisión de la mayoría de la Sala se fundó en un estándar de escrutinio de necesidad que no se desprende de la Constitución. La jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que, al valorar la necesidad fáctica de una medida dictada en el marco de un estado de excepción, la Corte únicamente debe verificar si el

¹ Sentencia C-466 de 2017.

Gobierno "incurrió en error manifiesto en la apreciación de la necesidad de la medida, de modo que esta carecía de toda vocación de utilidad para superar el estado de emergencia"². En estos términos, la reducción de la cuota de pantalla nacional era necesaria porque contribuía a garantizar la prestación del servicio público de televisión durante la emergencia. La supuesta existencia de otros medios alternativos no hacía que la medida careciera de necesidad.

(ii) No había evidencia suficiente que demostrara que existían otras medidas igualmente idóneas y menos lesivas para garantizar la prestación del servicio público de televisión. La programación de la parrilla de televisión compete a los canales de televisión porque es una decisión comercial de negocio que depende de múltiples variables de mercado y está precedida de cuidadosos estudios técnicos, de rating, campañas de promoción y proyecciones económicas de pauta. Considero que, en términos generales, la Corte no se encuentra en una posición epistémica adecuada que le permita valorar estas variables del mercado. Además, en este caso la Sala Plena no contaba con estudios técnicos que comprobaran, siquiera sumariamente, que el material audiovisual con el que contaban los canales les hubiera permitido mantener el rating y conservar la pauta durante la emergencia. El éxito que la repetición de algunas novelas nacionales tales como "Yo soy Betty, la fea" había tenido en el pasado, no soportaba esta conclusión y tampoco permitía concluir que el Gobierno había incurrido en un error manifiesto al valorar la necesidad fáctica de la medida.

4. El artículo 1º satisfacía el juicio de proporcionalidad. La reducción de la cuota de pantalla nacional era una respuesta equilibrada a las afectaciones que la pandemia podía generar en la prestación del servicio público de televisión. A diferencia de lo sostenido por la mayoría de la Sala Plena, el artículo 1º no afectaba los derechos a la cultura y a la identidad nacional porque (i) la cuota de pantalla nacional no hace parte del ámbito de protección de estos derechos; y (ii) la Constitución no fijó un porcentaje de cuota de pantalla nacional, por lo tanto, el legislador extraordinario contaba con un amplio margen de configuración para modificarla y, en particular, para reducirla. En cualquier caso, la afectación a estos derechos, de existir, era leve dado que (i) era hipotética -el artículo 1º no obligaba a los canales a reducir la emisión de contenido nacional, únicamente les otorgaba mayor libertad en la programación de la parrilla-; y (iii) estaba limitada en el tiempo. En efecto, el mismo decreto establecía que la reducción de la cuota de pantalla nacional únicamente aplicaría durante la emergencia, es decir, durante el término de un mes.

Los magistrados **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** manifestaron su intención de aclarar su voto respecto de algunos aspectos de la parte motiva. La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se reservó una eventual aclaración de voto.

El magistrado **ROJAS RÍOS** comparte la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Sin embargo, consideró que, como lo indicó en la aclaración de voto de la sentencia C- 184 de 2020, la Corte debió pronunciarse sobre la afectación de los derechos sociales de los artistas, intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, así como de los autores de obras cinematográficas, al impactar en su derecho a la remuneración por comunicación pública.

Como sostuvo en la aclaración de voto de la sentencia C- 184 de 2020, era necesario realizar un examen de no regresividad -artículo 215 inciso 9 de la Constitución Política- pues la modificación de la cuota de pantalla no sólo implicaba una afectación al patrimonio cultural y a la exaltación de la identidad nacional -que constituyen un fin imperioso, según la jurisprudencia constitucional (véase C- 070 de 2004)-, sino también una afectación en cuanto a los derechos relacionados con el trabajo de artistas, intérpretes y autores -entre otros-. Ello se debe a que modificar el porcentaje de los

² Sentencias C-437 de 2017 y C-723 de 2015, entre otras.

contenidos mínimos de emisión implica modificaciones en cuanto a la remuneración y pago de seguridad social de los artistas que participan en producciones nacionales; asimismo, podría implicar una modificación sobre los ingresos que perciben los artistas por la retransmisión de producciones.

Asimismo, consideró que la Corte Constitucional debió realizar dos exámenes: a) respecto a la motivación suficiente, el Decreto 554 de 2020 no expuso si éste preveía la afectación de derechos laborales de los artistas y cómo sus normas concretas evitaban cualquier tratamiento regresivo en esos derechos, y; b) en cuanto al juicio de no contradicción específica, el Decreto 554 de 2020 no revisó si sus normas implicaban un conflicto con los artículos 8, 9, 10 y 12 de la Ley 1975 de 2019, que consagran derechos en torno a la contratación y remuneración de artistas, ni si existían medidas que armonizaran dicho conflicto.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE CUALQUIER ACCIÓN DE DESALOJO DE INMUEBLE ARRENDADO DURANTE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA Y HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020 ES APLICABLE A TODA CLASE DE ARRENDATARIOS

II. EXPEDIENTE RE-302 - SENTENCIA C-248/20 (julio 15) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 579 DE 2020 (abril 15)

Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de 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 Económica, Social y Ecológica por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el presidente de la República, 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 Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para adoptar dicha medida se incluyeron las siguientes:

Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS- identificó el nuevo coronavirus COVID-19, y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote del coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación y la escala de transmisión, toda vez que se había notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países por lo que instó a los estados a tomar acciones urgentes.

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS, la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución número 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaron a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus", en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, y en virtud de la misma, se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de nuevo coronavirus COVID-19, hasta configurar una pandemia, representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas

contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al día 22 de marzo, 306 personas contagiadas al día 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al día 28 de marzo, 702 personas contagiadas al día 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al día 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al día 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al día 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al día 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al día 12 de abril y ciento nueve (109) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 12 de abril de 2020, 109 muertes y 2.776 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.186), Cundinamarca (112), Antioquia (260), Valle del Cauca (489), Bolívar (123), Atlántico (88), Magdalena (61), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (34), Risaralda (60), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 12 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.773.088 casos, 111.652 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19".

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional", la cual expresa:

"[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]"

Que de acuerdo con la Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), la población colombiana está conformada por cerca de 14.6 millones de hogares, de los cuales aproximadamente 5.6 millones tienen la condición de arrendatarios.

Que según la misma Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018 suministrada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en su módulo de vivienda y hogares, encuentra que para el año 2018, un total de 5.1 millones de los hogares colombianos destinan entre el veinticinco por ciento (25%) y el treinta por ciento (30%) de sus ingresos al pago de cánones mensuales de arrendamiento.

Que por medio del Decreto 531 de 2020 el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, para lo cual estableció la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

Que el artículo 51 de la Constitución Política consagra el derecho a la vivienda digna, el cual podría verse afectado por los efectos económicos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo que hace necesario adoptar medidas para contener sus efectos sobre los contratos de arrendamiento.

Que las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria, y en particular de las medidas de aislamiento, afectan la generación de ingresos de un importante número de ciudadanos, y por ende, el cumplimiento de obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamiento de inmuebles tanto de destinación habitacional como comercial.

Que el artículo 20 de la Ley 820 de 2003 faculta a los arrendadores para incrementar anualmente el canon en una proporción que no supere el total del incremento del índice de precios al consumidor para el año anterior, lo cual ante las dificultades de un importante número de arrendatarios del país para la generación de sus ingresos, podría devenir en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Que el artículo 22 de la Ley 820 de 2003 determina que el no pago por parte del arrendatario de las rentas y reajustes dentro del término pactado constituye causal para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato.

Que en el marco de esta coyuntura, podrían presentarse incumplimientos contractuales masivos que derivarían en providencias judiciales de restitución de inmuebles en aplicación del artículo 384 del Código General del Proceso, y como consecuencia de ello, la ejecución de múltiples desalojos a cargo de la Policía Nacional en observancia del artículo 79 de la Ley 1801 de 2016.

Que el artículo 60 de la Ley 820 de 2003 dispone que los contratos de arrendamiento se entienden prorrogados por un término igual al inicialmente pactado, y el artículo 80 de la misma Ley, señala como obligación del arrendador entregar el inmueble al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato.

Que existen contratos en los cuales la entrega de los inmuebles a arrendadores o a arrendatarios debería ocurrir durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y que con ocasión de las medidas que restringen la circulación de los ciudadanos, se encuentra limitado el transporte de mudanzas y acarreo, lo que haría imposible el cumplimiento de dicha obligación contractual.

Que el artículo 518 del Decreto Ley 410 de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio" consagra que el empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos (2) años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, y a su vez, el artículo 520 de la misma normativa, advierte que el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis (6) meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 675 de 2001, los recursos patrimoniales de la persona jurídica de la propiedad horizontal estarán conformados por los ingresos provenientes de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevistos, y demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 675 de 2001, toda propiedad horizontal debe constituir un fondo de imprevistos, con el fin de poder atender y financiar las obligaciones, obras o expensas que se presenten de forma imprevista, intempestiva y que el administrador puede disponer de tales recursos, previa aprobación de la asamblea general, en su caso, y de conformidad con lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal.

Que los artículos 39 a 42 de la Ley 675 de 2001 contienen el régimen al que deben someterse las reuniones de asamblea general de propiedad horizontal, en cuanto a formalidades, convocatorias, asuntos a tratar y sanciones por inasistencia.

Que de acuerdo con lo anterior, se busca crear nuevas disposiciones de índole legal respecto de (i) la suspensión de desalojos de arrendamiento de inmuebles con destinación habitacional y comercial y personas jurídicas sin ánimo de lucro, por parte de las autoridades policivas, y, (ii) reajuste, prórrogas e inicio de los contratos de arrendamiento sobre los inmuebles precitados.

Que de la misma manera, resulta necesario introducir al marco legal, medidas sobre (i) propiedad horizontal, con el propósito de garantizar la regulación del pago de las expensas comunes necesarias por parte de los copropietarios, (ii) la preservación de los empleos a cargo, (iii) la prestación continua de los servicios comunes y cubrimiento de los costos fijos, (iv) la disponibilidad de recursos para el cumplimiento de pagos y obligaciones, (v) inversiones necesarias con cargos a recursos propios de la copropiedad para evitar el deterioro de los bienes, y (vi) pago de las contingencias que durante la emergencia se presenten con acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis en la economía del país.

DECRETA:

TÍTULO I
ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES CON DESTINACIÓN
HABITACIONAL Y COMERCIAL

ARTÍCULO 1. Suspensión de acciones de desalojo. Durante el período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, se suspende la orden o ejecución de cualquier acción de desalojo dispuesta por autoridad judicial o administrativa que tenga como fin la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios, incluidos aquellos casos en los que el plazo del arrendamiento y/o su forma de pago se haya pactado por períodos diarios, semanales, o cualquier fracción inferior a un mes, bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 4o de la Ley 820 de 2003.

ARTÍCULO 2. Reajuste al canon de arrendamiento. Se aplaza el reajuste anual a los cánones de arrendamiento que se tuvieran que hacer efectivos durante el período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, bien porque se hubiere acordado por las partes, o por virtud del artículo 20 de la Ley 820 de 2003.

PARÁGRAFO. Concluido el aplazamiento establecido en el inciso anterior, el arrendatario pagará las mensualidades con el reajuste anual correspondiente en los cánones que hagan falta para terminar el período contractual acordado, incluyendo en esas mensualidades, el valor porcentual de los incrementos no cobrados durante el período comprendido a partir de la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

ARTÍCULO 3. Estipulaciones especiales respecto del pago de los cánones de arrendamiento. Las partes deberán llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020. En dichos acuerdos no podrán incluirse intereses de mora ni penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.

De no llegarse a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales, el arrendatario pagará la totalidad de las mensualidades correspondientes al período mencionado en el inciso anterior, bajo las siguientes condiciones:

1. El arrendador no podrá cobrar intereses de mora al arrendatario, ni penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes, en relación con los cánones correspondientes al período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

2. El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC), en la modalidad de consumo y ordinario, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los montos no pagados en tiempo, durante el período correspondientes al período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

PARÁGRAFO. El acuerdo entre las partes sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, formará parte de los convenios, contratos y demás acuerdos de voluntades principales, accesorios y/o derivados del contrato de arrendamiento.

ARTÍCULO 4. Prórroga de contratos. Los contratos de arrendamiento cuyo vencimiento y entrega del inmueble al arrendador se haya pactado para cualquier fecha dentro del

lapso de duración de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, se entenderán prorrogados hasta el treinta (30) de junio de 2020, continuando vigente la obligación de pago del canon. Lo anterior sin perjuicio de acuerdos en contrario celebrados entre las partes.

ARTÍCULO 5. Inicio del contrato de arrendamiento. Los contratos de arrendamiento en los que se haya pactado la entrega del inmueble al arrendatario dentro del lapso de duración de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, quedarán suspendidos hasta el treinta (30) de junio de 2020, fecha en la cual, a falta de acuerdo entre las partes se harán exigibles las obligaciones derivadas del contrato. Lo anterior sin perjuicio de acuerdos en contrario celebrados entre las partes.

ARTÍCULO 6. Aplicación extensiva. Los artículos precedentes del presente Título serán aplicables a:

1. Los contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil y el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles de destinación comercial en los cuales el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa, según la clasificación prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2 de la Sección 2 del Capítulo 13 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

De conformidad con lo anterior, se suspende la aplicación de intereses de mora, penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.

2. Los contratos de arrendamiento en los cuales el arrendatario sea una persona jurídica sin ánimo de lucro inscrita en el registro del Ministerio del Interior.

PARÁGRAFO. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente Título, los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO, los contratos de leasing habitacional y los contratos de arrendamiento financiero - leasing.

TÍTULO II
RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

ARTÍCULO 7. Fondo de Imprevistos. Durante el período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, los administradores de las propiedades horizontales que hayan visto afectado su recaudo de cuotas de administración, podrán hacer erogaciones con cargo al Fondo de Imprevistos, para cubrir los gastos habituales de operación de la copropiedad, requiriendo únicamente la aprobación previa del Consejo de Administración.

Los recursos del Fondo de Imprevistos deberán destinarse prioritariamente al mantenimiento de los contratos de trabajo del personal empleado en la propiedad horizontal y a la ejecución de los contratos con empresas de vigilancia, aseo, jardinería y demás unidades de explotación conexas, complementarias o afines.

Si en la copropiedad no existiere Consejo de Administración, el administrador solo podrá hacer erogaciones con cargo al Fondo de Imprevistos que no superen el cincuenta por ciento (50%) del valor de los recursos existentes en la fecha en que se haga uso de esta atribución por primera vez.

PARÁGRAFO 1. El administrador deberá rendir un informe en la primera Asamblea General de Propietarios que se adelante después de ejercida la atribución, con cuentas comprobadas del uso de los recursos mencionados en el presente decreto. A su vez, deberá rendir informe de los gastos efectuados al revisor fiscal de la propiedad horizontal, cuando lo hubiere.

PARÁGRAFO 2. En el caso de las copropiedades que no cuentan con Consejo de Administración, y en el evento en que sea estrictamente necesario usar más del cincuenta por ciento (50%) del Fondo de Imprevistos, el administrador deberá convocar a la Asamblea General de Propietarios no presencial de que trata el artículo 42 de la Ley 675 de 2001, para obtener su aprobación.

PARÁGRAFO 3. En aquellas copropiedades de uso comercial o mixto, que sea necesario contratar servicios de sanidad, o relacionados con el fin de mitigar el riesgo de contagio del Covid-19, podrán hacer uso del Fondo de Imprevistos en los términos señalados, siempre y cuando se garantice el cubrimiento del pago de los servicios mencionados en el segundo inciso del presente artículo.

PARÁGRAFO 4. Durante el período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, el pago de las cuotas de administración de zonas comunes podrá realizarse

en cualquier momento de cada mes sin intereses de mora, penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

De existir descuentos aprobados en cada administración serán aplicables las mismas reglas del inciso anterior.

ARTÍCULO 8. Asambleas de propiedad horizontal. Las reuniones ordinarias de asamblea de edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal, de que trata la Ley 675 de 2001, podrán efectuarse:

1. En forma virtual, durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, siguiendo los requerimientos del artículo 42 de la Ley 675 de 2001 y del Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, y demás normativa legal y reglamentaria vigente aplicable a la materia.

2. De manera presencial, a más tardar dentro del mes calendario siguiente a la finalización de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

PARÁGRAFO 1. Si no fuere convocada la asamblea, esta se reunirá en forma ordinaria por derecho propio el día hábil siguiente al mes calendario de que trata el numeral 2 del inciso

anterior, en el lugar y hora que se indique en el reglamento, o en su defecto, en las instalaciones del edificio o conjunto a las 8:00 p.m.

PARÁGRAFO 2. Los administradores, consejos de administración y las asambleas de las edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal se abstendrán de imponer las sanciones establecidas en el reglamento de propiedad horizontal con fundamento en el numeral 9 del artículo 38 de la Ley 675 de 2001, por la no asistencia presencial de copropietarios y/o sus delegados a las reuniones de asambleas ordinarias presenciales, convocadas para el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

ARTÍCULO 9. Reajuste de las cuotas de administración de zonas comunes. Se aplaza el reajuste anual de las cuotas de administración de zonas comunes durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

Concluido el aplazamiento establecido en el inciso anterior, las mensualidades se pagarán con el reajuste anual correspondiente.

ARTÍCULO 10. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 579 de 2020, con excepción del artículo 6 que se declara exequible (i) en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios, y (ii) la expresión “, los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO,” contenida en el PARÁGRAFO, que se declara **INEXEQUIBLE**.

3. Síntesis de la providencia

Adelantada la revisión constitucional del Decreto Legislativo 579 de 2020, concluyó la Corte que, en términos generales, las medidas adoptadas satisfacen los requisitos formales y materiales que se desprenden de la propia Constitución (art. 215) y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994).

De un lado, en relación con los requisitos formales, constató que fue expedido (i) por el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros; (ii) en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional mediante Decreto Legislativo 417 de 2020; y (iii) durante el periodo de su declaratoria. Adicionalmente, (iv) consta de una amplia motivación, nutrida por la exposición de las circunstancias que condujeron a su expedición, los motivos en los que encuentran asidero las medidas adoptadas, la importancia que se les atribuye en el contexto del estado de excepción, los objetivos que tales medidas pretenden alcanzar, su carácter necesario y su relación con la situación que determinó la declaración del Estado de Emergencia.

De otro lado, en términos generales, el Decreto Legislativo 579 de 2020 atendió los requisitos materiales, en tanto superó los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

Con todo, en relación con el artículo 6, la Corte encontró que la aplicación extensiva de las medidas a los contratos de arrendamiento celebrados sobre inmuebles de destinación comercial en los que el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa, es constitucional, excepto en cuanto excluye a las grandes empresas de la medida de suspensión de la ejecución de las órdenes de

desalojo. Esto es así, por cuanto las finalidades de tal medida, relacionadas con la salud pública (en el marco de la emergencia sanitaria), resultan igualmente predicables de toda clase de arrendatarios. Tal exclusión no cumple los requisitos de finalidad, conexidad, de motivación y, adicionalmente, es discriminatoria. En consecuencia, el artículo 6 se declara exequible en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios. Adicionalmente, en cuanto al párrafo, este tribunal concluyó que la exclusión de “los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO,” tampoco cumple los requisitos de finalidad, conexidad ni de motivación suficiente, razón por la que declaró inexecutable dicha expresión.

4. Salvamentos parciales de voto

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó parcialmente el voto por disentir (i) de la inexecutable parcial del párrafo del artículo 6° del Decreto 579 de 2020 y (ii) del condicionamiento de la executable del mismo artículo. En su criterio, estas disposiciones satisfacen los juicios de motivación suficiente, conexidad material interna y no discriminación. En consecuencia, debieron declararse executables de manera simple, por las siguientes razones:

(i) La parte considerativa del Decreto identificó a la población destinataria de las medidas de alivio en los contratos de arrendamiento de inmuebles y el Gobierno Nacional, en su intervención ante la Corte, sustentó los criterios de priorización. Así, explicó que esta norma con fuerza de ley contiene instrumentos de “bienestar financiero”, con destino a “los arrendatarios que están en condiciones más frágiles con ocasión de las restricciones a la movilidad y el menoscabo en sus ingresos”. Esto permite constatar que el Presidente de la República expuso los motivos de las medidas y sustentó las razones de su adopción. En este caso, justificó concentrar los alivios en ciertos destinatarios vulnerables y, por consiguiente, excluir de su aplicación a otros. Más allá de esta verificación, el juicio de motivación suficiente no consiste en un escrutinio exhaustivo de la motivación explícita de todas y cada una de las medidas del Decreto, máxime si, como en este caso, estas no contienen afectaciones a derechos fundamentales.

(ii) La exclusión de los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del FRISCO es razonable y está debidamente fundamentada. Este Fondo es una cuenta administrada por la Sociedad de Activos Especiales (SAE) para la lucha contra el crimen organizado, que se compone, principalmente, de bienes objeto de extinción de dominio³. Como señaló, en su concepto, el Procurador General de la Nación, en estos contratos no está en juego el derecho fundamental a la vivienda digna de personas vulnerables, que es a quienes el Gobierno, de manera explícita, buscó proteger.

(iii) Por último, el Presidente de la República, al fundamentar la conexidad material interna del Decreto, explicó que su propósito es impedir que las medidas de confinamiento extiendan sus efectos hacia arrendatarios de vivienda, iglesias y confesiones religiosas, así como a “pequeños empresarios”, que no estarían en capacidad de asumir obligaciones contractuales inmediatas⁴. Se trata de una protección reforzada razonable y con soporte empírico, que no configura, desde ningún punto de vista, un trato desigual injustificado. Si el legislador extraordinario sustentó en debida forma su intención de priorizar la suspensión de desalojos a favor

³ Ley 1708 de 2014, artículos 90 y ss.

⁴ El Gobierno, en su intervención, dedicó un acápite independiente a las micro, pequeñas y medianas empresas. Con datos estadísticos, explicó las razones por las que estas “se encuentran en inminente riesgo de insolvencia debido a la imposibilidad de cumplir la obligación de pago de los cánones de arrendamiento con ocasión del confinamiento dispuesto para contener la pandemia del nuevo Corona virus COVID-19”.

de determinados arrendatarios, la Corte Constitucional carece de competencia para extender la medida a toda clase de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

De otra parte, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se separó de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, respecto de la declaratoria de exequibilidad de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Legislativo 579 de 2020, por medio del cual se obliga a las partes de un contrato de arrendamiento a llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones de arrendamiento, o a imponer las mismas en caso de que no se logre el mismo. Dicha norma en su opinión debió ser declarada inexecutable, por las razones que se exponen a continuación.

A juicio del magistrado **LINARES**, dicha disposición implica un ejercicio desproporcionado del poder del Legislador Extraordinario de intervención en la economía, afectando los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe que rigen las relaciones contractuales entre las partes. De esta forma, señaló que la medida dispuesta en el artículo 3° no superaba los juicios de motivación suficiente, conexidad y contradicción específica, al tratarse de una intervención que no se encontraba justificada en el interés social o en la promoción del bienestar colectivo, como tampoco se encontraba motivación alguna en el Decreto Legislativo que permitiera entender esta intervención frente a los diferentes tipos de contratos de arrendamiento, sujetos a regímenes tales como el de vivienda urbana, locales comerciales y otros. Es claro para el Magistrado que no resultaba de ninguna forma admisible que el Estado procediera a sustituir o suplantar la autonomía de la voluntad de las partes, ni se permitiera a las partes contractuales regular sus relaciones frente a los efectos de la pandemia, en cada caso concreto, bajo instituciones jurídicas propias del derecho civil, comercial y administrativo, como lo son, eventos de fuerza mayor, la teoría de la imprevisión o el equilibrio económico del contrato, o incluso el mutuo disenso.

Teniendo en cuenta la redacción de la norma, en el sentido de tratarse de un mandato imperativo de no terminar una relación contractual y de llegar a un acuerdo entre las partes, se cuestiona el Magistrado si la misma impide que las partes decidan dar o no continuidad y obligatoriedad al vínculo contractual, o en las que, si no hay acuerdo, sea la fórmula elegida por el Legislador Extraordinario y no las partes, la que se imponga, sin admitir pacto en contrario. En este sentido, enfatizó que las partes en la relación contractual son más las idóneas para acordar una terminación del contrato o restablecer el equilibrio contractual en situaciones anormales y así lograr hacer que se respete la fuerza obligatoria de sus acuerdos, por conocer mucho mejor que el juez o el Legislador Extraordinario sus intereses particulares, los riesgos propios de la relación jurídica y sus aspectos fácticos y económicos.

Finalmente, la mayoría de la Sala Plena entiende que esta norma tiene por objeto proteger a la parte más débil en los contratos de arrendamiento, a saber, el arrendatario. Dicha afirmación, manifestó el Magistrado Linares, no permite establecer una diferencia entre regímenes contractuales aplicables a los contratos de arrendamiento, como tampoco diferenciar y balancear el impacto que estas medidas traen también para el arrendador. Contrario a lo señalado por la mayoría, el artículo 3° pareciera descargar el riesgo de la pandemia en el arrendatario, en la medida que, le será exigible el pago de la totalidad de los cánones de arrendamiento con posterioridad al 30 de junio de 2020; o en el arrendador al desconocer su situación frente a la imposibilidad de pago del arrendatario que quiere devolver el inmueble. En opinión del Magistrado Linares no cabe duda alguna, y es posible afirmar que las dos partes del contrato de arrendamiento podrían verse afectadas por la crisis, por lo que no es admisible que el Legislador Extraordinario imponga una solución general e indiscriminada que no reconozca las particularidades propias de cada caso, reiterando que es a las partes contractuales, atendiendo sus propias condiciones y las de la pandemia, a quienes les corresponde reevaluar el esquema de distribución de

riesgos que se hubiese acordado en dichos contratos, en el marco de la normatividad que les fuere aplicable.

Por su parte, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto por considerar que (i) han debido condicionarse los artículos 3, 4 y 5, en la medida en que -en relación con los arrendatarios que no vieron disminuidos sus ingresos como consecuencia de la emergencia y en relación con los contratos cuyas fechas de terminación, de inicio o de entrega, podían cumplirse a pesar de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia sanitaria-, su inclusión resulta inconstitucional porque afecta, sin ninguna justificación, la autonomía privada, razón por la que no satisface los requisitos de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de no contradicción específica (autonomía de la voluntad) ni de proporcionalidad. Tampoco resulta necesaria ya que el ordenamiento jurídico prevé mecanismos de solución de este tipo de conflictos eficaces y adecuados. Así mismo, precisó que el parágrafo del artículo 6 ha debido declararse inexecutable en su totalidad, en cuanto no supera los juicios de finalidad, conexidad material ni motivación suficiente, entre otros. En relación con la conexidad interna, no se encuentra explicación alguna en las consideraciones del Decreto 579 de 2020 en las que el Gobierno Nacional justifique por qué en los eventos descritos en el parágrafo no deben operar las medidas de suspensión de acciones de desalojo, teniendo en cuenta las razones que él mismo ha planteado para justificar la expedición del decreto.

De igual modo, la magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto en relación con los artículos 2 y 3 del Decreto legislativo 579 de 2020, pues a su parecer, las dos normas son sobre inclusivas y solamente debieran aplicarse respecto de arrendatarios que hubieran visto mermada su capacidad de pago por razón de la crisis. La aplicación a cualquier arrendatario no afectado económicamente por la crisis implica un rompimiento de la conexidad que debe existir entre la medida legislativa y las causas que dieron origen a la declaración de la emergencia económica social y ecológica. Por lo anterior los dos artículos han debido declararse condicionadamente executable, siempre y cuando su aplicación se restringiera a los arrendatarios afectados por la crisis.

De otro lado, respecto de la calidad de norma imperativa contenida en el artículo 2, estimó que ameritaba un condicionamiento para rescatar la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, un condicionamiento conforme al cual este artículo solo resultara aplicable si no hubiera acuerdo de las partes en otro sentido.

Sobre el artículo 3°, además estimó que la norma solo resultaba executable si se condicionaba en el sentido según el cual la disposición no impedía la aplicación de las normas y la jurisprudencia ordinarias relativas a la revisión o la terminación del contrato por aplicación de la teoría de la imprevisión o en virtud de la figura de la fuerza mayor, respectivamente.

En cuanto a los artículos 4 y 5, la magistrada Pardo consideró que ambas normas contienen medidas sobre inclusivas y disponen una misma solución para supuestos de hecho e intereses muy dispares, lo cual lleva a que en algunos casos su aplicación resulte inequitativa e irrespete la autonomía de la voluntad de alguna de las partes.

Respecto del artículo 6, la magistrada Pardo consideró que no era claro el criterio de distinción con fundamento en el cual el artículo estableció las diferencias de trato que allí se disponen, por lo que las mismas eran arbitrarias y caprichosas. En tal virtud la norma ha debido declararse inexecutable.

LA AUTORIZACIÓN A FINDETER PARA OTORGAR DE MANERA DIRECTA CRÉDITOS A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS CUBRE A TODOS LOS PRESTADORES DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, CON INDEPENDENCIA DE SU CONDICIÓN DE SER EMPRESAS Y REQUIERE DE LA APROBACIÓN DE LAS ASAMBLEAS O CONCEJOS

III. EXPEDIENTE RE-304 - SENTENCIA C-251/20 (julio 16)

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 581 DE 2020 (15 de abril)

Por el cual se adoptan medidas para autorizar una nueva operación a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A - Findeter, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de 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 Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, 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 Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la que se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 marzo 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República declaró el Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

Que en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que el artículo 47 de la Ley estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que, en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir

la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril y ciento veintisiete (127) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 14 de abril de 2020 127 muertes y 2.979 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.242), Cundinamarca (119), Antioquia (289), Valle del Cauca (514), Bolívar (145), Atlántico (94), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (50), Santander (30), Cauca (20), Caldas (36), Risaralda (69), Quindío (49), Huila (55), Tolima (26), Meta (39), Casanare (9), San Andrés y Providencia (5), Nariño (41), Boyacá (31), Córdoba (15), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET¹ señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19

y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT²-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.848.439 casos, 117.217 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el «El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas», afirma que «[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]»

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el referido comunicado, estima «[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIS a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas.»

Que la Organización Internacional del Trabajo -OIT, en el citado comunicado, insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que de conformidad con la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, «Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.»

Que el Decreto 417 del 17 de marzo 2020 señaló en su artículo 3 que el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en su parte considerativa, todas aquellas «adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.»

Que la adopción de medidas de rango legislativo autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

Que teniendo en cuenta las repercusiones que han causado las medidas de contención del Coronavirus COVID-19 en familias de bajos recursos, se requiere disponer de opciones de financiamiento destinadas a los usuarios de menores ingresos que tengan imposibilidad de pagar el valor de las facturas de servicios públicos durante este período, con ocasión de las

dificultades para generar ingresos por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, y el incremento del consumo de los servicios.

Que adicionalmente, dentro de las consideraciones para expedir el Decreto 417 de 2010 se precisó la necesidad de adoptar medidas extraordinarias tendientes a aliviar las obligaciones tributarias y financieras, de entidades y empresas, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de crisis.

Que teniendo en cuenta las condiciones que genera para los suscriptores, usuarios y prestadores de servicios públicos la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno nacional mediante Decreto 417 de 2020, se hace necesario que los prestadores de servicios públicos de estos servicios, en el marco de su gestión comercial y con el fin de salvaguardar su suficiencia financiera, puedan diseñar opciones tarifarias e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios.

Que el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, mediante los decretos legislativos 517 del 4 de abril de 2020 y 528 del 7 de abril de 2020, respectivamente; establecieron el pago diferido del valor de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas combustible, acueducto, alcantarillado y/o aseo para los estratos 1 y 2 y la financiación a favor de las empresas prestadoras de servicio público a través de una línea de liquidez.

Que la Constitución Política en el artículo 365 establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y por lo tanto, le corresponde al Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con fundamento en lo anterior y considerando las medidas adoptadas sobre el pago diferido de los servicios públicos, es imperioso implementar un mecanismo de liquidez dirigido a sostener la operatividad de las empresas de servicios públicos y garantizar la prestación del servicio a los usuarios.

Que los recursos para esta línea de liquidez provendrán del Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME, creado por el Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020, el cual indica en el numeral 4 del artículo 4 que los recursos del Fondo pueden ser usados para invertir en instrumentos de capital o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional, incluyendo acciones con condiciones especiales de participación, dividendos y/o recompra, entre otras.

Que la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. Findeter, se constituye en el vehículo financiero directo para implementar esta política pública tendiente a garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional.

Que por esta razón se habilita a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. Findeter, para otorgar temporalmente créditos directos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, con la finalidad de garantizar la liquidez y los recursos necesarios para mantener la solvencia operativa de estas empresas considerando los beneficios que deberán aplicar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Que se requiere establecer las condiciones de la operación de crédito directo que se autoriza mediante el presente decreto, en relación con el cumplimiento de las normas sobre endeudamiento de acuerdo con la naturaleza jurídica de las entidades de servicios públicos solicitantes del crédito directo, las condiciones financieras de los generales de estas operaciones, así como el tratamiento tributario de los desembolsos.

Que para la realización de operaciones de crédito directo, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter, en su condición de entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, deberá cumplir con todas las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones, en especial, las relacionados con los sistemas integrales de gestión de riesgos.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Crédito directo a empresas de servicios público domiciliarios. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto y hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil veinte (2020), previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requisitos

para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter- podrá otorgar créditos directos a empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, mixtas y privadas vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el fin de dotarlas de liquidez o capital de trabajo, para implementar las medidas que el Gobierno nacional adopte para conjurar los efectos de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada a través del Decreto 417 de 2020.

ARTÍCULO 2. Condiciones de la Operación. En las operaciones de crédito que se autorizan por el presente Decreto Legislativo, se aplicarán las siguientes condiciones:

2.1. Las entidades a que se refiere el presente Decreto Legislativo deberán cumplir las normas sobre endeudamiento de acuerdo con su naturaleza jurídica, sin perjuicio de lo dispuesto en los Decretos Legislativos 528 y 517 de 2020.

2.2. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá las condiciones financieras generales de los créditos que se otorguen a través de la operación autorizada por el presente Decreto Legislativo. Las operaciones financieras otorgadas en virtud de este artículo podrán tener condiciones especiales tales como "tasa cero".

2.3. Las entidades territoriales podrán garantizar los créditos otorgados a las empresas de servicios públicos domiciliarios de acuerdo con el ámbito legal correspondiente. Para el otorgamiento de esta garantía sólo se requerirá la autorización del gobernador, cuando el garante sea una gobernación, y del alcalde, cuando el garante sea un municipio o un distrito, sin que sea necesario ningún otro requisito o autorización de otras entidades u órganos estatales. Los recursos del Sistema General de Participaciones correspondientes a los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico podrán ser destinados a garantizar las operaciones que se realicen con base en este Decreto Legislativo.

2.4. El Fondo Nacional de Garantías conforme con su objeto, podrá garantizar las obligaciones que adquieran las empresas de servicios públicos domiciliarios.

2.5. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter, deberá cumplir en todo momento con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados y de manera general con las disposiciones sobre los sistemas integrales de gestión de riesgos.

2.6. Los montos de los créditos a otorgar a las empresas de servicios públicos domiciliarios serán los que establezcan el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, respectivamente, y/o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de acuerdo con los períodos a los que se refieren los Decretos Legislativos 517 y 528 de 2020. Los montos estarán sujetos al estudio de crédito que realice la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter, previa verificación del Ministerio del ramo o de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.7. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios,

dentro de sus competencias, remitirá la información que posea sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios y que se requiera por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.- Findeter para el otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados.

2.8. Las operaciones de desembolso de que trata el presente decreto legislativo estarán exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros - GMF-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia. Para tal efecto, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter marcará la respectiva cuenta donde se manejen única y exclusivamente los recursos destinados a estas operaciones.

PARÁGRAFO. El Gobierno nacional podrá establecer que los montos de los créditos a los que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo se extiendan a dos períodos de facturación adicionales a los establecidos en el numeral 2.6 del presente artículo, siempre y cuando exista una fuente de financiamiento para tales efectos.

ARTÍCULO 3. Fuente de Financiación a Findeter. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección de Crédito Público y Tesoro Nacional y con cargo a los recursos del FOME, invertirá en instrumentos de deuda emitidos por Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter- los recursos que esta requiera para financiar el otorgamiento de créditos a los que hace referencia el Artículo 1 del presente Decreto Legislativo. Esta financiación tendrá las siguientes condiciones generales:

3.1 Plazo: Hasta por 40 meses.

3.2 Tasa de remuneración: Cero por ciento (0%).

3.3 Forma de pago: Al vencimiento.

3.4 Renovación: Esta fuente de financiación se podrá renovar por una sola vez hasta por un plazo máximo de 12 meses, a solicitud de la Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter, cuando las condiciones financieras de las operaciones de las que trata el artículo 1 así lo requieran.

3.5 Garantías: Esta operación no requerirá garantías adicionales a las establecidas en el presente decreto.

3.6 Costos y gastos de administración: Serán asumidos por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. con los mecanismos que esta determine para administrar los recursos.

3.7 Exenciones: Las operaciones de que trata el presente artículo estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros -GMF-. Para tal efecto, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter- marcará la respectiva cuenta donde se manejen única y exclusivamente los recursos destinados a estas operaciones.

3.8 Exclusiones: Las comisiones de las que trata el numeral 3.6 estarán excluidas de impuesto sobre las ventas -IVA.

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

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1o del Decreto Legislativo 581 de 2020, salvo la siguiente expresión "empresas de servicios públicos domiciliarios", la cual se condiciona en el sentido de que el universo de las beneficiarias de las operaciones de crédito incluye a todas las prestadoras de **los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico** con independencia de su condición de ser empresas.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2o del Decreto Legislativo 581 de 2020, salvo la expresión "sin que sea necesario ningún otro requisito o autorización de otras entidades u órganos estatales" que se declara exequible en el entendido de que no excluye la autorización de asambleas y concejos.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 3o y 4º del Decreto Legislativo 581 de 2020.

3. Síntesis de la providencia

3.1 La Corte determinó que el Decreto de la referencia satisfizo los requisitos formales de validez definidos por la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional, pues (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros del gabinete; (ii) fue expedido durante la vigencia y en desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y (iii) expuso las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene.

3.2. Luego de realizar un análisis detallado de cada una de las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 581 de 2020, la Sala Plena concluyó que estas superan todos los juicios materiales de validez, siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

3.3. El **artículo 1º** del Decreto Legislativo 581 de 2020 facultó a Findeter para ofrecer créditos directos a las prestadoras de servicios públicos domiciliarios privadas, públicas o mixtas con el fin de que estas cuenten con liquidez y capital de trabajo. El objetivo es que aquellas puedan implementar las medidas adoptadas por el gobierno nacional para superar las causas o conjurar los efectos de la emergencia económica, social y ecológica. Eso significa que el artículo 1 del decreto legislativo objeto de escrutinio reguló cuatro aspectos: i) la creación de un mecanismo de financiación; ii) las beneficiarias de la nueva modalidad de financiación; iii) los objetivos del sistema de financiación y, iv) la causa válida para acceder a la financiación.

Para la Sala, estas cuatro medidas superan los juicios de: i) finalidad, ii) conexidad material, iii) motivación suficiente, iv) ausencia de arbitrariedad, v) intangibilidad, vi) no contradicción específica, vii) incompatibilidad y viii) proporcionalidad.

El Tribunal concluyó que la medida sobre las beneficiarias de la nueva modalidad de financiación supera el juicio de necesidad. Sin embargo, la definición del conjunto de potenciales beneficiarias de los créditos directos de Findeter solo supera el juicio de no discriminación si el universo de las beneficiarias de las operaciones de crédito incluye a todas las prestadoras de **los** servicios públicos domiciliarios de **agua potable y saneamiento básico** con independencia de su condición de ser *empresas*. En concreto, el alcance de esta medida se debe ampliar a las personas, organizaciones o asociaciones que, sin tener la condición de empresas, prestan servicios públicos domiciliarios de **agua potable y saneamiento básico**, han sido objeto de las mismas obligaciones establecidas por el gobierno nacional durante el estado de excepción y también requieren de financiación para mantener su liquidez o capital de trabajo. Así, el conjunto de prestadoras de servicios públicos de **agua potable y saneamiento básico** que no ostentan la calidad de empresas es cuantitativamente más amplio y cualitativamente más débil. De manera que su inclusión resulta imprescindible para evitar que la medida que limita a las beneficiarias de los créditos establezca tratos discriminatorios injustificados.

3.4. El **artículo 2º** del Decreto 581 de 2020 estableció las condiciones de las operaciones de crédito de Findeter a las empresas de servicios públicos domiciliarios y un sistema trádico de garantías para esas obligaciones. En relación con las condiciones de las operaciones de crédito, estas se sintetizan en los siguientes elementos. En primer lugar, los montos de los créditos que Findeter conceda a las prestadoras de servicios públicos domiciliarios serán definidos en un proceso conjunto que involucra, por una parte, a dos ministerios (Minas y Energía y Vivienda, Ciudad y Territorio) y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, por otra, a Findeter. En segundo lugar, los créditos se podrán ofrecer con tasa cero, los desembolsos están exentos del gravamen a los movimientos financieros y se utilizará una cuenta única definida por Findeter. En tercer lugar, las condiciones específicas de los créditos que no fueron definidas en el decreto legislativo serán concretadas por Findeter mediante reglamentos de crédito. En cuarto lugar, Findeter deberá cumplir con las normas sobre este tipo de operaciones y trabajar en conjunto con la Superintendencia de Servicios Públicos para el

otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados. Finalmente, las beneficiarias deberán satisfacer las normas sobre endeudamiento establecidas en los decretos legislativos 517 y 528 de 2020.

Por su parte, el sistema triádico de garantías señala que las operaciones de crédito de Findeter a las prestadoras de servicios públicos domiciliarios podrán ser respaldadas por: i) las entidades territoriales cuando así lo decidan de manera autónoma los alcaldes o gobernadores; ii) los recursos del Sistema General de Participaciones destinados a agua potable y saneamiento básico o iii) el Fondo Nacional de Garantías.

La Sala determinó que las condiciones de las operaciones de crédito satisfacen todos los juicios de validez material. En cuanto al sistema de garantías, estas medidas superan los juicios de: i) finalidad, ii) conexidad material, iii) motivación suficiente, iv) intangibilidad, v) no contradicción específica, vi) incompatibilidad, vii) necesidad y viii) no discriminación. Sin embargo, el Tribunal concluyó que la autorización conferida a los gobernadores o alcaldes para garantizar las operaciones de crédito de manera autónoma e inconsulta con las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales solo supera el juicio de ausencia de arbitrariedad si se introduce un condicionamiento. Por esa razón, la Corte declaró exequible la expresión "sin que sea necesario ningún otro requisito o autorización de otras entidades u órganos estatales" contenida en el numeral 2.3 del artículo 2o del Decreto Legislativo 581 de 2020, en el entendido de que no excluye la autorización de asambleas y concejos.

3.6. El **artículo 3º** del Decreto Legislativo 581 de 2020 estableció un mecanismo para que Findeter obtenga financiación para respaldar estas nuevas operaciones de crédito directo a las prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Ese mecanismo se basa en la emisión de instrumentos de deuda, por un plazo de cuarenta (40) meses; pagaderos al vencimiento; renovables por doce (12) meses; sin garantías; exentos tanto del impuesto sobre las ventas como de los gravámenes a los movimientos financieros y, cuyos gastos de administración asumirá el propio Findeter.

La Corte concluyó que esta norma superó todos los juicios de validez material. En efecto, la finalidad, conexidad material y motivación suficiente de estas medidas quedó expuesta tanto en las consideraciones del Decreto Legislativo 581 de 2020 como del Decreto 417 de 2020. En el primero, el gobierno nacional indicó que la fuente de los recursos para las nuevas operaciones de crédito directo de Findeter: "[...] provendrán del Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME, creado por el Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020, el cual indica en el numeral 4 del artículo 4 que los recursos del Fondo pueden ser usados para invertir en instrumentos de capital o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional, incluyendo acciones con condiciones especiales de participación, dividendos y/o recompra, entre otras".

Asimismo, en el decreto declaratorio del estado de excepción, el gobierno nacional había previsto que "[...] dada la necesidad de recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas con esta crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal. Igualmente, estas medidas le deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de República".

Estas medidas también superan los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, incompatibilidad y no discriminación. Ello es así en tanto las medidas no limitan derechos fundamentales, no desmejoran derechos de los trabajadores, no introducen ningún tipo de distinción, no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, no suspenden leyes, no contrarían ni la Constitución ni los tratados internacionales y no exceden el marco de actuación del gobierno nacional bajo estados de excepción. A su vez, el parágrafo del artículo 47

de la Ley 137 de 1994 atribuye al gobierno la facultad para modificar tributos bajo el estado de emergencia

Del mismo modo, la necesidad fáctica, la necesidad jurídica y la proporcionalidad de las medidas se puede analizar a la luz del siguiente cuestionamiento: ¿habría sido constitucionalmente válido autorizar a Findeter para realizar operaciones de crédito directo en condiciones favorables para las prestadoras de servicios públicos domiciliarios sin establecer un mecanismo para que Findeter obtuviera, a su vez, recursos para respaldar esas operaciones? La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que las habilitaciones previstas en el artículo 3o del Decreto Legislativo 581 de 2020 son imprescindibles como una nueva vía para que Findeter obtenga los recursos que destinará a las operaciones de crédito directo a favor de las prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

De manera tal que la necesidad y la proporcionalidad de esta disposición se inserta dentro de la siguiente premisa: si Findeter fue autorizado para realizar nuevas operaciones de crédito directo, es dable inferir que requerirá mayores recursos. En consecuencia, resulta apenas necesario y proporcionado que se le haya autorizado también para la emisión de instrumentos de deuda en los términos del artículo 3o del decreto legislativo objeto de estudio.

Al mismo tiempo, la Corte señaló que este tipo de operaciones para financiar a Findeter, establecidas en el artículo 3° del decreto legislativo *sub examine* son compatibles y coherentes con los artículos 4.4 y 4.5. del Decreto Legislativo 444 de 2020. En este último, se estableció que el Fondo de Mitigación de Emergencias podrá financiar directamente o invertir en instrumentos de deuda emitidos por empresas públicas, privadas o mixtas cuando la actividad de estas últimas sea de interés nacional. Eso significa que las operaciones previstas en el Decreto Legislativo 444 de 2020 no tornan innecesarias las operaciones establecidas en el artículo 3o del Decreto Legislativo 581 de 2020. Por el contrario, estas últimas son una concreción de las habilitaciones generales previstas en el Decreto Legislativo 444 de 2020.

3.7. Finalmente, el **artículo 4°** del Decreto Legislativo 581 de 2020 determina la vigencia de la medida, esto es, a partir de la publicación de la norma. La Corte no encontró reparo alguno sobre esta disposición.

4. Aclaraciones y salvamento parcial de voto

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** suscribió salvamento de voto en relación con la sentencia anterior. En particular, manifestó su disenso respecto de la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 2 del Decreto Legislativo 581 de 2020. Esta disposición prevé que las entidades territoriales podrán garantizar los créditos otorgados a las empresas de servicios públicos domiciliarios, para lo cual solo se requerirá la autorización del respectivo alcalde o gobernador, "*sin que sea necesario otro requisito o autorización de otras entidades u órganos estatales*". Para la Sala Plena, dicha disposición es exequible en el entendido de que el otorgamiento de la garantía no excluye la autorización de las asambleas y concejos. Esto, por cuanto, en virtud de los artículos 300.9 y 313.3 de la Constitución Política, corresponde a las asambleas y a los concejos autorizar al gobernador o al alcalde "*para celebrar contratos*", competencia que comprende la autorización para otorgar garantías. Sin embargo, considero que la Sala Plena debió declarar la exequibilidad simple del artículo 2 del Decreto Legislativo 581 de 2020, por las siguientes razones.

1. Primero, la jurisprudencia constitucional ha admitido que los gobernadores y los alcaldes pueden ejercer competencias de las asambleas y de los concejos durante los estados de excepción. En las sentencias C-169 y C-186 de 2020, la Sala Plena sostuvo que, durante los estados de excepción, el ejercicio de competencias tributarias y presupuestales que, de ordinario, corresponden a las asambleas y a los

concejos pueden ser trasladadas, de forma temporal, a los gobernadores y a los alcaldes, respectivamente. Esta habilitación se funda en que las disposiciones relativas al principio de legalidad del gasto contenidas en el artículo 345 de la Constitución no operan durante los estados de excepción. Al respecto, dicho precepto constitucional dispone que “*en tiempo de paz no se podrá (...) hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto*”. En estos términos, la Sala Plena advirtió que, en épocas de anormalidad institucional, como lo son los estados de excepción, el Gobierno Nacional puede autorizar a los gobernadores y a los alcaldes para efectuar gastos públicos y llevar a cabo modificaciones presupuestales y tributarias, sin necesidad de que intervengan las asambleas y los concejos. Esta habilitación tiene por finalidad permitir que las entidades territoriales puedan adoptar, de manera celer e eficaz, las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos a nivel territorial.

2. Segundo, la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena desconoció, injustificadamente, las sentencias C-169 y C-186 de 2020. Las consideraciones de estas providencias eran aplicables al asunto *sub examine*. Al margen de las diferencias con los regímenes presupuestal y tributario, la celebración de contratos y el otorgamiento de garantías también son manifestaciones del principio de legalidad del gasto público. Lo anterior, por cuanto estas implican la apropiación y ejecución de recursos territoriales, que, de ordinario, deben ser autorizados por las referidas corporaciones públicas. En esta medida, las competencias tributarias (arts. 300.4 y 313.4 de la CP), presupuestales (300.5 y 313.5 de la CP) y contractuales (arts. 300.9 y 313.3 de la CP) de las asambleas y concejos deben ejercerse de conformidad con el artículo 345 de la Constitución Política y las reglas fijadas en las sentencias C-169 y C-186 de 2020. Sin embargo, en esta oportunidad, la Sala Plena se apartó, sin justificación alguna, del referido precedente, en virtud del cual, en tiempos de anormalidad institucional, el Gobierno Nacional puede autorizar el ejercicio de las competencias previstas por el artículo 345 *ibídem* a los gobernadores y a los alcaldes, con el fin de que estas autoridades puedan adoptar medidas urgentes e inmediatas para conjurar la crisis a nivel territorial.

3. Tercero, en el asunto *sub examine*, la habilitación a los gobernadores y a los alcaldes para ejercer las competencias ordinarias de las asambleas y de los concejos estaba justificada en la consecución de una finalidad imperiosa en el contexto de la actual emergencia. Esta medida garantizaba que las empresas de servicios públicos domiciliarios pudieran constituir, de manera expedita y urgente, la garantía necesaria para acceder a los créditos otorgados por Findeter. Esta es una finalidad imperiosa en el contexto de la actual emergencia. La prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos domiciliarios es indispensable para disminuir el riesgo de contagio del coronavirus COVID-19, así como para permitir que las personas cumplan con las normas sobre aislamiento preventivo en condiciones dignas. Pues bien, habilitar a las autoridades políticas locales a decidir sobre el otorgamiento de la referida garantía permitía que dicha decisión se adoptara de manera oportuna, en atención a las circunstancias de urgencia e inmediatez que suponen los estados de excepción. Justificar el condicionamiento adoptado por la mayoría de la Sala Plena en el ejercicio de competencias que se ejercen “*en tiempo de paz*” desconoce el alcance del artículo 345 de la Constitución Política y, por contera, vacía de contenido el artículo 215 *ibídem*, así como también la finalidad de las medidas adoptadas por el Legislador extraordinario.

4. Por lo demás, el otorgamiento de las garantías en los términos previstos por el artículo 2 del Decreto Legislativo 581 de 2020 estará sometido a todos los sistemas de control. El hecho de que dicho aval no requiera la autorización de las asambleas y de los concejos no implica, en absoluto, que estas corporaciones no puedan ejercer control

político, concomitante o posterior, al otorgamiento de la garantía por parte del gobernador o del alcalde. De ninguno de los contenidos de la norma *sub examine* deriva dicha consecuencia. Asimismo, las autoridades penales, fiscales y disciplinarias podrán ejercer control respecto de la actuación de los gobernadores y de los alcaldes. En estos términos, el otorgamiento de la garantía sin la autorización de las asambleas y concejos no exceptúa el ejercicio de las competencias políticas, penales, fiscales y disciplinarias ordinarias.

Por su parte, el magistrado **BERNAL PULIDO** concluyó que el artículo 2 del Decreto Legislativo 581 de 2020 es compatible con la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. Por tanto, la Sala Plena debió declarar la exequibilidad simple de esta disposición.

De otro lado, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclaró su voto respecto de tres elementos de la decisión de la mayoría:

(i) En lo que respecta a la exequibilidad condicionada de la expresión “empresas de servicios públicos domiciliarios”, prevista en el artículo 1º del Decreto Legislativo 581 de 2020, en el entendido de que incluye a todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, sin necesidad de que se trate de empresas, precisó que tal condicionamiento beneficiará a prestadores comunitarios, juntas de acción comunal y cooperativas, entre otros, quienes sin tener la calidad de empresa de servicios públicos domiciliarios, se encuentran autorizados para prestar este servicio. Sin embargo, tal previsión no abarca a las personas naturales y jurídicas que el artículo 15.2 de la Ley 142 de 1994 autoriza a prestar el servicio con fines de autoabastecimiento, teniendo en cuenta que las líneas de crédito de FINDETER buscan compensar y financiar los beneficios económicos que se otorguen por las empresas a los usuarios de los estratos 1 y 2, principalmente el diferimiento del pago de las facturas durante la pandemia. Así, al no existir usuarios, ni beneficios otorgados a los mismos por tratarse del autoabastecimiento, carecería de justificación dentro del presente decreto, que se les otorguen líneas de financiación.

(ii) En lo que respecta a la decisión de los municipios y de los departamentos de asumir la contragarantía de los créditos otorgados a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios por parte de FINDETER, contenida en el artículo 2º del Decreto Legislativo 581 de 2020, aunque se compartió la exequibilidad condicionada de la expresión “sin que sea necesario ningún otro requisito o autorización de otras entidades u órganos estatales” en el entendido de que no excluye la autorización de asambleas y concejos, puso de presente que la facultad constitucional de las corporaciones públicas de elección popular, tanto la legislativa como las administrativas, para autorizar la celebración de contratos, no implica que tal autorización deba existir en todos los casos. Por lo tanto, recordó que una de las manifestaciones de la autonomía de las entidades territoriales, consiste en la potestad de reglamentar tal facultad, para decidir cuándo sí se requiere tal aprobación por parte del correspondiente concejo o la asamblea departamental respectiva, tal como lo reiteró la reciente sentencia C-119 de 2020⁵. Igualmente, y de manera congruente con lo anterior, indicó que respecto de la decisión de facultar, durante la emergencia, a los Gobernadores y Alcaldes para garantizar las obligaciones adquiridas por las empresas de servicios públicos con FINDETER, la sentencia C-186 de 2020 podría ser un precedente relevante en éste caso, si para llenar el vacío se aplicara por analogía el artículo 150, ordinal 14 de la Constitución, que permite al Congreso aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, sin autorización previa.

⁵ “En la decisión de contratar, de acuerdo con los artículos 300, n. 9 y 313, n. 3 de la Constitución, **es posible que se requiera la autorización para contratar**, por parte de la respectiva corporación pública administrativa, como, en el nivel nacional, es competencia del Congreso de la República, según el artículo 150, n. 9 de la Constitución” (negritas no originales): sentencia C-119/20.

(iii) En lo que concierne al párrafo del artículo 2º del decreto juzgado, que autoriza al Gobierno nacional para “establecer que los montos de los créditos a los que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo se extiendan a dos períodos de facturación adicionales a los establecidos en el numeral 2.6 del presente artículo”, advirtió que esta norma es constitucional, a la luz del juicio de necesidad en su componente fáctico, si se interpreta que sólo permite que se otorguen créditos congruentes con los beneficios efectivamente otorgados a los usuarios y, por lo tanto, solamente se podrán financiar períodos adicionales, si una norma de rango legal extiende la obligación de diferir el pago a los usuarios, a períodos de facturación adicionales a los previstos en los decretos legislativos 517 y 528 de 2020 como, por ejemplo, lo hizo el Decreto Legislativo 819 de 2020 (aún no revisado por la Corte), norma que también tiene provisiones relativas a la financiación por parte del FINDETER.

De igual manera, los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** se reservaron una eventual aclaración de voto.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 538 DE 2020 POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN EL SECTOR SALUD, PARA CONTENER Y MITIGAR LA PANDEMIA DE COVID-19 Y GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD, EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA” SALVO LA ÚLTIMA PARTE DEL PÁRRAFO 3º DEL ARTÍCULO 15, QUE SE DECLARÓ INEXEQUIBLE. LA CORTE CONCLUYÓ QUE, SALVO EL APARTE INCONSTITUCIONAL, ESTE DECRETO SATISFACE LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES DE CONSTITUCIONALIDAD PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN, LA LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

IV. EXPEDIENTE RE-271 - SENTENCIA C-252/20 (julio 16) M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 538 DE 2020 (12 Abr 2020)

Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 ibídem, 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 Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, 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 Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de

treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, se incluyeron las siguientes:

Que el 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (o en adelante OMS) identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras, con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, puesto que a esa fecha se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países, y que, a lo largo de esas últimas dos semanas, el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que según la OMS, la pandemia del Coronavirus COVID-19, es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y

cuarentena por 14 días de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaron a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en consecuencia, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote del Coronavirus COVID-19, hasta configurar una pandemia, representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus COVID-19, cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país, que justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020 ; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020 y cincuenta y cuatro (54) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 10 de abril de 2020 80 muertes y 2.473 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.121), Cundinamarca (83), Antioquia (246), Valle del Cauca (418), Bolívar (109), Atlántico (79), Magdalena (42), Cesar (20), Norte de Santander (40), Santander (21), Cauca (19), Caldas (25), Risaralda (52), Quindío (44), Huila (41), Tolima (21), Meta (16), Casanare (5), San Andrés y Providencia (4), Nariño (31), Boyacá (27), Córdoba (7), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS-, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET¹ señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID- 19² y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, y (iv) y en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS-, en reporte de fecha 11 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1,614,951 casos, 99,887 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del Coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la

"Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional", la cual expresa:

"[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]"

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas", afirma que "[...] El Covid- 19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]"

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima "[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIS a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", podrá registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008- 9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas".

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que el artículo 2 de la Constitución Política prevé que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que la Ley 1751 de 2015 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones" en su artículo 5º establece dentro de las obligaciones del Estado, que el mismo, "es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho".

Que en Colombia, con corte al 3 de abril de 2020, se confirmaron 1.267 casos de Coronavirus COVID-19, de los cuales el 50,7% (642/1.267) corresponde a hombres y el 49,3% (625/1.267) a mujeres. El grupo de edad que concentra el mayor número de casos está entre 30-39 años con el 22,8% (289/1.267); seguido del grupo de 20 a 29 años y 40 a 49 años con el 20,6% (261/1.267) y 17% (216/1.267) respectivamente. Según el tipo de origen de infección, el 42,7% (541/1.267) de los casos son importados de países con circulación activa de SARS-CoV-2, el 32,7% (414/1.267) se relacionan con la importación y 24,6% (312/1.267) se encuentran en estudio.

Que a partir de los resultados reportados por el Centro Chino para el Control y Prevención de Enfermedades -CCDC- de la República Popular de China, máxima autoridad de vigilancia epidemiológica en ese país, con corte a febrero 17 de 2020, la Organización Panamericana de la Salud identificó una

tendencia creciente en el porcentaje de personas que fallecen a medida que se avanza en los grupos de edad. Mientras a nivel general la fatalidad es de 2.3%, en personas de 60 a 69 años la letalidad es de 3.6%, en las personas de 70 años es más del doble, a saber, el 8.6% y el cuádruple en mayores de 80 años de edad.

Que el Coronavirus COVID-19, por tratarse de un virus nuevo, solo terminará en el momento en el cual la población tenga inmunidad, bien sea porque tuvo contagio y mejoró, o porque recibió la vacuna, momento al cual podría llegarse en un plazo aproximado de doce (12) meses, situación que permite pronosticar un incremento progresivo en el requerimiento de la capacidad instalada hospitalaria a nivel nacional.

Que todo lo anterior evidencia que, de no tomarse medidas inmediatas, se producirían mayores índices de mortalidad, es decir, que se trata de un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que con corte al 4 de abril de 2020, Colombia cuenta con 370 servicios habilitados de internación por cuidado intensivo de adultos, 398 servicios habilitados de cuidado intermedio adultos, 125 servicios habilitados de cuidado intensivo pediátrico, 130 servicios de cuidado intermedio y 678 servicios habilitados para neonatos (en lo correspondiente a cuidado básico, intermedio e intensivo).

Que bajo las necesidades actuales de garantizar la prestación de servicios de salud a la población, se cuenta con los servicios anteriormente mencionados como habilitados, de los cuales en cuidados intensivos se tiene una capacidad instalada de 5.349 camas de Unidades de Cuidados Intensivos -UCI- para la población adulta, esta capacidad instalada debe garantizar la atención no solo para Coronavirus COVID-19, sino también la atención en salud de carácter prioritario que requieran ser tratados por medio de servicios en las Unidades de Cuidado Intensivo.

Que dadas las proyecciones frente a los casos probables que pueden presentarse en el país, el Ministerio de Salud y Protección Social cuenta con un plan de expansión de la capacidad instalada de las camas hospitalarias a nivel territorial, equivalente a 15.596 camas para la atención de la población por COVID-19.

Que durante el desarrollo del Coronavirus COVID-19, se espera una alta demanda de unidades de cuidados intensivos e intermedios, por lo que es necesario fortalecer y reorganizar los servicios de salud, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Que ante la necesidad de ampliar los servicios de salud en el país, es imperativo establecer mecanismos ágiles para que, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las Secretarías de Salud departamentales o distritales o las direcciones territoriales de salud, autoricen de manera transitoria un prestador de servicios de salud inscrito en el Registro Especial de Prestadores, expandir sus servicios para la atención de la población afectada por el Coronavirus COVID-19. En este sentido, se suspenden los requisitos de habilitación de que trata el numeral 43.2.6 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001 "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

Que para atender la misma necesidad, es decir, contar con camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios suficientes, es necesario facultar a las entidades territoriales para que en caso de alta demanda por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asuman el control de la oferta y disponibilidad de cuidados intensivos y cuidados intermedios que están bajo el control de las Entidades Promotoras de Salud y de los prestadores de servicios de salud, a fin de controlar la utilización adecuada y equitativa de los mismos. Adicionalmente, se hace necesario establecer que tales servicios no requerirán autorización por parte de las Entidades Promotora de Salud o Entidades Obligada a Compensar y demás entidades responsables de pago.

Que los artículos 14, literal f, y 20 de la Ley 1122 de 2007 "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" determinan que las entidades territoriales y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, para contratar con instituciones

prestadoras de servicios de salud privadas, deben solicitar autorización previa al Ministerio de Salud y Protección Social, procedimiento administrativo que durante la emergencia sanitaria puede afectar, la celeridad y oportunidad en la prestación del servicio de salud, lo cual perjudica a los pacientes que ya han tenido un diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19. Por lo tanto, es necesario que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se elimine la autorización previa de que trata el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

Que igualmente, el artículo 46 Ley 715 de 2001, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros" prevé:

"Competencias en Salud Pública. La gestión en salud pública es función esencial del Estado y para tal fin la Nación y las entidades territoriales concurrirán en su ejecución en los términos señalados en la presente ley. Las entidades territoriales tendrán a su cargo la ejecución de las acciones de salud pública en la promoción y prevención dirigidas a la población de su jurisdicción.

Los distritos y municipios asumirán las acciones de promoción y prevención, que incluyen aquellas que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, hacían parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Para tal fin, los recursos que financiaban estas acciones, se descontarán de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado, en la proporción que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, con el fin de financiar estas acciones. Exceptuase de lo anterior, a las Administradoras del Régimen Subsidiado indígenas y a las Entidades Promotoras de Salud Indígenas.

Los municipios y distritos deberán elaborar e incorporar al Plan de Atención Básica las acciones señaladas en el presente artículo, el cual deberá ser elaborado con la participación de la comunidad y bajo la dirección del Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud. A partir del año 2003, sin la existencia de este plan estos recursos se girarán directamente al departamento para su administración. Igual ocurrirá cuando la evaluación de la ejecución del plan no sea satisfactoria.

La prestación de estas acciones se contratará prioritariamente con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas vinculadas a la entidad territorial, de acuerdo con su capacidad técnica y operativa.

El Ministerio de Salud evaluará la ejecución de las disposiciones de este artículo tres años después de su vigencia y en ese plazo presentará un informe al Congreso y propondrá las modificaciones que se consideren necesarias"

Que es necesario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, facultar a los departamentos, distritos y municipios para que contraten de manera pronta y con prestadores de servicios de salud públicos y privados las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas, flexibilizando los requisitos establecidos en el artículo previamente citado, para que contraten con prestadores públicos o privados, o con personas naturales que garanticen la ejecución efectiva de las acciones que integran el Plan de Intervenciones Colectivas, específicamente las encaminadas a evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 .

Que el inciso tercero del artículo 123 del Decreto Ley 111 de 1993 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto" consagra que "Las empresas sociales del Estado podrán recibir transferencias directas de la Nación, de las entidades territoriales. No obstante, para efectos de la ejecución presupuestal las entidades territoriales, en sus respectivos ámbitos de jurisdicción, celebrarán los convenios de que trata el artículo 238 de la Ley 100 de 1993 y establecerán los planes sustitutos de recursos para la financiación de las empresas sociales del Estado, en los términos del artículo 219 de la Ley 100 de 1993."

Que debido a que los servicios de salud se prestan en la mayor parte del territorio nacional por medio de las Empresas Sociales del Estado y que la suscripción de los convenios a que hace referencia el artículo precitado, puede dilatar la obtención de recursos necesarios para atender a los pacientes

con Coronavirus COVID-19, es necesario facultar al Ministerio de Salud y Protección Social y a las entidades territoriales para que mediante actos administrativos, puedan transferir directamente estos recursos a las Empresas Sociales del Estado.

Que es necesario agilizar los trámites para la ejecución de proyectos de inversión en infraestructura hospitalaria o dotación de equipos biomédicos que vayan a realizar las entidades territoriales encaminados a la atención de pacientes con Coronavirus COVID-19 o a evitar su propagación. Por esta razón, es necesario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, eliminar el requisito de inclusión de los proyectos en el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud establecido en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001 "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros", y establecer la facultad para que la Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria del Ministerio de Salud y Protección Social determine los lineamientos que se deben adelantar para el trámite de dichos proyectos.

Que para implementar los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019 "Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública", el Ministerio de Salud y Protección Social al momento de la emergencia sanitaria, se encontraba en el desarrollo de las plataformas tecnológicas requeridas para el Registro Único de Talento Humano en Salud - ReTHUS-. No obstante, estos procesos de transformación digital del ReTHUS- tuvieron que ser suspendidos para darle prioridad a la atención de la emergencia sanitaria, por lo que es necesario, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, seguir con el apoyo delegado en los colegios profesionales de la salud para la expedición de las tarjetas profesionales.

Que en la actualidad hay (i) saldos, (ii) remanentes, (iii) rendimientos, (iv) recursos no distribuidos por el Departamento o Distrito y (v) recursos de la última doceava de la vigencia 2019 del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET-, recursos que pueden ser utilizados en la financiación de dotación de equipamiento biomédico y en gastos de operación corriente de las Empresas Sociales del Estado para la atención de la población afectada por el COVID-19, para lo cual es necesario ampliar el objeto del FONSAET, previsto en el artículo 7 de la Ley 1608 de 2013 "Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud", para que los recursos puedan ser utilizados en la atención de la pandemia.

Que el artículo 2 de la Ley 1419 de 2010 "Por la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la Telesalud en Colombia" define la telesalud como "[...] el conjunto de actividades relacionadas con la salud, servicios y métodos, los cuales se llevan a cabo a distancia con la ayuda de las tecnologías de la información y telecomunicaciones. Incluye, entre otras, la Telemedicina y la Teleeducación en salud."

Que mediante esta modalidad, se busca garantizar la atención a larga distancia por video o imágenes -atención remota de la población-, lo cual garantiza la prestación de los servicios de salud de manera oportuna a la población que por razones geográficas o económicas, no pueden acceder fácilmente a los mismos y contribuye al cumplimiento de aislamiento preventivo obligatorio. De esta manera, se refuerzan los principios del derecho fundamental a la salud relacionados con el acceso, la continuidad, la oportunidad y la equidad.

Que por lo tanto, es necesario que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se flexibilice el literal g del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales" y el literal b del artículo 32 de la Ley 527 de 1999 "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones", en el sentido de implementar plataformas digitales accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente, sin que sea necesario cumplir los estándares técnicos señalados en los precitados artículos. Si bien esta medida incide en la

seguridad de los datos de los pacientes, se garantizan principios y derechos de mayor valor constitucional, como lo son la vida y la salud de las personas que acuden a estas plataformas.

Que Colombia es un Estado Social de Derecho que se funda entre otros principios, en "[...] la solidaridad de las personas que la integran [...]". En este sentido, la honorable Corte Constitucional ha dicho que "la solidaridad es un valor constitucional que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios".

Que de acuerdo al artículo 1 de la Ley 1164 de 2007 el talento humano en salud es "[...] todo el personal que interviene en la promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad de todos los habitantes del territorio nacional dentro de la estructura organizacional de la prestación de los servicios de salud."

Que en virtud del principio de solidaridad y de la cláusula del Estado Social de Derecho, es necesario acudir a la prestación de los servicios de salud de todo el talento humano en salud que estén en ejercicio y formación, para contener y mitigar la pandemia. Asimismo, se considera necesario permitir que los profesionales de la salud que durante la emergencia sanitaria finalicen su servicio social obligatorio, puedan continuar prestando el servicio de manera voluntaria, siempre y cuando se cumplan las condiciones definidas en la norma.

Que el literal b del artículo 4 de la Ley 399 de 1997 "por la cual se crea una tasa, se fijan unas tarifas y se autoriza al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, "Invima", su cobro" prevé:

"Artículo 4º. Hechos generadores. Son hechos generadores de la tasa que se establece en esta ley, los siguientes:

[...]

b) La expedición, renovación y ampliación de la capacidad de los laboratorios, fábricas o establecimientos de producción, distribución y comercialización de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y los demás que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva

[...]"

Que como incentivo para apoyar la investigación médica y científica que permitan mitigar la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus COVID-19, es necesario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, exonerar del pago de la tarifa los estudios para la elaboración de protocolos de investigación que tengan por objeto la mitigación de la emergencia sanitaria, que tienen como hecho generador el previsto en el literal b del artículo 4 de la Ley 399 de 1997, previamente citado.

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el personal de salud se encuentra en la primera línea de respuesta y está expuesto a un alto riesgo de contagio de Coronavirus COVID-19. Así mismo, este organismo ha señalado que los peligros están asociados a (i) alta exposición al virus, (ii) largas jornadas de trabajo, y (iii) alto nivel de estrés, fatiga y estigmas. Por esta razón, es necesario que el Gobierno nacional incluya al Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa sin necesidad del cumplimiento de las condiciones establecidas en los parágrafos 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 "Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional."

Que es pertinente incentivar la labor adelantada por el talento humano en salud, que presta sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID-19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, por medio de un reconocimiento económico adicional a los que reciben por ley.

Que la propagación acelerada del Coronavirus COVID-19 aumenta las frecuencias de incapacidades, factor que no fue

observado al calcular el recurso que por éstas se entrega a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC en la vigencia 2020, dada la imposibilidad de prever el impacto de la pandemia. Por esta razón, es necesario generar mecanismos que permitan a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC- cobrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, los valores reconocidos por ese concepto.

Que es necesario crear la "Canasta de Servicios y Tecnologías en Salud destinados a la atención del Coronavirus COVID-19", que se va a financiar con recursos adicionales, de manera que los prestadores de servicios de salud, las EPS y los diferentes actores del Sistema de Salud, puedan programar, contratar y pagar las atenciones respectivas.

Que el acatamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio para las personas que resultan diagnosticadas con COVID-19, puede resultar en el impedimento para proveer o contribuir con el sustento de su núcleo familiar, por lo que es necesario crear una compensación económica equivalente a siete (7) días de Salario Mínimo Legal Diario Vigente por núcleo familiar, cuando haya diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19. En este sentido, el reconocimiento de esta compensación económica garantiza los derechos fundamentales de los usuarios del Régimen Subsidiado de Salud.

Que debido a que el aislamiento preventivo obligatorio ha generado impactos económicos que han derivado en la suspensión o terminación de vínculos laborales y ha dificultado la consecución de recursos para el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a que el derecho a la salud es de carácter fundamental y debe ser garantizado por el Estado, es necesario que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Estado continúe pagando a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- el valor de las Unidades de Pago por Capitación -UPC- de aquellos cotizantes que han sido suspendidos en el aseguramiento de salud, así como la de los beneficiarios de un cotizante que ha fallecido, para que la Entidades Promotoras de Salud -EPS- garantice la prestación de los servicios de salud.

Que para garantizar la respuesta amplia, suficiente y oportuna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a la población que resulte contagiada por el Coronavirus COVID-19, es necesario flexibilizar durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la priorización en el uso de las fuentes de recursos del sector salud y autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia sanitaria.

Que el literal j de la parte que se refiere a la "destinación de los recursos" del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", literal que no fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" consagra:

"Artículo 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

[...]

Estos recursos se destinarán a

[...]

j) A las finalidades señaladas en los artículos 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y 9º de la Ley 1608 de 2013. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.

[...]"

Que para garantizar liquidez a las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, es necesario autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para que los recursos correspondientes a la contribución equivalente al 50% del valor de la prima anual establecida para el Seguro Obligatorio

de Accidentes de Tránsito (SOAT), además de la destinación señalada en el artículo precitado, puedan ser utilizados para (i) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud, (ii) servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento, (iii) participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud, (iv) apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud, y (v) a la compra de cartera de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS-.

Que en las instituciones prestadoras de salud -IPS- y proveedores de servicios de salud en el marco del saneamiento de las cuentas del régimen contributivo, con el fin de agilizar el flujo de recursos para la atención en salud de sus usuarios, es necesario ampliar el alcance del artículo 237 de Ley 1955 de 2019, para que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- pueda aplicar el mecanismo de giro directo a los prestadores de servicios de salud y otros proveedores, sin que el recurso económico que resulte a favor, tenga que pasar por la Entidad Promotora de Salud -EPS- lo que disminuye los tiempos de esta operación.

Que para garantizar que las entidades territoriales centren sus esfuerzos en la atención de la emergencia sanitaria por COVID-19, sin afectar la posibilidad que tienen de acceder a los recursos de la cofinanciación en el pago de su deuda por concepto de servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC- del régimen subsidiado, es necesario ampliar el plazo definido en el artículo 238 de la Ley 1955 de 2019, para la realización de operaciones de crédito público durante la vigencia 2021.

Que el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 1797 de 2016 "por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" consagra:

"Artículo 21. Usos de los recursos excedentes del sector salud. Con el fin de priorizar las necesidades del sector salud se podrá disponer de los siguientes recursos:

[...]

3. Los excedentes del Sistema General de Participaciones destinados al componente de Salud Pública que no se requieran para atender las acciones de salud pública y los recursos de transferencias realizados por el Ministerio de Salud y Protección Social con cargo a los recursos del Fosya de vigencias anteriores, se podrán destinar para el pago de las deudas por servicios y tecnologías de salud sin coberturas en el POS, provistos a los usuarios del Régimen Subsidiado. Los recursos deberán ser girados directamente a los Prestadores de Servicios de Salud.

[...]"

Que para garantizar la mayor cantidad de recursos para la atención de la emergencia sanitaria declara por el Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ampliar los usos de los saldos señalados en el artículo precitado, para que puedan destinarse a la financiación de las acciones necesarias para la contención y mitigación del Coronavirus COVID-19.

Que el numeral 13.1 de artículo 13 Decreto Ley 028 de 2008 "Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones", prevé la "asunción temporal de competencia", figura que permite que en el evento en que el departamento o distrito incumpla el plan de desempeño, la Nación asuma la competencia para asegurar la prestación de los servicios que allí se mencionan, lo que involucra (i) la programación presupuestal, (ii) la ordenación del gasto, (iii) la competencia contractual y (iv) la nominación del personal financiado con el Sistema General de Participaciones; y para atender la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19, es necesario evitar la duplicidad de autoridades involucradas en el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción que den respuesta al posible incremento de la demanda de servicios de salud que podrían generarse en todo el territorio colombiano, principalmente en zonas de difícil acceso, alto flujo migratorio por su condición fronteriza y vulnerabilidad de la población. Por esta razón, es necesario adicionar un párrafo al numeral 13.1 del artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008 para que en casos de emergencia sanitaria se permita

a la entidad objeto de la medida, administrar integralmente los recursos asignados al sector salud, con controles estrictos por la Nación sobre la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

CAPÍTULO I

ACCESO Y CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD PARA LA ATENCIÓN DE LOS PACIENTES AFECTADOS POR LA PANDEMIA DE COVID-19

ARTÍCULO 1. Autorización transitoria para la prestación de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la secretaría de salud departamental o distrital o las direcciones territoriales de salud, previa solicitud de los prestadores de servicios de salud inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud - REPS-, los autorizarán para:

- 1.1. Adecuar temporalmente un lugar no destinado a la prestación de servicios de salud, dentro o fuera de sus instalaciones.
- 1.2. Reconvertir o adecuar un servicio de salud temporalmente para la prestación de otro servicio no habilitado.
- 1.3. Ampliar la capacidad instalada de un servicio de salud habilitado.
- 1.4. Prestar servicios en modalidades o complejidades diferentes a las habilitadas.
- 1.5. Prestar otros servicios de salud no habilitados.

Para la prestación de los servicios bajo estas condiciones solo se requerirá la autorización por parte de las secretarías de salud departamentales o distritales, o las direcciones territoriales de salud. No obstante, los servicios autorizados no quedan habilitados de manera permanente, sino solamente durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

La solicitud de autorización, la presentará el prestador de servicios de salud, por medio del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS-, y deberá incluir la siguiente información:

- a. Nombre del servicio a prestar
- b. Modalidad en la que se prestará el servicio de salud.
- c. Complejidad en la que se prestará el servicio de salud.
- d. Domicilio o lugar de la prestación.
- e. Capacidad instalada, cuando aplique
- f. Servicios interdependientes, cuando aplique.
- g. Correo electrónico de contacto.

Una vez revise la información y si lo considera necesario, la autoridad competente podrá realizar visita al lugar en donde se vaya a prestar el servicio. Si no realiza la visita, deberá determinar si otorga o no la autorización transitoria dentro de los tres (3) días calendario siguientes al recibo de la solicitud. En caso de que decida realizar la visita, esta se efectuará dentro de los dos (2) días calendario siguientes al recibo de la solicitud, y dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la visita, decidirá si otorga o no la autorización transitoria.

De no dar respuesta en los términos antes definidos, se entenderá autorizado el servicio automáticamente. Sin embargo, la secretaría de salud departamental o distrital o la dirección territorial de salud podrá, en cualquier momento, realizar visita al lugar en donde se presta el servicio, y en caso de comprobar que no se cumplen con las condiciones aquí establecidas, procederá a adoptar las medidas que estime pertinentes.

La secretaría de salud departamental o distrital o la dirección territorial de salud deberá realizar el proceso de autorización en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud -REPS-.

PARÁGRAFO 1: Los prestadores de servicios de salud son los responsables por los servicios prestados en las condiciones establecidas en el presente artículo, y las secretarías de salud departamental o distrital o las direcciones territoriales de salud, son las responsables de realizar las acciones de inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios de salud, sin perjuicio de las competencias propias de la Superintendencia Nacional de Salud.

PARÁGRAFO 2. Las Empresas Sociales del Estado que soliciten la autorización de que trata el presente artículo, no deberán tener contemplados los servicios de salud que se presten de conformidad con la autorización, en el Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las Redes de la Empresas Sociales del Estado del departamento o distrito en el que se encuentre.

ARTÍCULO 2. Eliminación de la autorización previa para contratación de Instituciones Prestadoras de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínese la autorización previa de que tratan el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

ARTÍCULO 3. Contratación de las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínese la priorización de que trata el inciso cuarto del artículo 46 de la Ley 715 de 2001, para contratar las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas relacionadas con la contención o mitigación del Coronavirus COVID-19. Por esta razón, los departamentos, municipios y distritos podrán contratar con entidades públicas o privadas que tengan capacidad técnica y operativa para ejecutar esas acciones, o con personas naturales que tengan estas mismas capacidades.

ARTÍCULO 4. Gestión centralizada de las Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

PARÁGRAFO 1. Los prestadores de servicios de salud que oferten estos servicios deberán reportar la disponibilidad de camas de los mismos al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- del departamento o distrito, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá el mecanismo correspondiente.

PARÁGRAFO 2. El proceso de referencia y contrarreferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago. Estos servicios se pagarán de acuerdo con las coberturas de la UPC y los presupuestos máximos. Cuando el Ministerio de Salud y Protección Social decida aplicar el mecanismo contenido en el artículo 20 del presente decreto, estos servicios se financiarán con cargo a ese mecanismo. Los prestadores de servicios de salud deben reportar estos pacientes a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, según corresponda.

PARÁGRAFO 3. El Ministerio de Salud y Protección Social apoyará los procesos de referencia y contrarreferencia entre departamentos.

ARTÍCULO 5. Entrega de recursos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales a los prestadores de servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, este Ministerio y las entidades territoriales podrán efectuar transferencias directas de recursos mediante actos administrativos de asignación a las Empresas Sociales del Estado y a los administradores de infraestructura pública de propiedad de las entidades territoriales, destinadas a la prestación de servicios de salud, para la financiación de la

operación corriente o para inversión en dotación de equipamiento biomédico, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por causa de la emergencia derivada del Coronavirus COVID-19.

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales, mediante la suscripción de convenios o contratos, podrán asignar recursos a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud privadas o mixtas que apoyen en la prestación de servicios para garantizar la atención a la población afectada por la pandemia de COVID-19. En caso de que con estos recursos se compren equipos, estos se entenderán recibidos en calidad de comodato a título precario. Una vez terminada la emergencia sanitaria, la entidad territorial en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, determinarán el uso y destino de estos equipos.

PARÁGRAFO 1. Cuando el administrador de la infraestructura pública sea una entidad privada, se deberá suscribir convenios o contratos y los equipos que se compren serán de propiedad de la entidad territorial dueña de la infraestructura.

PARÁGRAFO 2. Las entidades territoriales para lo establecido en el presente artículo, solo podrán destinar los recursos que no sean de destinación específica para salud y deberán informar inmediatamente al Ministerio de Salud y Protección Social, el valor entregado, el objeto al cual se destinarán los recursos, la fecha de giro, así como el seguimiento a la ejecución.

ARTÍCULO 6. Trámite de proyectos de inversión. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, elimínense el requisito previsto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley 715 de 2001, relacionado con la necesidad de incorporar en el Plan Bienal de Inversiones Públicas los proyectos de infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud y Protección Social determine que son de control especial, siempre que su ejecución se requiera para garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por el Coronavirus COVID-19.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el trámite para la aprobación de estos proyectos.

PARÁGRAFO 2. Esta medida aplica para cualquier fuente de financiación.

ARTÍCULO 7. Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET Adiciónense un inciso al artículo 50 de la Ley 1438 de 2011⁶, del siguiente tenor:

"Los saldos, remanentes, rendimientos, recursos no distribuidos por parte del departamento o distrito y los recursos de la última doceava de la vigencia 2019 del FONSAET, podrán ser utilizados en la financiación de la inversión en dotación de equipamiento biomédico y en gastos de la operación corriente de las Empresas Sociales del Estado, necesarios para la atención de la población afectada por el Coronavirus COVID-19. Los departamentos y distritos priorizarán las empresas sociales del estado beneficiarias de estos recursos, de acuerdo con la necesidad del territorio, sin que se requiera estar categorizada en riesgo medio o alto.

La Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptará los lineamientos que se deben seguir por parte de las entidades territoriales y las empresas sociales del estado para el uso de los recursos.

Los recursos que se encuentren disponibles en el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET - deberán ser asignados y distribuidos por el Ministerio de Salud y Protección Social a las Empresas Sociales del Estado sin que se requiera estar categorizada en riesgo medio o alto, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud de la población afectada por causa de la emergencia derivada de la Pandemia de COVID-19.

Para la ejecución de los recursos, las Empresas Sociales del Estado deberán contratar directamente un encargo fiduciario de administración y pagos con una fiducia pública del orden nacional."

ARTÍCULO 8. Plataformas tecnológicas para las actividades de telesalud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y con el fin de facilitar el acceso a los servicios de salud, los prestadores de servicios de salud deberán implementar plataformas digitales accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente; y lo establecido en el literal g del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 y en el literal b del artículo 32 de la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios, deberá limitarse al manejo de medidas técnicas, humanas y administrativas de seguridad con las que cuenten los prestadores de servicios de salud, siempre que la finalidad sea proteger los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los pacientes.

PARÁGRAFO 1. Cuando la atención en la modalidad de telemedicina se prescriban medicamentos por el profesional autorizado para ello, la prescripción se enviará escaneada y firmada por el médico tratante, mediante la plataforma digital que sea utilizada por el prestador de servicios de salud.

PARÁGRAFO 2. Los pacientes podrán enviar la imagen del documento firmado en el que manifiesten el consentimiento informado. Cuando esto no sea posible, el profesional tratante dejará constancia en la historia clínica de la situación, de la información brindada sobre el alcance de la atención y de la aceptación del acto asistencial por parte del paciente, de forma libre, voluntaria y consiente.

CAPÍTULO II GARANTÍA Y PROTECCIÓN DEL TALENTO HUMANO EN SALUD PARA LA ATENCIÓN DEL COVID-19

ARTÍCULO 9. Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todo el talento humano en salud en ejercicio o formación, estará preparado y disponible y podrá ser llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país. El acatamiento a este llamado será obligatorio.

Está exceptuado de presentarse al llamado, el talento humano en salud que acredite:

- a. Ser mujer en estado de embarazo.
- b. Ser padre o madre cabeza de familia con hijos menores de edad, cuidador de adultos mayores o de persona en condiciones de discapacidad.
- c. Ser padre o madre de un mismo núcleo familiar, cuando ambos ostentan profesión u ocupación del área de la salud y tengan hijos menores de edad.
- d. Tener 70 o más años.
- e. Tener una enfermedad crónica o condición que represente un alto riesgo para el contagio de Coronavirus COVID-19, salvo casos de fuerza mayor concertados entre la persona y el prestador.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos del presente Decreto Legislativo, entiéndase por talento humano en salud en ejercicio, los graduados de los programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano del área de la salud y de programas de pregrado y posgrado de educación superior del área de la salud.

Entiéndase por talento humano en salud en formación, los estudiantes del área de la salud de programas de educación superior, que estén cursando el último año de su pregrado y quienes estén realizando especialización u otra formación de posgrado, y aquellos quienes estén cursando el último periodo académico de programas de educación para el trabajo y desarrollo humano.

PARÁGRAFO 2. Las universidades en el marco de su autonomía universitaria, podrán graduar anticipadamente a estudiantes de pregrado y posgrado de áreas clínicas que estén cursando el último semestre de sus respectivos programas académicos.

PARÁGRAFO 3. El talento humano en salud en ejercicio o formación, que sea llamado a prestar sus servicios, para

inciso de que trata el artículo 7 de dicho decreto legislativo se añadía al artículo 50 de la Ley 1458 en lugar de aludir al artículo 50 de la Ley 1438 de 2011

⁶ Mediante Decreto Nro. 607 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se corrigió el yerro en que incurrió el Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando mencionó que la adición del

reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país, deberá recibir entrenamiento en las actividades en las que se vaya a desempeñar, lo cual estará a cargo del prestador de servicios de salud donde vaya a realizar la labor. Las instituciones educativas podrán concurrir en la capacitación y entrenamiento requerido, sobre todo para el caso del talento humano en formación, en coordinación con los prestadores de servicios de salud.

PARÁGRAFO 4. Los profesionales de la salud que durante la emergencia sanitaria finalicen su servicio social obligatorio, de manera voluntaria, podrán continuar prestando el servicio durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, siempre y cuando el prestador garantice el pago de su salario y prestaciones sociales, así como la afiliación a seguridad social integral.

PARÁGRAFO 5. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios del llamado y el lugar en donde prestarán sus servicios para reforzar o apoyar a los prestadores de servicios de salud, de acuerdo a las necesidades que determine la secretaría departamental y/o distrital de salud o quien haga sus veces prestador asumirá los costos del personal adicional requerido.

ARTÍCULO 10. Del Registro Único Nacional y desmaterialización de la identificación única del Talento Humano en Salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, suspéndase la aplicación de los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019.

ARTÍCULO 11. Reconocimiento económico temporal para el talento humano de salud que presenten servicios durante el Coronavirus COVID-19. El talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID-19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, y que por consiguiente, están expuestos a riesgo de contagio, tienen derecho, por una única vez, a un reconocimiento económico temporal, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el monto del reconocimiento como una proporción del Ingreso Base de Cotización -IBC promedio de cada perfil ocupacional. Este emolumento no constituye factor salarial y será reconocido independiente de la clase de vinculación.

PARÁGRAFO 1. Ministerio de Salud y Protección Social definirá los perfiles ocupacionales que serán beneficiarios del reconocimiento económico de acuerdo a su nivel de exposición al Coronavirus COVID-19. Este reconocimiento será girado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o entidades territoriales de salud quienes serán los encargados de realizar el giro al personal beneficiario.

PARÁGRAFO 2. Autorícese a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES para administrar y operar el pago del reconocimiento previsto en este artículo, de acuerdo al reglamento que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

CAPÍTULO III

ATENCIÓN DEL COVID-19 EN EL MARCO DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD

ARTÍCULO 12. Revisión de las incapacidades por diagnóstico COVID-19. El Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con en el reporte de información que suministren las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, podrá determinar que se requiere recursos económicos adicionales por concepto de incapacidades asociadas a enfermedades generales de origen común derivadas del diagnóstico confirmado por Coronavirus COVID-19. De cumplirse lo anterior, se autorizará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- al reconocimiento de recursos adicionales a las Entidades Promotoras de Salud - EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-.

Para el pago de los recursos adicionales de que trata este artículo, la Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, una vez reconozcan el valor de la incapacidad a sus afiliados, podrán cobrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, el valor del reconocimiento económico, los términos y condiciones para el pago serán establecidos por la Administradora de los Recursos del Sistema

General de Seguridad Social en Salud - ADRES. Dicho ajuste no será tenido en cuenta para el cálculo del porcentaje a reconocer en las siguientes vigencias.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará los recursos necesarios de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales, y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, quien a su vez realizara los ajustes presupuestales para su reconocimiento.

ARTÍCULO 13. Requisitos para inclusión del Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa. Elimínense los requisitos de que trata el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 para incluir dentro de la tabla de enfermedades laborales, el Coronavirus COVID-19 como enfermedad laboral directa, respecto de los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad.

Las entidades Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, desde el momento en que se confirme el diagnóstico del Coronavirus COVID-19, deben reconocer todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad de origen laboral por esa enfermedad, sin que se requiera la determinación de origen laboral en primera oportunidad o el dictamen de las juntas de calificación de invalidez.

ARTÍCULO 14. Compensación económica temporal para el afiliado al Régimen Subsidiado con diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19. Créase la compensación económica equivalente a siete (7) días de Salario Mínimo Legal Diario Vigente -\$MLDV-, por una sola vez y por núcleo familiar, para los afiliados al régimen subsidiado de salud que tengan diagnóstico confirmado de Coronavirus COVID-19. El pago de la compensación estará condicionado al cumplimiento de la medida de aislamiento.

La Entidades Promotoras de Salud -EPS- reconocerá a sus afiliados el beneficio, previa verificación de las condiciones, y cobrará el valor correspondiente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, una vez lo haya reconocido. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES definirá los términos y condiciones para el pago.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá poner a disposición de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES la información con la que cuenta y que sea necesaria para la liquidación de la compensación de que trata este artículo.

PARÁGRAFO 2. En caso de que se creen cuentas para el giro de estos recursos, estarán exentas del Gravamen a los Movimiento Financieros -GMF y así serán registradas por las entidades financieras. Asimismo, esta entidad deberá garantizar que la creación, el manejo y la realización de las transacciones que se requieran, no conllevarán costo alguno para el beneficiario.

PARÁGRAFO 3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales, apropiará los recursos necesarios, para la compensación y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, quien a su vez realizará los ajustes presupuestales para su reconocimiento y operación.

ARTÍCULO 15. Adiciónese cuatro parágrafos al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales quedarán así:

"PARÁGRAFO 1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al Régimen Contributivo, una vez finalizado el periodo de protección laboral cuando aplique, continuará pagando a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- correspondiente a los cotizantes que hayan sido suspendidos y su núcleo familiar, así como a los beneficiarios de los cotizantes que hayan fallecido, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto y Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19"

PARÁGRAFO 2 Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- podrá adelantar los mecanismos previstos en el artículo 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y los del artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, para lo cual no aplicará la restricción definida en el literal j) de la destinación de los recursos a que se refiere este artículo. Para el pago de los recursos que se otorguen por medio de estos mecanismos, se podrá realizar un cruce de cuentas por medio de lo aprobado por el mecanismo de saneamiento dispuesto por el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, lo que se reconozca en la auditoría de los servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC- adelantada por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- o lo reconocido por concepto de Unidad de Pago por Capitación -UPC- de los regímenes contributivo o subsidiado."

"PARÁGRAFO 3. Autorícese a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Coronavirus COVID-19 o aquellos que se dispongan en el marco de la emergencia sanitaria. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-."

"PARÁGRAFO 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá los recursos que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- requiera para garantizar el financiamiento del aseguramiento en salud durante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19."

ARTÍCULO 16. Adiciónense los siguientes dos párrafos al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019:

"PARÁGRAFO 7. Cuando la entidad recobrante no tenga deudas por concepto de servicios y tecnologías no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC-, podrá solicitar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, que los recursos aprobados en el marco de este artículo, se giren directamente a los prestadores de servicios, proveedores u otros acreedores con los que tengan cuentas pendientes derivadas de servicios de salud."

PARÁGRAFO 8. Los recursos aprobados en el marco del saneamiento de que trata este artículo, podrán ser descontados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para el pago de los valores adeudados por las entidades recobrantes por concepto de los mecanismos definidos en el artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, así como el monto pendiente por reintegrar cuando el valor aprobado en la auditoría haya sido menor al giro previo realizado."

ARTÍCULO 17. Adiciónese un [parágrafo](#) al artículo 9 de la Ley 1608 de 2013.

"PARÁGRAFO. El pago de las operaciones de compra de cartera realizadas en el marco de la emergencia sanitaria, por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- del Régimen Subsidiado, podrá efectuarse en un plazo máximo de dos (2) años."

ARTÍCULO 18. Adiciónese un párrafo al artículo 45 Ley 2008 de 2019, el cual quedará así:

"PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- priorizará los recursos de que trata el artículo 2.6. 1.4.1.1 del Decreto 780 de 2016 para la mitigación de los efectos de la emergencia."

ARTÍCULO 19. Tarifas de servicios e insumos necesarios en el marco de la emergencia sanitaria. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, no podrán incrementarse, más allá de la inflación causada, las tarifas de los servicios y tecnologías en salud. En todo caso, deberán mantenerse los valores ya pactados en los contratos realizados entre agentes del sector.

ARTÍCULO 20. Canasta de Servicios y Tecnologías en Salud destinados a la atención del Coronavirus COVID-19. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá una canasta de atenciones para los pacientes con Coronavirus COVID-19, cuyo reconocimiento se efectuará por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, pagará las atenciones, tomando como referencia el valor de las canastas de atenciones que se establezcan para Coronavirus COVID-19.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, con base en la información reportada por la Entidad Promotora de Salud -EPS-, la Entidad Obligada a Compensar -EOC- o la entidad territorial, según corresponda, pagará directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud el valor de las canastas. Así mismo podrá hacer anticipos de conformidad con el número de casos de Coronavirus COVID-19.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará los recursos necesarios para la financiación de las canastas, de acuerdo a la disponibilidad de recursos fiscales y los dispondrá al Ministerio de Salud y Protección Social para que lo ejecute vía transferencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-. Se realizarán los ajustes presupuestales para su reconocimiento.

PARÁGRAFO 2. Los regímenes especiales y de excepción, así como el fondo nacional de salud para la población privada de la libertad podrán tener en cuenta las canastas de atenciones asociadas al Coronavirus COVID-19 y realizar las respectivas gestiones para la apropiación de los recursos necesarios.

ARTÍCULO 21. Modifíquese el último inciso y adiciónese un párrafo al artículo 238 de la Ley 1955 de 2019, los cuales quedarán así:

"Para cofinanciar el pago de las deudas de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC- del régimen subsidiado, autorícese al Gobierno nacional a realizar operaciones de crédito en las vigencias 2020 y 2021. La Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, administrará, en una cuenta independiente, el cupo de emisión de deuda que se destine a la atención de las obligaciones de pago originadas en este artículo. Para los efectos previstos en este inciso, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional estará facultada para realizar las operaciones necesarias en el mercado monetario y de deuda pública. Las operaciones de crédito público no implican operación presupuestal y solo deberá presupuestarse para efectos de su redención y pago de intereses. El Gobierno nacional reglamentará los términos y condiciones en los cuales operará la cofinanciación de la Nación.

"PARÁGRAFO 6. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, suspéndase el plazo dispuesto en el numeral 8 del presente artículo. El término se reanudará a partir del día hábil siguiente a su culminación."

ARTÍCULO 22. Uso de los recursos de las cuentas maestras de salud pública colectiva. Los saldos de las cuentas maestras de salud pública colectiva existentes a 31 de diciembre de 2019, podrán ser utilizados en la ejecución de las acciones de salud pública necesarias para la contención y efectos del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 23. Adiciónese un párrafo al artículo 4 de la Ley 1797 de 2016, el cual quedará así:

"PARÁGRAFO. Los excedentes de rentas cedidas del aseguramiento determinados al cierre del año 2019, permanecerán en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y serán destinados a la financiación del aseguramiento en salud, en los términos que disponga el Ministerio de Salud y Protección Social."

ARTÍCULO 24. Adiciónese un párrafo al artículo 2 de la Ley 1608 de 2013, el cual quedará así:

"PARÁGRAFO. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, autorícese a las entidades territoriales a utilizar los excedentes

de cuentas maestras del régimen subsidiado para realizar las acciones de salud pública, de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de los valores ya comprometidos en los Planes de Saneamiento Fiscal y Financiero viabilizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público."

ARTÍCULO 25. Adiciónese un párrafo al artículo 1 del Decreto Legislativo 461 de 2020, el cual quedará así:

"**PARÁGRAFO 3.** Los recursos de salud con destinación específica, no podrán cambiar su destinación, salvo lo establecido en la Ley. Así mismo, las entidades territoriales deberán velar por el giro oportuno de estos recursos, conforme a los términos y condiciones establecidos en la normativa vigente."

ARTÍCULO 26. Adiciónese un párrafo al artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, el cual quedará así:

"**PARÁGRAFO.** Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y hasta el mes siguiente calendario a su terminación, no se causarán intereses moratorios por las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que se paguen en forma extemporánea.

Para efectos de lo aquí previsto el Ministerio de Salud y Protección Social efectuará las respectivas modificaciones en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PLA"

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 27. Sustitución de la medida de asunción temporal de competencias. Adiciónese un párrafo al artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008, el cual quedará así:

"La autoridad que en el marco de lo dispuesto en este artículo asuma temporalmente las competencias de una entidad territorial para la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal, en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud, en caso de emergencia sanitaria, podrá sustituir dicha medida por una de seguimiento.

La sustitución de la medida deberá ser solicitada por el representante legal de la entidad territorial a la que se le haya decretado la asunción temporal de las competencias, ante el representante legal de la entidad a la que se le hubiere encargado dicha función, quien definirá los términos en los que se ejercerá la medida sustituta, los cuales deberá ser incorporados en un plan de acción suscrito por el representante legal de la entidad territorial y aprobado por el representante legal de la autoridad que aceptó la sustitución de la medida."

ARTÍCULO 28. Exenciones al cobro de tarifas para protocolos de investigación. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se exonerará del pago de la tarifa los estudios para los protocolos de investigación que tengan por objeto apoyar estrategias de mitigación de la emergencia sanitaria presentada por el Coronavirus COVID-19, que involucren medicamentos, dispositivos médicos prototipo y reactivos para uso en investigación, así como sus enmiendas, siempre que la solicitud corresponda a iniciativas adelantadas por asociaciones científicas, universidades e instituciones prestadoras de servicios de salud del territorio nacional.

ARTÍCULO 29. Vigencia. El presente derecho rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 del Decreto Legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020, salvo la expresión "*La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-*" que incorpora el párrafo 3 de dicho artículo, que se declara INEXEQUIBLE.

3. Síntesis de la providencia

La Corte concluyó que, salvo la expresión del párrafo 3 del artículo 15 que se declaró inexecutable, las disposiciones del Decreto Legislativo 538 de 2020 cumplen con los requisitos formales y materiales previstos por la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional.

Como fundamento de su decisión, la Corte abordó el estudio de cada uno de los capítulos del decreto encontrando que, salvo el aparte legal declarado inexecutable, los artículos de cada uno de ellos cumplen tanto con los requisitos formales como los requisitos sustanciales que para los decretos de emergencia exigen la Constitución Política, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional.

Dentro del análisis de los veintinueve (29) artículos del decreto, la Corte hizo especial énfasis en los artículos 4º, ("*Gestión centralizada de las Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio*") y 9º ("*Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud*").

Respecto del artículo 4º la Sala consideró que, en el nivel territorial y en caso de alta

demanda de camas en unidades de cuidados intensivos e intermedios, los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- tienen a su cargo la coordinación centralizada de la oferta correspondiente, permitiendo que el CRUE del caso defina el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requieran de servicios de salud en dichas unidades de cuidado, sin la necesidad de acudir a la autorización ordinaria por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) o las Entidades Obligadas a Compensar (EOC). Para la Sala, la coordinación centralizada por parte de las CRUE territoriales propende porque la asignación de camas en unidades de cuidados intensivos e intermedios se rija por criterios de razonabilidad y eficiencia en un momento en donde la infraestructura hospitalaria aún no se encuentra en el nivel necesario para atender con holgura la demanda que, según se estima, requerirá la atención de pacientes contagiados del COVID-19. Adicionalmente, la Corte verificó que el Ministerio de Salud recientemente expidió un documento de Recomendaciones generales para la toma de decisiones éticas en los servicios de salud durante la pandemia Covid -19, que da orientaciones para prevenir la discriminación basada en criterios constitucionalmente reprobados; recomendaciones estas entre la que se encuentra la relativa a que *“(e)n el caso de requerirse el actuar en un escenario de escasez, y deber de racionar los recursos - físicos, de personal y tecnológicos-, se recomienda se promueva la redistribución de los recursos de forma justa prestando atención a que sean ubicados sobre las personas que más se van a beneficiar. Esto incluye medios de protección y desinfección para las personas que garantizan la atención.”*

Por otra parte, frente del artículo 9º, la Corte observó que atender el llamado al talento humano en salud (THS) para que preste sus servicios en refuerzo y apoyo a los prestadores de servicios de salud del país es un deber obligatorio que se encuentra fundamentado en el principio de solidaridad (CP, arts. 1º y 95) y en los principios éticos que rigen los oficios relacionados con la prestación de los servicios de salud (p. ej. Ley 23 de 1981). No obstante la validez de dicha obligación, la Corte consideró que el deber correspondiente está sujeto a que al personal que atienda el llamado se le entreguen todos los Elementos de Protección Personal - EPP recomendados por la OMS para el THS, según el área de prestación de servicios del caso, so pena de que el llamado pueda legítimamente rehusarse a atender el deber constitucional que le impone el artículo 9º del decreto; se le brinde un entrenamiento específico relacionado directamente con el servicio que va a prestar; se le otorgue el periodo de descanso y recreación que toda persona requiere para el normal desempeño de sus funciones, todo ello de acuerdo con las normas laborales vigentes; se le asigne un lugar a la prestación del servicio cerca de su hogar, si el respectivamente llamado así lo solicita; y se le reconozca la remuneración económica que corresponda al tiempo invertido en desempeño de su deber constitucional. Además, el llamamiento que prevé el artículo 9 debe atender a criterios de razonabilidad que justifiquen la participación del THS capacitado para prestar servicios de salud en cada área de la medicina.

Finalmente, la Corte consideró que la expresión *“La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-”* que incorpora el parágrafo 3 del artículo 15 del Decreto 538 resulta inexecutable toda vez que la institución de la compensación no puede ser utilizada para saldar obligaciones que no están relacionadas con la atención de la emergencia del COVID-19, más aún cuando las EPS en liquidación no pueden desarrollar su objeto social más allá de los actos necesarios para lograr su liquidación.

4. Salvamentos de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto respecto de la exequibilidad del parágrafo del artículo 27 del Decreto 538 de 2020.

Según el parecer de la magistrada Pardo, el parágrafo del artículo 27 prevé la

posibilidad de sustituir una medida correctiva por una medida de seguimiento en caso de “**cualquier emergencia sanitaria**” y no solamente de la emergencia sanitaria del COVID-19, por lo cual carece de conexidad material externa e interna y tampoco supera el juicio de finalidad. En tal virtud, estimó que esa expresión debió declararse inexecutable.

Más aún, el párrafo del artículo 27 debió ser declarado inexecutable en su totalidad por reprobador los juicios de conexidad material interna y de ausencia de arbitrariedad.

En efecto, por una parte la justificación del párrafo que prevé dicho artículo se apoya en la necesidad de “**evitar la duplicidad de autoridades involucradas en el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción que den respuesta al posible incremento de la demanda de servicios de salud que podrían generarse en todo el territorio colombiano, principalmente en zonas de difícil acceso, alto flujo migratorio por su condición fronteriza y vulnerabilidad de la población**”. Sin embargo, la implementación de las medidas de seguimiento que prevé el párrafo estudiado no resultaría en la perseguida elusión de duplicidad de autoridades. En contraste, la medida tendría el efecto contrario pues para un mismo efecto involucraría tanto a las autoridades beneficiadas con dicha medida como a las autoridades que anteriormente impusieron la medida correctiva y posteriormente aceptaron su reemplazo; esto último con ocasión de la necesaria auditoría que las entidades superiores deberían ejercer en vigilancia del plan de acción a que se comprometieron las entidades de su jurisdicción, tal y como lo prevé el artículo 27 en su inciso 2°. Ciertamente, como el mismo Decreto 538 lo reconoce en su última consideración, el ejercicio de las facultades de administración derivadas de la medida de seguimiento correspondiente tendría que estar sujeto a “*controles estrictos por la Nación sobre la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones*”. En tal orden, el artículo 27 reprobaba el juicio de conexidad material interna.

Adicionalmente, el control de la Nación que la parte motiva del Decreto 538 invoca, desplaza la competencia de las entidades departamentales cuando estas toman medidas correctivas sobre los municipios de su jurisdicción o y, en ese orden, el artículo 27 del mencionado decreto interrumpiría la normal tutela que ejercen las cabezas de los departamentos sobre los municipios de su jurisdicción (CP, artículo 305, numeral 10), con lo que se reprueba el juicio de ausencia de arbitrariedad.

De igual manera, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se apartó de la decisión de declarar la exequibilidad del artículo 27 del Decreto 538 de 2020. En su concepto, la sustitución de la asunción de competencias por parte del Gobierno nacional o el departamental en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones por el de una medida de seguimiento, no cumple con el requisito de conexidad interna que se exige de las medidas de excepción para conjurar la emergencia e impedir la extensión de sus efectos. En realidad, esta disposición restituye competencias a las autoridades y órganos territoriales que habían sido despojados de las mismas por una prestación deficiente del servicio o actos de corrupción, como medida de corrección, sin que se justifique de manera suficiente cómo esta medida contribuiría a enfrentar la crisis generada con la pandemia de Covid19.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

