

COMUNICADO No. 37

Septiembre 2 y 3 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN MATERIA DE RÉGIMEN DE INSOLVENCIA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, SE AJUSTAN A LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SALVO ALGUNAS NORMAS RELATIVAS AL USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS, AUXILIARES DE LA JUSTICIA, PROCESOS ABREVIADO Y SIMPLIFICADO, ASÍ COMO HONORARIOS DEL LIQUIDADOR

I. EXPEDIENTE RE-318 - SENTENCIA C-378/20 (septiembre 2)

M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 772 DE 2020 (junio 03)

Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial

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 en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional",

CONSIDERANDO:

[...]

DECRETA

TÍTULO I RÉGIMEN CONCURSAL

Artículo 1. Finalidad y ámbito de aplicación de mecanismos extraordinarios de salvamento, recuperación y liquidación. El régimen de insolvencia regulado en el presente Decreto Legislativo tiene por objeto proteger adecuadamente el orden público económico y mitigar la extensión de los efectos sobre las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los mecanismos adicionales de

salvamento y recuperación y de liquidación judicial de las empresas, de manera que se logre retornar rápidamente los activos a la economía de forma ordenada, eficiente y económica.

Las herramientas aquí previstas, aplicables a los deudores que se han afectado como consecuencia de la emergencia antes mencionada y que buscan poder atender la proliferación de procesos, procedimientos y trámites de insolvencia, estarán disponibles desde la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hasta dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia del mismo.

Artículo 2. Acceso expedito a los mecanismos de reorganización y liquidación. Las solicitudes de acceso a los mecanismos de reorganización y liquidación judicial respecto de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se tramitarán de manera expedita por autoridades competentes, considerando los recursos disponibles para ello. El Juez del Concurso no realizará auditoría sobre el contenido o exactitud los documentos aportados ni sobre la información financiera o cumplimiento de las políticas contables, lo cual será responsabilidad exclusiva del deudor y su contador o revisor fiscal, según corresponda. Lo anterior, sin perjuicio requerir que se certifique que se lleva la contabilidad regular y verificar la completitud de la documentación. No obstante, con el auto de admisión podrá ordenar la ampliación, o actualización que fuere pertinente de la información o documentos radicados con la solicitud, a fin de que se puedan adelantar eficaz y ágilmente las etapas del proceso, so pena de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 3. Uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial. Con el fin de poder atender la proliferación de procesos, procedimientos y trámites de insolvencia regulados en la Ley 1116 de 2006, el Decreto 560 de 2020 y el presente Decreto Legislativo, la Superintendencia de Sociedades o entidad competente podrá solicitar el diligenciamiento de formatos electrónicos como parte de la solicitud de admisión y la radicación electrónica de la solicitud y de la información. Estos formatos deberán diligenciarse en los términos que establezca la Superintendencia de Sociedades o la entidad competente. Igualmente, la Superintendencia de Sociedades o entidad competente podrá hacer uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial en el desarrollo de las etapas de los procesos, procedimientos y trámites de insolvencia. El uso de estas herramientas tecnológicas e inteligencia artificial podrá ser implementado de manera permanente.

Parágrafo 1. No obstante lo establecido en este artículo, la Superintendencia de Sociedades o la entidad competente deberá garantizar el acceso a la justicia de los deudores que indiquen su incapacidad de acceder y hacer uso de estos formatos y radicaciones electrónicas, para lo cual, se dispondrá de las facilidades tecnológicas y apoyo en la secretaría del despacho para el diligenciamiento y radicación de la solicitud y su información y/o la radicación en físico de documentos y memoriales.

Parágrafo 2. La información aportada por los deudores admitidos a cualquier proceso, procedimiento o trámite de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades y las cámaras de comercio, podrá quedar disponible en el sistema de información empresarial de la Superintendencia de Sociedades, en la forma que esta entidad lo establezca, para consulta por parte de terceros.

Artículo 4. Mecanismos de protección de la empresa y el empleo. A partir de la fecha de inicio de un proceso de reorganización de los que trata la Ley 1116 de 2006 y este Decreto Legislativo, con el objetivo de preservar la empresa y el empleo, las medidas cautelares practicadas en procesos ejecutivos o de cobro coactivo que recaen sobre bienes distintos a los sujetos a registro, de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se levantarán por ministerio de la ley, con la expedición del auto de inicio del proceso, por lo tanto, el juez que conoce de la ejecución deberá entregar los dineros o bienes al deudor, incluso si el proceso ejecutivo no se hubiere remitido para su incorporación en el proceso concursal. El promotor o quien ejerza su función deberá verificar el destino de los bienes desembargados e informar al juez, dentro del término que éste indique.

Artículo 5. Mecanismos de protección durante los procesos de reorganización empresarial para los compradores de inmuebles destinados vivienda. Los deudores afectados por las causas que motivaron la

declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que se sometan a un proceso, procedimiento o trámite de los establecidos en la legislación vigente, que tengan como objeto la construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda, podrán, sin autorización previa del Juez del Concurso, realizar pagos del crédito hipotecario sobre el cual se constituyó la hipoteca de mayor extensión, directamente, o mediante el pago que realice el adquirente al acreedor hipotecario con la correspondiente subrogación, en la alícuota o proporción que sea aplicable, con el fin de que el acreedor hipotecario levante el gravamen sobre la unidad respectiva y, posteriormente, suscriba la escritura pública de transferencia de dominio de dicha unidad de vivienda a favor del adquirente, siempre y cuando, el adquirente hubiere pagado previamente al deudor la totalidad del precio pactado o se hubiere subrogado en el pago de la alícuota ante el acreedor hipotecario. En todo caso, el deudor deberá informar al Juez del Concurso acerca de las operaciones, dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, aportando la lista discriminada de los compradores, la identificación de la unidad y el monto pagado, allegando los soportes respectivos.

Las cláusulas del acuerdo de reorganización deberán respetar los compromisos del contrato de promesa de compraventa o del documento contractual relativo al inmueble destinado a vivienda y contener estipulaciones para que, según el avance de obra y demás condiciones propias de cada proyecto, se cumpla con la obligación de transferir los inmuebles a los promitentes compradores y no simplemente la devolución de los anticipos diferidos en el tiempo. En el evento en el que los inmuebles estén gravados con hipoteca de mayor extensión, deberá contener las estipulaciones relativas al proceso para el levantamiento proporcional y la transferencia de los inmuebles a los promitentes compradores.

Artículo 6. Mecanismos de recuperación de valor en los procesos de liquidación. En cualquiera de los procesos de liquidación judicial de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, deberá preferirse la adjudicación en bloque o en estado de unidad productiva. Si no pudiera hacerse en tal forma, los bienes serán adjudicados en forma separada, siempre con el criterio de generación de valor. No obstante, el liquidador podrá poner a consideración de los acreedores con vocación de pago la celebración de uno o varios contratos de fiducia para la transferencia total o parcial de los bienes y adjudicación como pago con derechos fiduciarios, en conjunto con el texto del contrato correspondiente y sus condiciones. El Juez de Concurso dará traslado de la propuesta y el contrato por el término de cinco (5) días.

Esta propuesta deberá ser aprobada por la mayoría de los acreedores con vocación de pago. En caso

de guardar silencio, se entenderá que el acreedor respectivo vota positivamente la propuesta. El contrato de fiducia y sus cláusulas no son de responsabilidad de Juez del Concurso, sin embargo, por solicitud de cualquier acreedor, éste podrá, antes de su aprobación, requerir ajustes en las cláusulas que no correspondan a la finalidad de adjudicación como mecanismo de pago y la administración razonable de los activos, o aprobarlo sujeto a la realización de los ajustes que considere necesarios.

Igualmente, el liquidador podrá adjudicar unidades de bienes a acreedores o entre grupos de acreedores, preservando las prelación legal en forma directa.

Parágrafo 1. Los adjudicatarios deberán recibir el pago en dinero a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes al desembargo de los recursos para el pago. Vencido dicho plazo sin que se hubieren recibido estas sumas por parte de los acreedores, operará la caducidad y, como consecuencia de la misma, éstas sumas acrecentarán la masa. Respecto de bienes cuya tradición implique indefectiblemente una actuación previa por parte del beneficiario del pago, éste tendrá la carga de cumplir con lo que corresponda dentro de los treinta (30) días previstos en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, so pena de que opere la caducidad y, como consecuencia, tales bienes también acrecentarán la masa.

Parágrafo 2. Agotada la etapa de venta directa de activos en el marco de cualquier proceso de liquidación judicial, se podrá acudir al sistema de martillo electrónico. Para estos efectos, el precio de base no será inferior al setenta por ciento (70%) del avalúo y, de no lograrse la venta, el precio base para un segundo remate será el cincuenta por ciento (50%) del avalúo. De no lograrse la venta, se procederá a la adjudicación en los términos de la Ley 1116 de 2006.

Artículo 7. Fortalecimiento de la lista de auxiliares de justicia para los procesos de insolvencia. Con el fin de poder atender la proliferación de procesos, procedimientos y trámites de insolvencia regulados en la legislación vigente, la Superintendencia de Sociedades y los Jueces Civiles requieren contar con mayor capacidad en la lista de auxiliares de la justicia y evitar desplazamientos de los auxiliares de la justicia a diferentes partes del país. Así, un mismo auxiliar de la justicia podrá actuar como promotor, liquidador e interventor en varios procesos, sin exceder un máximo de seis (6), para cada uno de los procesos de reorganización, liquidación e intervención, de forma simultánea.

Igualmente, los Jueces Civiles que decidan usar la lista de auxiliares de la Superintendencia de Sociedades, solo podrán tener en cuenta aquellos que tengan domicilio en el lugar del despacho judicial donde son requeridos.

Parágrafo. Las personas naturales que, en ejercicio del cargo de auxiliar de la justicia, hayan sido excluidas de la Lista de Auxiliares de Justicia

administrada por la Superintendencia de Sociedades o se encuentren en trámite de exclusión, a la fecha de entrada de vigencia de este Decreto Legislativo, como consecuencia exclusiva de su no aceptación a la designación, podrán solicitar su inclusión inmediata a la lista, acreditando que su domicilio no era el mismo del despacho judicial donde fueron requeridos.

Artículo 8. Aplazamiento razonable y justificado de los gastos de administración. El ejercicio del derecho consagrado en el numeral 3 del parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto 560 del 15 de abril de 2020 deberá enmarcarse dentro de la buena fe. Por lo tanto, se entenderán como abuso del derecho la configuración del incumplimiento generalizado en los gastos de administración y el aplazamiento del pago a ciertos acreedores, sin justificación operativa suficiente, contando con el flujo de caja para atenderlos. Adicionalmente, la configuración del incumplimiento generalizado en los gastos de administración impedirá al Juez del Concurso confirmar el acuerdo de reorganización.

Artículo 9. Cumplimiento de obligaciones derivadas de la financiación durante la negociación del acuerdo de reorganización. Los deudores que obtengan financiación en los términos del artículo 5 del Decreto 560 del 15 de abril de 2020, deberán estar cumpliendo con los términos del crédito para el momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. De lo contrario, el Juez del Concurso no podrá confirmarlo.

Artículo 10. Acuerdos de reorganización por categorías para los procedimientos de recuperación empresarial. El parágrafo 3 del artículo 8 de Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020 será aplicable a los procedimientos de recuperación empresarial ante las cámaras de comercio previstos en el artículo 9 del precitado Decreto Legislativo.

TÍTULO II

PROCESO DE REORGANIZACIÓN ABREVIADO Y PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL SIMPLIFICADO

Artículo 11. Proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias. Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de reorganización y dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV), sólo podrán ser admitidos a un proceso de reorganización abreviado.

Para estos efectos, el deudor o los acreedores deben presentar la solicitud de admisión ante el Juez del Concurso, y en los términos que este establezca, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 1116 de 2006 y el supuesto de cesación de pagos. Verificada la completitud de la información, el Juez del Concurso admitirá la solicitud y dará inicio al proceso de reorganización abreviado. La información presentada por el deudor quedará a

disposición de sus acreedores en el expediente de forma permanente. Las partes tienen la carga de revisar el expediente, asistir a las reuniones y audiencias e informarse completa y debidamente sobre el proceso de reorganización abreviado y sus consecuencias.

En la providencia de apertura se incluirán, además de las órdenes aplicables del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, las siguientes:

1. Se designará al promotor conforme a lo previsto en la Ley 1116 de 2006.
2. Se ordenará a quien ejerza las funciones de promotor presentar el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso, y al deudor actualizar el inventario de activos y pasivos con corte al día anterior al auto de admisión, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto de inicio del proceso.
3. Se impartirá la orden al deudor de inscribir el formulario de ejecución concursal en el Registro de Garantías Mobiliarias de que trata la Ley 1676 de 2013.
4. Se impartirá la orden de informar a los despachos judiciales y entidades que estén conociendo de procesos ejecutivos, de cobro coactivo, y de restitución, tanto judiciales como extrajudiciales promovidos contra el deudor, con el fin de que apliquen los artículos 20, 22 Y 70 de la Ley 1116 de 2006 y lo previsto en el artículo 4 del presente Decreto Legislativo.
5. Se fijará una fecha que tenga lugar dentro de los tres (3) meses siguientes para realizar la reunión de conciliación de las objeciones a la calificación y graduación de créditos, determinación de los derechos de voto y de presentación del acuerdo de reorganización. Las objeciones, junto con las pruebas que las soportan, se deberán presentar a más tardar con cinco (5) días de antelación a la fecha de la reunión. Este escrito y las pruebas presentadas harán parte del expediente. Desde la presentación de cada objeción, el deudor deberá realizar esfuerzos de acercamiento con el acreedor objetante con el fin de conciliarla.
6. Se fijará una fecha para realizar una audiencia de resolución de objeciones y de confirmación del acuerdo de reorganización.

El deudor deberá acreditar, ante el Juez del Concurso, el cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto de inicio del proceso de reorganización abreviado, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de cada término, salvo que la orden indique un término diferente. En el evento en que no cumpla satisfactoria y oportunamente con las órdenes impartidas en la providencia de apertura, o en cualquier momento que el juez lo considere adecuado para la buena marcha del proceso, podrá dar por terminada la función en cabeza del representante legal o del deudor en caso de las

personas naturales comerciantes y designar a un promotor de la lista de la Superintendencia de Sociedades, conforme al procedimiento previsto en su reglamento.

Desde la providencia de apertura y durante todas las etapas hasta la confirmación del acuerdo, el promotor, en caso de haber sido nombrado, deberá colaborar con el deudor en la elaboración del plan de negocios y la propuesta de acuerdo de reorganización, sustentado en el flujo de caja proyectado que prepare el deudor.

Parágrafo 1. La reunión de conciliación de las objeciones a la calificación y graduación de créditos, determinación de los derechos de voto y determinación de los derechos de voto y de presentación del plan de negocios y el acuerdo de reorganización, será presidida por el Juez del Concurso, en uso de sus facultades de conciliador, de conformidad con el numeral 6 del artículo 5 la Ley 1116 de 2006. La reunión no será grabada y se sujetará al siguiente procedimiento:

1. El Juez del Concurso procederá a la verificación de asistencia de los acreedores presentes o representados.
2. A continuación, quien ejerza las funciones de promotor presentará un resumen de las objeciones conciliadas y aquellas que se encuentren pendientes.
3. El Juez del Concurso exhortará a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento y podrá suspender la reunión a efectos de que el deudor y sus acreedores puedan resolver sus diferencias, fijando inmediatamente fecha para su reanudación.
4. Agotadas todas las sesiones de la reunión de conciliación, quien ejerza las funciones de promotor levantará un acta de lo ocurrido y la allegará al expediente dentro de los tres (3) días siguientes a la última sesión, junto con el informe de objeciones formuladas, conciliadas y no conciliadas e, igualmente, expondrá el plan de negocios y la propuesta de acuerdo de reorganización, sustentado en el flujo de caja proyectado por el deudor.

Parágrafo 2. A continuación, el Juez del Concurso realizará una audiencia de resolución de objeciones y de confirmación del acuerdo de reorganización, en la cual, inicialmente, se resolverán las objeciones presentadas por los acreedores en relación con el proyecto de calificación y graduación de los créditos y la determinación de los votos, únicamente con fundamento en los argumentos y en las pruebas documentales presentadas previamente por escrito. De no asistir a la audiencia o no presentar la sustentación durante la misma, la objeción se entenderá desistida. La audiencia se sujetará al siguiente procedimiento:

1. El Juez del Concurso oír a los acreedores que hubieren votado en contra, con el fin de que

presenten sus inconformidades en relación con el acuerdo.

2. A continuación, el Juez del Concurso permitirá a los acreedores allegar votos adicionales y, finalmente, realizará el control de legalidad y se pronunciará sobre la confirmación o no del acuerdo presentado.

3. El acuerdo celebrado deberá cumplir con los mismos requisitos de mayorías y de contenido del acuerdo de reorganización establecidos en la legislación vigente.

4. De confirmar el acuerdo, este tendrá los mismos efectos de un acuerdo de reorganización celebrado conforme a la Ley 1116 de 2006 y se impartirán las órdenes pertinentes del artículo 36 y las demás que correspondan, según la naturaleza del proceso de reorganización abreviado. En caso contrario, se ordenará el inicio del proceso de liquidación judicial simplificado del deudor y se podrá nombrar el liquidador en providencia separada.

Parágrafo 3. El Gobierno nacional podrá disponer que el monto de activos previsto en este Decreto Legislativo para la aplicación obligatoria del proceso de reorganización abreviado sea diferente.

Artículo 12. Proceso de liquidación judicial simplificado para pequeñas insolvencias. Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de liquidación judicial y dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV) solo podrán ser admitidos a un proceso de liquidación simplificado.

Para estos efectos, el deudor debe presentar la solicitud de admisión ante el Juez del Concurso, y en los términos que este establezca, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 1116 de 2006. Verificada la completitud de la información, el Juez del Concurso admitirá la solicitud y dará inicio al proceso de liquidación judicial simplificada. La información presentada por el deudor quedará a disposición de sus acreedores en el expediente de forma permanente. Las partes tienen la carga de revisar el expediente, asistir a las audiencias e informarse completa y debidamente sobre el proceso de liquidación judicial simplificado y sus consecuencias.

El proceso de liquidación judicial simplificado se tramitará de conformidad con las siguientes reglas:

1. El Juez del Concurso proferirá el auto de apertura del proceso, en el cual designará un liquidador de la lista de auxiliares de la Superintendencia de Sociedades y proferirá las demás órdenes pertinentes del inicio del proceso de liquidación judicial.

2. El liquidador deberá presentar una estimación de los gastos de administración de la liquidación,

incluyendo las indemnizaciones por terminación de contratos de trabajo y los gastos de archivo dentro de los quince (15) días siguientes a su posesión. En cualquier momento, el liquidador podrá presentar ofertas vinculantes de venta de los activos condicionadas a la aprobación del inventario por parte del Juez del Concurso.

3. El plazo para que los acreedores presenten sus créditos al liquidador será de diez (10) días contados desde la fecha de des fijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación judicial, y el plazo para que el liquidador remita el proyecto de calificación y graduación de créditos será de quince (15) días contados desde el vencimiento del término para presentar créditos.

4. Posteriormente, se correrá traslado del proyecto de calificación y graduación de créditos y del inventario de bienes presentado con la base contable del valor neto de liquidación, conjuntamente, por cinco (5) días. No habrá lugar a elaborar un proyecto de determinación de los derechos de voto por cuanto la adjudicación se realizará por el Juez del Concurso, salvo que se manifieste el interés en la aplicación del artículo 66 de la Ley 1116 de 2006 o del artículo 6 del Decreto 560 del 15 de abril de 2020, caso en el cual, se procederá a elaborar el mencionado proyecto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006.

5. Los acreedores podrán objetar el valor neto de liquidación asignado a los bienes presentando un avalúo conforme a lo señalado en la Ley 1116 de 2006 o una oferta vinculante de compra de uno o varios bienes por un valor superior al asignado. En el evento en que se presenten objeciones, se correrá traslado de las mismas por tres (3) días, y el Juez del Concurso las resolverá mediante auto escrito o en audiencia, a su discreción.

De no presentarse objeciones, o de conciliarse o allanarse la totalidad de las objeciones, el Juez del Concurso proferirá el auto aprobando la calificación y graduación de créditos y el inventario.

6. A continuación, correrá un plazo de dos (2) meses para ejecutar las ofertas de compraventa de activos y vender los demás bienes directamente por un valor no inferior al neto de liquidación, o mediante martillo electrónico.

7. Vencido el período anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, el liquidador presentará un proyecto de adjudicación, siguiendo las reglas señaladas en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006. El Juez del Concurso mediante auto susceptible únicamente del recurso de reposición proferirá la decisión de adjudicación.

8. Dentro de los veinte (20) siguientes a la firmeza de la adjudicación, el liquidador realizará la entrega de los bienes.

9. Una vez ejecutadas las órdenes incluidas en el auto de adjudicación de bienes, el liquidador deberá presentar al Juez del proceso de liquidación judicial una rendición de cuentas finales de su

gestión, donde incluirá una relación pormenorizada de los pagos efectuados, acompañada de las pruebas pertinentes. De la rendición final de cuentas se correrá traslado por cinco (5) días.

Parágrafo 1. La información financiera con corte al último mes presentada con la solicitud siempre debe venir preparada bajo el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, es decir, con la base contable del valor neto de liquidación, tal como se establece en el Decreto 2420 de 2015 o norma que lo modifique o adicione. En el evento en el que el proceso se inicie como consecuencia del fracaso de un proceso de reorganización ordinario o de reorganización abreviado o la terminación de un acuerdo de reorganización por incumplimiento no subsanado, el ex representante legal deberá realizar el ajuste de la información financiera para presentarla en las condiciones mencionadas, dentro del mes siguiente a la terminación de su gestión. En el evento en el que el haya venido ejerciendo como representante legal o su suplente no cumpla con la obligación, el Juez del Concurso impondrá las sanciones que correspondan y podrá impartir las órdenes pertinentes al liquidador. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que le puede acarrear esta conducta al ex representante legal.

Parágrafo 2. El término para exclusión de bienes ya sea porque no son propiedad del deudor o por el ejercicio de los derechos de un acreedor garantizado será de un (1) mes contado a partir de la apertura del proceso de liquidación judicial simplificada.

Parágrafo 3. El Gobierno nacional podrá disponer que el monto de activos previsto en este Decreto Legislativo para la aplicación obligatoria del proceso de liquidación simplificada sea diferente.

Artículo 13. Mecanismo para establecer y pagarlos honorarios de los liquidadores en los procesos de liquidación judicial simplificada. Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de liquidación judicial simplificada, la Superintendencia de Sociedades o entidad competente, en el auto de inicio de un proceso de liquidación judicial simplificada, fijará el valor correspondiente a los honorarios del liquidador y un valor correspondiente a sesenta (60) meses de gastos de custodia de archivo, sumas a la que se les adicionará el Impuesto de Valor Agregado correspondiente. En el evento en el que la masa de la liquidación obtenga activos, estos gastos se reembolsarán de manera prioritaria a quien los hubiere pagado.

En el evento en que la masa de liquidación no sea suficiente para cubrir el valor indicado, el Juez del Concurso advertirá sobre esta circunstancia en el auto mencionado. En ese evento, el valor indicado deberá asumirse por cualquier interesado en el proceso, quien deberá proceder a depositar la suma correspondiente a órdenes del despacho, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto. En el evento en que dentro del término previsto no se realice el depósito indicado, el Juez del Concurso terminará el proceso y ordenará la disolución y liquidación voluntaria del ente.

Parágrafo. No tendrá aplicación lo previsto en el artículo 122 de Ley 1116 de 2016, por lo cual los deudores que sean admitidos a cualquier proceso de liquidación judicial durante la vigencia del presente Decreto Legislativo no recibirán dicho subsidio.

Artículo 14. Aplicación subsidiaria de la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 560 del 15 de abril de 2020. En lo no dispuesto en el presente Decreto Legislativo, para el proceso de reorganización abreviado y de liquidación judicial simplificada, en cuanto fuere compatible con su naturaleza, se aplicarán las normas pertinentes contenidas en la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 560 del 15 de abril de 2020.

Parágrafo. En todos los eventos en los que procedería la liquidación por adjudicación en los términos de la Ley 1116 de 2006, suspendida mediante el artículo 15 del Decreto 560 de 2020, se procederá con un proceso de liquidación judicial ordinario o simplificado, según fuere el caso.

TÍTULO III ASPECTOS TRIBUTARIOS EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA

Artículo 15. Tratamiento de algunas rentas de deudores en el régimen de la ley 1116 de 2006, el Decreto 560 de 2020 y este Decreto Legislativo. Para el año 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2021, las rebajas, descuentos o quitas de capital, multas; sanciones o intereses que obtengan los deudores, serán gravados en todos los casos como ganancia ocasional y no como renta ordinaria o renta líquida, cuando dichos rendimientos, ganancias, rebajas, descuentos o quitas se presenten o sean el resultado y parte de los acuerdos de reorganización celebrados o modificados en el marco del régimen de la Ley 1116 de 2006, el Decreto 560 de 2020 y el presente Decreto Legislativo. Igualmente, de manera excepcional, para los deudores contribuyentes en los períodos gravables 2020 y 2021, las ganancias ocasionales obtenidas en virtud de lo establecido en este artículo podrán ser compensadas con las pérdidas ocasionales del ejercicio o con las pérdidas fiscales que traiga acumuladas del contribuyente al tenor del artículo 147 del estatuto tributario.

TÍTULO IV OTRAS DISPOSICIONES Y VIGENCIA

Artículo 16. Suspensión Temporal. A efectos de apoyar a las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, facilitar el manejo del orden público económico y extender la suspensión de la causal de disolución por pérdidas de las sociedades anónimas y SAS a otros tipos societarios, se suspenden de manera temporal, hasta el 16 de abril 2022, los artículos 342, 351, 370 Y el numeral 2° del artículo 457 del Código de Comercio y el numeral 7 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, frente a la causal de disolución por pérdidas; y el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 y el

artículo 35 de la Ley 1258 de 2008, frente al término para enervarla.

Artículo 17. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente

durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición, salvo lo indicado en el artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

2. Decisión

Primero. Declarar la exequibilidad de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 14, 15, 16 y 17 del Decreto Legislativo 772 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial.”

Segundo. Declarar la exequibilidad del Artículo 3 del Decreto Legislativo 772 de 2020, salvo del párrafo 1, que se condiciona en el entendido de que la disposición de facilidades tecnológicas y apoyo en la secretaría del despacho para el diligenciamiento y radicación de la solicitud y su información y/o la radicación en físico de documentos y memoriales, aplica para todos los sujetos del concurso.

Tercero. Declarar la exequibilidad del Artículo 7 del Decreto Legislativo 772 de 2020, salvo las expresiones “e *interventor*” y “e *intervención*”, contenidas en el inciso primero, que se declaran inexecutable.

Cuarto. Declarar la exequibilidad del Artículo 11 del Decreto Legislativo 772 de 2020, salvo la expresión “o no presentar la sustentación durante la misma,” contenida en el párrafo 2, y el párrafo 3 en su integridad, que se declaran inexecutable.

Quinto. Declarar la exequibilidad del Artículo 12 del Decreto Legislativo 772 de 2020, salvo el párrafo 3 que se declara inexecutable en su integridad.

Sexto. Declarar la inexecutable del Artículo 13 del Decreto Legislativo 772 de 2020. Como consecuencia de lo anterior, el régimen aplicable a la regulación de los honorarios debidos al liquidador del proceso de liquidación judicial simplificado previsto en el Artículo 12 del mismo decreto, será el previsto en la Ley 1116 de 2006 y normas que la reglamenten.

3. Síntesis de la providencia

3.1. La Corte Constitucional analizó y encontró satisfechos los requisitos formales exigidos para la expedición de decretos legislativos en el marco de estados de emergencia económica, social y ecológica. A continuación, con el objeto de realizar el estudio de los juicios materiales que debe adelantarse en este tipo de control constitucional, decidió abordar de manera independiente el examen del *artículo 1*, sobre la finalidad y el ámbito de aplicación de los mecanismos extraordinarios de salvamento, recuperación y liquidación previstos en esta normativa; y las disposiciones restantes las agrupó en cuatro (4) bloques.

3.2. El **primero**, integrado por medidas generales para el acceso y trámite expedito de los procesos, procedimientos y trámites de insolvencia, entre las que están (*i.1*) la exclusión de la auditoría del juez del concurso sobre la información financiera o de cumplimiento de políticas contables que se allega para iniciar un trámite de

reorganización y liquidación (*artículo 2*); (*i.2*) el uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial (*artículo 3*); y, (*i.3*) el fortalecimiento de la lista de auxiliares de la justicia para procesos de insolvencia (*artículo 7*).

3.3. El **segundo** bloque corresponde a mecanismos o medidas de protección y recuperación, dirigidos a (*ii.1*) la *protección* de la empresa y el empleo (*artículo 4*), (*ii.2*) la *protección* de los compradores de inmuebles destinados a vivienda, en el marco de procesos de reorganización (*artículo 5*) y (*ii.3*) la *recuperación* de valor en procesos de liquidación (*artículo 6*).

3.4. El **tercer** bloque, integrado por medidas de creación de un proceso de recuperación abreviada y de un proceso de liquidación judicial simplificado para pequeñas insolvencias (*artículos 11 a 14*). Y finalmente, el **cuarto** bloque, compuesto por medidas complementarias, entre las que se encuentran algunas destinadas a precisar y adicionar aspectos de la regulación prevista en el Decreto Legislativo 560 de 2020 (*artículos 8 a 10*), a incorporar un beneficio tributario (*artículo 15*), a establecer algunas suspensiones temporales de normas ordinarias (*artículo 16*), y a fijar la regla de vigencia de esta normativa (*artículo 17*).

3.5. Al analizar el **artículo 1** se sostuvo que, de las consideraciones que motivaron la expedición del decreto legislativo en examen y de la información allegada al trámite constitucional, podía concluirse que el Gobierno nacional expuso adecuadamente y con suficiencia las razones por las cuales la crisis empresarial originada como consecuencia, fundamentalmente, de la extensión de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio para la contención de la pandemia del Covid-19, exigía una intervención en el régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006. Se tuvo en cuenta, de manera especial, que (*i*) la adopción de esta regulación obedecía al agravamiento de las circunstancias que expuso el Gobierno nacional al emitir el Decreto Legislativo 560 de 2020, que en el marco de la primera emergencia económica, social y ecológica también se refirió a este asunto; y que (*ii*) las medidas adoptadas en esta nueva normativa complementaban algunas de las implementadas inicialmente, con el objeto de tratar de recuperar y conservar la empresa, el empleo y el crédito, y, en aquellos casos en los que no es posible lograr lo anterior, el retorno ordenado y pronto de los activos al mercado a través de vías expeditas de liquidación.

3.6. Adicionalmente se sostuvo que, en las anteriores circunstancias, la previsión de estas medidas transitorias por el término -general- de dos años, contados a partir de la expedición del decreto legislativo analizado, era razonable y proporcional, dada la crisis expuesta y la necesidad de brindar estabilidad a las nuevas normas, en beneficio de la seguridad jurídica y de la generación de confianza para el mantenimiento de las empresas viables. En relación con el término de duración del beneficio tributario, previsto en el **artículo 15**, se afirmó que se sujetaba a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, según el cual pierden vigor al finalizar la siguiente vigencia fiscal.

3.7. En cuanto al **primer grupo** de medidas (*artículos 2, 3 y 7*), la Sala encontró que cumplían, en general, los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica,

incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación, con las siguientes dos salvedades.

3.8. Para la mayoría de la Sala Plena, al estudiar el juicio de proporcionalidad, determinó que la protección prevista en el **artículo 3, parágrafo 1**, en favor del acceso a la administración de justicia de los deudores que manifiesten no poder acceder a formatos y radicaciones electrónicas, debía extenderse a todos los sujetos del concurso, por lo cual se concluyó que las facilidades en las radicaciones, permitiendo incluso diligencias físicas, deben cubrir a todos los interesados en el proceso de insolvencia.

3.9. Sobre el **artículo 7**, que estableció una medida para fortalecer la lista de auxiliares de la justicia para los procesos de insolvencia, se concluyó unánimemente que las referencias a la figura del “interventor” o de la “intervención” no satisfacían el juicio de conexidad material, dado que la regulación prevista en el Decreto Legislativo 772 de 2020 tiene por objeto adoptar disposiciones en el marco del régimen de insolvencia empresarial, dentro del cual los auxiliares de la justicia son promotores o liquidadores, y no regular aspectos relacionados con el ejercicio de las competencias de la Superintendencia de Sociedades en materia de intervención, por captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización.

3.10. Respecto al **segundo grupo** de medidas (*artículos 4, 5 y 6*), la Sala Plena concluyó que todas cumplían con los requisitos materiales objeto de estudio. En el análisis del *artículo 4* se destacó que el levantamiento automático de las medidas cautelares adoptadas en procesos de ejecución o cobro coactivo sobre bienes no sometidos a registro cumplía un objetivo válido, consistente en dar celeridad al trámite y liquidez al deudor, sin que, del otro lado, los acreedores en dichos procesos quedaran desprotegidos, pues en todo caso, por regla general, esos tramites son acumulados al proceso de insolvencia y, en su marco, el juez del concurso está obligado a tomar las medidas que considere pertinentes para garantizar los derechos de los involucrados. En cuanto al *artículo 5* la mayoría consideró ajustada al ordenamiento la posibilidad de que, sin autorización del juez y en el marco de procesos de reorganización con deudores que tengan por objeto la construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda, se realicen pagos, por el deudor o el acreedor hipotecario, de los créditos hipotecarios, en atención principalmente a la protección del derecho a la vivienda que se encuentra de por medio. Y, finalmente, sobre el *artículo 6* la Sala estimó que los mecanismos para que los bienes en un proceso de liquidación mantengan o, incluso, recuperen valor no generan duda alguna sobre su sujeción del ordenamiento.

3.11. Al estudiar el **tercer bloque** de medidas, la Sala Plena se detuvo en el estudio de la configuración de los procesos específicos para los deudores con activos de hasta 5.000 SMLMV (*artículos 11 y 12*), precisando que se ajustaba en términos generales a la Constitución. En este sentido valoró que, aunque como se mencionó por algunos intervinientes, este asunto había estado discutiéndose en algunos sectores antes del acaecimiento de los motivos que justificaron la declaración de la emergencia económica, social y ecológica, lo cierto es que en las nuevas circunstancias se logró demostrar su urgencia, en atención principalmente a dos aspectos. El primero tiene que ver con los estudios empresariales, que dan cuenta,

de un lado, de la mayor cantidad de micro y pequeñas empresas en relación con las demás, y, de otro lado, con el mayor índice de procesos de insolvencia promovidos por este mismo tipo de empresas. El segundo, con la pertinencia y adecuación, dadas las características y necesidades propias de las micro y pequeñas empresas, de establecer trámites mucho más ágiles, evitando mayores costos de transacción. No obstante lo anterior, la Sala Plena encontró que algunos enunciados planteaban problemas de inconstitucionalidad.

3.12. El análisis del **artículo 11, parágrafo 2** condujo a que la Corte valorara, por mayoría, que la carga procesal impuesta al acreedor de sustentar la objeción formulada sobre el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto durante la audiencia, so pena de entenderla desistida, era desproporcionada e irrazonable, dado que antes de tal diligencia la objeción debe fundamentarse y, de hecho, la norma ya prevé que solo con fundamento en los argumentos y las pruebas previamente allegadas es que el juez del concurso debe decidir. Por lo anterior, se declaró la inconstitucionalidad de la expresión “o no presentar la sustentación durante la misma”.

3.13. Ahora bien, los **parágrafos 3** de los **artículos 11 y 12**, a través de los cuales se le otorgaba al Gobierno nacional competencia para modificar el monto de los activos (5.000 SMLMV) con el fin de acceder a los procesos de reorganización abreviada y de liquidación judicial voluntaria, se estimaron opuestos a la Constitución, razón por la cual se declararon inexecutable. Para la mayoría de la Sala tal competencia desconocía la reserva de ley sobre la configuración de procesos de tipo judicial, pues en este caso a la atribución concedida subyacía la posibilidad de determinar los destinatarios de un determinado trámite con dicha connotación. En este estudio, además, se valoró que, aunque pudieran materializarse efectos aún más graves de los advertidos hasta ahora respecto del sector empresarial, una intervención oportuna debería promoverse a través de los canales democráticos institucionales.

3.14. Finalmente, para la mayoría de la Sala Plena la regulación del pago de los honorarios del liquidador en los procesos de liquidación judicial simplificado, prevista en el **artículo 13**, adolecía de varios problemas. Se concluyó que esta disposición no satisfacía los juicios de motivación suficiente, incompatibilidad y ausencia de arbitrariedad. A través de las reglas contempladas en esta disposición, se suspendió el subsidio previsto en el artículo 122 de la Ley 1116 de 2006 para el pago de los honorarios de los liquidadores en aquellos casos en los que los deudores no cuentan con recursos suficientes para su asunción, sin que el Gobierno nacional hubiera justificado con suficiencia el porqué debía adoptarse esta medida. Aunado a lo anterior, a esta suspensión se unió la regla según la cual en los procesos de liquidación judicial simplificada en los que no existan recursos, el no pago de los honorarios del liquidador por anticipado, por cualquiera de los interesados en el proceso, determinaba la remisión de las diligencias al trámite de insolvencia voluntario, regulado por el Código de Comercio, con lo cual, se materializaba una afectación al derecho al acceso a la administración de justicia. Como consecuencia de esta decisión, se precisó que la regulación de los honorarios de

los liquidadores en el marco del proceso de liquidación judicial simplificado debía regularse por lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006 y las normas que la reglamentan.

3.15. Al analizar el **cuarto bloque** de medidas, la Sala Plena estimó unánimemente que no planteaban problemas de inconstitucionalidad, por lo cual, los *artículos 8, 9, 10, 15, 16 y 17* se declararon exequibles. En este bloque algunas medidas se dirigieron a precisar y adicionar determinaciones adoptadas en el Decreto Legislativo 560 de 2020, sin que sobre ellas existiera reparo alguno dado que, según el análisis de la Sala Plena, obedecen al agravamiento de la situación empresarial ante la crisis económica en el marco de la pandemia del Covid-19. Así mismo, el beneficio tributario aplicable a los deudores sujetos del régimen de insolvencia cumple con el requisito de temporalidad previsto en el artículo 215 de la Constitución y, por último, la regla de vigencia establecida en el artículo 17 tampoco generaba duda alguna de inconstitucionalidad.

4. Salvamentos parciales de voto

El magistrado (e) **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** suscribió un salvamento parcial de voto. En primer lugar, consideró que la exequibilidad del **artículo 5** debió condicionarse, en el entendido de que la posibilidad de que el deudor pague, sin autorización del juez del concurso, el crédito hipotecario sobre el cual se constituyó la hipoteca de mayor extensión procede siempre y cuando los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de (i) las obligaciones alimentarias a favor de los menores de 18 años y los adultos mayores y (ii) las obligaciones salariales y prestacionales derivadas del contrato de trabajo, en caso de haberlas. Además, era necesario precisar que, en estos casos, el deudor debe acreditar, ante el juez del concurso, que cuenta con los bienes necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, salariales y prestacionales, y que el juez, por su parte, puede constatar que estos bienes son suficientes para atender dichas obligaciones. Según indicó, la alteración en el orden de prelación de créditos que supone el artículo 5 persigue un fin legítimo: perfeccionar los contratos de compraventa de inmuebles destinados a vivienda, en el contexto de crisis económica que dio lugar al estado de emergencia. Sin embargo, toda vez que, como lo ha advertido la Corte, los créditos alimentarios y los de los trabajadores *“tienen fundamentos constitucionales claros y su relevancia y preferencia superior no puede ser injustificadamente restringida o irrazonablemente afectada por el Legislador”*¹, era necesario armonizar dicha finalidad con la protección que el ordenamiento jurídico les otorga a los niños, las niñas y los adolescentes; los adultos mayores y los titulares de acreencias laborales.

En segundo lugar, el magistrado Ramírez Grisales señaló que las previsiones contenidas en el **artículo 13**, con excepción de su parágrafo, son exequibles, pues se trata de medidas razonables que tienen una finalidad legítima: garantizar el pago de los honorarios del liquidador y de los gastos de custodia de archivo. A su juicio, esta es una carga que (i) razonablemente deben asumir los interesados en el proceso (no necesariamente el deudor, como el propio artículo 13 lo prevé),

¹ Sentencia T-145 de 2018.

para garantizar el funcionamiento de la administración de justicia; (ii) no está prevista únicamente para los procesos de liquidación judicial simplificada y (iii) no constituye *per se* una barrera de acceso a la administración de justicia. En ese sentido, es igualmente razonable que, si no se garantiza dicho pago, el proceso no pueda continuar y se disponga la liquidación voluntaria, con el fin de que el asunto no quede sin definición y se procure el retorno de los activos al mercado.

Por su parte, la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** se separó de la decisión de exequibilidad simple adoptada en el **artículo 5**. En su concepto, esta disposición debió condicionarse en el sentido de precisar que los pagos de créditos hipotecarios solo proceden si los demás bienes del deudor son suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los menores de edad y adultos mayores, así como de las obligaciones salariales y prestacionales derivadas del contrato de trabajo. En concepto de la Magistrada, (i) la habilitación del artículo 5 está dirigida a los deudores a quienes se aplica el régimen de insolvencia, entre los cuales están incluidas personas naturales y también jurídicas (artículo 2 de la Ley 1116 de 2006), por lo cual, en dicho escenario es posible jurídicamente que tanto los alimentos debidos como las obligaciones laborales hagan parte de las reclamaciones en el proceso de reorganización. Aunado a lo anterior, (ii) precisó que el tipo de pagos permitidos por la norma no corresponden a gastos de administración, que son los que usual y ordinariamente se realizan una vez se inicia un trámite de reorganización, por lo cual, debía tenerse cuidado en no permitir la afectación de los derechos de grupos con protección constitucional. En tal sentido, aunque no desconoció la naturaleza del trámite de reorganización, (iii) siguiendo el precedente de decisiones previas de esta Corporación, entre ellas las sentencias C-145 de 2018 y C-237 de 2020, concluyó que el artículo mencionado debió condicionarse, para evitar una lectura inconstitucional del mismo.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se separó parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en especial respecto de la declaratoria de inexecutable del **artículo 13** del Decreto Legislativo 772 de 2020. A juicio del Magistrado Linares correspondía declarar la exequibilidad de dicha norma. Asimismo, cuestionó que el análisis de la disposición que realizó la mayoría de la Sala Plena se fundamentó solamente en lo previsto en el párrafo de dicho artículo, mismo que hace referencia a la suspensión de los subsidios, sin ofrecer una argumentación sobre la disposición vista en su conjunto; la cual, permitía en todos los casos que algún interesado en el proceso asumiera dichos costos. Asunto que no se tuvo en cuenta en la decisión adoptada al declarar la inexecutable del mencionado artículo.

Adicionalmente, señaló el Magistrado que el artículo declarado inexecutable tenía una finalidad legítima, se encontraba motivado de manera suficiente y superaba el juicio de incompatibilidad. Al respecto señala que, el Gobierno nacional indicó en los considerandos del decreto objeto de control que *"atendiendo al seguro aumento de procesos de insolvencia, especialmente liquidaciones sin activos que pueda asumir el costo de los liquidadores, se hace necesario suspender la norma de los subsidios por parte de la Superintendencia de Sociedades para los auxiliares en aquellos procesos cuyos activos no cubren los costos de liquidación, de manera*

que se proceda a la liquidación voluntaria por parte de los deudores, o la judicial en caso de que algún interesado asuma dichos costos". Igualmente, señaló el Gobierno nacional, en respuesta al oficio de pruebas, indicó que "prohíbe la aplicación del subsidio establecido en el artículo 122 de la Ley 1116 de 2006 para los deudores que sean admitidos a cualquier proceso de liquidación judicial durante la vigencia del presente Decreto Legislativo, los cuales no recibirán dicho subsidio. Lo precedente, para atender los volúmenes adicionales de insolvencias, enfocar los recursos de las contribuciones de las sociedades en la atención de los procedimientos de reorganización y evitar el desbordamiento presupuestal en el uso de recursos en estas liquidaciones". Por lo que, a juicio del Magistrado se acreditaban los juicios materiales, de cara a una norma necesaria y proporcional para mitigar los efectos de la pandemia, frente a los retos que enfrentaría la Superintendencia de Sociedades y su presupuesto, ante un escenario de un aumento en los procesos de insolvencia.

Por último, el magistrado Linares Cantillo señaló que es equivocado sostener que si un deudor no puede acceder a un proceso de liquidación judicial, quedaría entonces desprovisto de un mecanismo para la liquidación, y por consiguiente, una violación a la garantía de acceso a la justicia. Por el contrario, desconoce la decisión de la mayoría que la liquidación judicial es una alternativa, pero no la única y que, de hecho, un deudor cuenta con la posibilidad de acudir a un proceso de liquidación voluntaria, mismo que garantiza un debido proceso. De esta manera, no resulta cierto que la terminación del proceso judicial implique que los derechos de las partes no puedan hacerse efectivos.

Para la magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, el **artículo 3** del Decreto Legislativo 772 de 2020, en cuanto faculta a la Superintendencia de sociedades para el uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial, no superaba el juicio de necesidad jurídica.

Como lo ha dicho la jurisprudencia, "el juicio de **necesidad** permite determinar si el Presidente de la República incurrió en un "error manifiesto de apreciación"² sobre el carácter imprescindible de la medida dictada en desarrollo de un estado de excepción. Para efectuar este análisis, la Corte debe examinar la concurrencia de dos elementos: (i) el primero, también llamado juicio de necesidad fáctica, consiste en establecer si las medidas adoptadas en encuentran dirigidas a "alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente"³; y (ii) el segundo, denominado juicio de necesidad jurídica o juicio de subsidiariedad, apunta a verificar "la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional"⁴. En este orden, en caso de que una medida tomada por el Presidente en desarrollo de un estado de emergencia económica, social y ecológica no sea necesaria para enfrentar las causas que dieron lugar la situación

² Sentencia C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), en la cual se citan las Sentencias C-179 de 1994 y C-122 de 1997.

³ Artículo 11 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

⁴ Sentencia C-723 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

que se pretende conjurar, la misma reprobará el juicio de necesidad fáctica. Y cuando la Corte encuentre que el ordenamiento ordinario permite, de manera suficiente y apropiada, lograr los mismos fines que busca atender la medida excepcional, esta no aprobará el juicio necesidad jurídica o de subsidiariedad. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos da lugar a la inexecutable de la norma correspondiente”.

En el presente caso, a juicio de la magistrada Pardo, las previsiones legales contenidas en el artículo 3 numeral 13 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme al cual *“(e)n virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”;* así como lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la Administración de Justicia, que señala expresamente que *“(l)os juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones”*, hacían innecesaria la autorización impartida en el artículo 3 del Decreto Legislativo 772 de 2020, en cuanto faculta a la Superintendencia de sociedades para el uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial, no superaba el juicio de necesidad jurídica.

Por su parte, la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvó parcialmente el voto. Consideró que era constitucional la regla que confería al Gobierno la competencia para determinar el monto de los activos para la aplicación obligatoria de los procesos de reorganización y liquidación abreviados, previstos en el parágrafo 3° de los **artículos 11 y 12** del Decreto 772 de 2020. Esto debido a que el legislador de excepción previó el procedimiento aplicable y el aspecto delegado a la norma reglamentaria es de carácter técnico, de ahí que la ley podría dejar claro que esos aspectos debían ser reglamentados. No se considera que esa norma desconozca la Constitución.

Aunque el parágrafo mencionado regula la determinación de los sujetos a los que la norma especial les es aplicable, en todo caso esa definición deberá especificarse en previsiones reglamentarias y previas a la aplicación del procedimiento. En ese sentido, no se afecta el principio de legalidad. Por ende, la posición adoptada por la mayoría se basa en una postura maximalista, que considera que cada aspecto específico del procedimiento judicial, incluso aquellos de carácter técnico, está sometido a la reserva de ley; esta posición no se deriva de una comprensión adecuada del principio de legalidad y no encuentra soporte en la jurisprudencia constitucional.

De la misma manera, la magistrada **ORTIZ DELGADO** formuló salvamento de voto respecto de la inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto 772 de 2020. Advirtió que las razones de la decisión dirigidas a fundamentar la declaratoria de inexecutable de las reglas que ordenan (i) la disolución y liquidación del ente objeto del proceso de insolvencia, así como (ii) la improcedencia del pago del subsidio, no evidencian ni el incumplimiento de los juicios de validez de los decretos legislativos ni vulneran la Constitución. Sin embargo, con fundamento en consideraciones relativas a cuestionar la validez del parágrafo, la mayoría

encontró inconstitucional el artículo 13 en su integridad, a pesar de que las demás reglas contenidas en este no estaban afectadas por los vicios identificados en la sentencia; y, además, se trata de preceptos que son escindibles de las normas que sí son incompatibles con la Constitución.

Los magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** se apartaron de la decisión mayoritaria de declarar la exequibilidad pura y simple del **artículo 5** del Decreto Legislativo 772 de 2020, toda vez que, en su concepto, resultaba contrario al principio de proporcionalidad la variación del orden de prelación de créditos que comporta la norma, si no se garantizaba que con ello no resulten afectadas las acreencias de primer nivel. En su criterio, la disposición ha debido ser declarada exequible de manera condicionada, de manera que la potestad conferida al deudor para realizar pagos del crédito hipotecario solo procedería siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los menores de, 18 de años y adultos mayores y las salariales y prestacionales. De esta forma, a la vez que se logra cumplir la finalidad legítima que se persigue con la norma, dirigida a perfeccionar los contratos de compraventa de inmuebles destinados a vivienda en el marco del estado de emergencia en el contexto de crisis económica que dio lugar al estado de emergencia, se garanticen derechos que deben ser protegidos de manera especial por el legislador de excepción. Por lo expuesto, manifestaron salvamentos de voto parciales.

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** no compartió lo decidido respecto de los artículos 11, 12 y 13 del Decreto 772 de 2020, normas que en su criterio resultaban compatibles con la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, así como, superaban de forma cabal, los juicios de validez constitucional de las regulaciones expedidas por el Gobierno para conjurar la crisis económica generada por la pandemia de Covid19 e impedir la extensión de sus efectos.

LA CORTE DETERMINÓ QUE, AL BENEFICIO TRIBUTARIO DE DESCUENTO DEL IMPUESTO DE RENTA DE LO PAGADO POR IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS, IVA POR CONCEPTO DE LA ADQUISICIÓN, CONSTRUCCIÓN O FORMACIÓN E IMPORTACIÓN DE ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS, TAMBIÉN PODRÁN ACCEDER LOS SUJETOS QUE NO SEAN CONTRIBUYENTES DEL IVA

II. EXPEDIENTE D-13426 - SENTENCIA C-379/20 (septiembre 2)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Normas objeto de revisión constitucional

La Corte integró la unidad normativa entre la disposición originalmente demandada, artículo 83 de la Ley 1943 de 2018 y el artículo 95 de la Ley 2010 de 2019 que lo subrogó; ambos dirigidos a adicionar el Estatuto Tributario en un mismo artículo (el artículo 258-1)

LEY 1943 DE 2018 (art. 83)	LEY 2010 DE 2019 (art. 95)
<p>Adiciónese el artículo 258-1 al Estatuto Tributario, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 258-1. IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN LA IMPORTACIÓN, FORMACIÓN, CONSTRUCCIÓN O ADQUISICIÓN DE ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS.</p> <p>Los responsables del Impuesto sobre las Ventas (IVA) podrán descontar del impuesto sobre la renta a cargo, correspondiente al año en el que se efectúe su pago, o en cualquiera de los periodos gravables siguientes, el IVA pagado por la adquisición, construcción o formación e importación de activos fijos reales productivos, incluyendo el asociado a los servicios necesarios para ponerlos en condiciones de utilización. En el caso de los activos fijos reales productivos formados o construidos, el impuesto sobre las ventas podrá descontarse en el año gravable en que dicho activo se active y comience a depreciarse o amortizarse, o en cualquiera de los periodos gravables siguientes.</p> <p>Este descuento procederá también cuando los activos fijos reales productivos se hayan adquirido, construido o importado a través de contratos de arrendamiento financiero o leasing con opción irrevocable de compra. En este caso, el descuento procede en cabeza del arrendatario.</p> <p>El IVA de que trata esta disposición no podrá tomarse simultáneamente como costo o gasto en el impuesto sobre la renta ni será descontable del Impuesto sobre las Ventas (IVA)."</p>	<p>Adiciónese el artículo 258-1 al Estatuto Tributario, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 258-1. IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN LA IMPORTACIÓN, FORMACIÓN, CONSTRUCCIÓN O ADQUISICIÓN DE ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS.</p> <p>Los responsables del impuesto sobre las ventas – IVA podrán descontar del impuesto sobre la renta a cargo, correspondiente al año en el que se efectúe su pago, o en cualquiera de los periodos gravables siguientes, el IVA pagado por la adquisición, construcción o formación e importación de activos fijos reales productivos, incluyendo el asociado a los servicios necesarios para ponerlos en condiciones de utilización. En el caso de los activos fijos reales productivos formados o construidos, el impuesto sobre las ventas podrá descontarse en el año gravable en que dicho activo se active y comience a depreciarse o amortizarse, o en cualquiera de los periodos gravables siguientes.</p> <p>Este descuento procederá también cuando los activos fijos reales productivos se hayan adquirido, construido o importado a través de contratos de arrendamiento financiero o leasing con opción irrevocable de compra. En este caso, el descuento procede en cabeza del arrendatario.</p> <p>El IVA de que trata esta disposición no podrá tomarse simultáneamente como costo o gasto en el impuesto sobre la renta ni será descontable del impuesto sobre las ventas – IVA.</p>

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*Los responsables del Impuesto sobre las Ventas (IVA)*” del artículo 258-1 del Estatuto Tributario, tal y como quedó modificado por el artículo 83 de la Ley 1943 de 2018 y luego por el artículo 95 de la Ley 2010 de 2019, en el entendido de que al beneficio tributario contemplado por la norma también podrán acceder aquellos sujetos que no son responsables del Impuesto sobre las Ventas (IVA).

3. Síntesis de la providencia

La Corte comenzó por conformar una unidad normativa entre el originalmente demandado artículo 83 de la Ley 1943 de 2018 y el artículo 95 de la Ley 2010 de 2019 que lo subrogó; ambos dirigidos a adicionar el Estatuto Tributario en un mismo

artículo (el artículo 258-1) encaminado a permitir que el Impuesto sobre las Ventas (IVA) pagado “por la adquisición, construcción o formación e importación de activos fijos reales productivos, incluyendo el asociado a los servicios necesarios para ponerlos en condiciones de utilización” pudiera ser descontado del impuesto sobre la renta a cargo de quienes hubieran realizado los negocios jurídicos atrás descritos.

Al estudiar la referida unidad normativa la Corte la Corte verificó que el Congreso incurrió en la omisión legislativa relativa consistente en haber previsto que del beneficio tributario atrás descrito solo podrían beneficiarse los sujetos responsables del IVA, excluyendo sin razón constitucionalmente suficiente a aquellos sujetos no responsables de dicho impuesto.

Para llegar a la anterior conclusión la Corte señaló que aunque el mencionado beneficio tributario ya había sido contemplado en las leyes 6ª de 1992 y 1739 de 2014 para todas las personas jurídicas y sus asimiladas, con las leyes 1943 de 2018 y 2010 de 2019 se previó que los beneficiarios de este serían todas las personas naturales y jurídicas siempre y cuando estas tuvieran la condición de responsables del IVA. Luego la Corte aludió a las exposiciones de motivos de estas últimas leyes y rememoró que, para la expedición de sus respectivos artículos 83 y 95, el Legislador consideró que el beneficio tributario resultaba conveniente para incentivar la inversión en bienes de capital, mejorar la competitividad e incrementar el potencial productivo de las empresas nacionales grandes y pequeñas y, de este modo, favorecer la creación de empleo y el crecimiento económico a través de una racionalización de la carga tributaria empresarial⁵.

Posteriormente, después de justificar por qué, a diferencia de lo que sobre el particular manifestó el Ministerio Público, las personas naturales también podían ser favorecidas por el mentado beneficio tributario y de recalcar que “la noción de ‘empresa’ no equivale a la actividad económico-productiva que desarrollan las personas jurídicas, sino que también puede corresponder a la actividad análoga que desarrollen las personas naturales”, la Sala Plena finalmente procedió a estudiar si el respectivo beneficio tributario podía ser circunscrito a los responsables del IVA, excluyendo del mismo a los no responsables de tal tributo.

Para estos últimos efectos la Corte utilizó un test de igualdad de intensidad leve en donde inicialmente encontró que las personas responsables del IVA y las no responsables de este se encontraban en una misma situación de igualdad en tanto **“ambos grupos se encuentran una misma situación frente del objeto particular de la norma; esto es, frente de la posibilidad de descontar del impuesto a la renta respectivamente a cargo el IVA pagado con ocasión de la adquisición, construcción o formación e importación de activos fijos reales productivos, incluyendo el IVA asociado a los servicios necesarios para ponerlos en condiciones**

⁵ La racionalización de la carga tributaria de las empresas en general, “tanto las grandes como las pequeñas”, no fue un argumento que incorporara en la exposición de motivos del proyecto que derivó en la expedición de la Ley 2010 de 2019, en donde -sin negar que las empresas pequeñas pudieran beneficiarse del beneficio que contempla la norma sub iudice- el Gobierno sugirió que este aprovecharía mayormente a las empresas grandes.

de utilización". Dicho lo anterior, la Corte explicó que, no obstante tal equivalencia, la norma preveía un trato disímil cuando circunscribía el beneficio tributario a los responsables del IVA pero, no obstante, excluía de sus provechos a los no responsables de este. Por último, la Sala primeramente señaló que no existía razón constitucional alguna que justificara dicha asimetría de trato pues, como se vio, las normas no perseguían privilegiar a las grandes empresas responsables del IVA, en menoscabo de las pequeñas no responsables de tal impuesto. Y seguidamente indicó que, de todos modos, si en gracia de discusión el Legislador hubiera considerado tal sistema asimétrico de privilegios, "al excluir la norma del beneficio que esta contempla a un sector empresarial determinado que, por su menor tamaño, es mayormente frágil en su economía frente del sector empresarial con que se compara, la proposición jurídica demandada, además de no ser conducente al fin de competitividad perseguido, resulta contraria al rol del poder tributario como herramienta que propende por el alcance de la igualdad sustantiva."

Con fundamento en las anteriores razones la Corte consideró que para la norma demandada siguiera produciendo los efectos de incremento de la competitividad empresarial, en lugar de declarar su inexecutable, resultaba necesario modular el fallo, declarando la executable del aparte legal impugnado bajo el entendido de que el beneficio que la respectiva norma prevé puede ser aprovechado tanto por los sujetos responsables como por los no responsables del IVA.

LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO PARA FACILITAR LA CANCELACIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, SE AJUSTAN A LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES ESTABLECIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

III. EXPEDIENTE RE-315 - SENTENCIA C-380/20 (septiembre 2)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 688 DE 2020
(mayo 22)

Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 637 de 2020

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 637 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA

Artículo 1. Tasa de interés moratorio transitoria. Para las obligaciones tributarias y las relacionadas con el Sistema General de la Protección Social, que son objeto de verificación por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), que se paguen hasta el treinta (30) de noviembre de 2020, y para las facilidades o acuerdos de pago que se suscriban desde la vigencia de este Decreto Legislativo, y hasta el treinta (30) de noviembre de 2020, la tasa de interés de mora establecida en el artículo 635 del Estatuto Tributario será liquidada diariamente a una tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de interés bancario corriente para la modalidad de créditos de consumo y ordinario, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En el caso de los contribuyentes con actividades económicas especialmente afectadas por la emergencia sanitaria, a los que se refiere el parágrafo 3 del artículo 1.6.1.13.2.11. el parágrafo 4 del artículo 1.6.1.13.2.12. del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para las obligaciones tributarias que se paguen y para las facilidades o acuerdos de pago, desde la vigencia de este decreto y hasta el treinta (30) de noviembre de 2020, la tasa de interés de mora establecida en el artículo 635 del Estatuto Tributario, será liquidada diariamente a una tasa de interés diario que sea equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la tasa de interés bancario corriente para la modalidad de créditos de consumo y ordinario, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Artículo 2. Facilidades de pago abreviadas. Los contribuyentes que presenten sus declaraciones tributarias por los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales -DIAN, durante el periodo comprendido entre el primero (1) de abril al primero (1) de julio del año 2020 y presenten mora en el pago, podrán solicitar facilidades o acuerdos de pago mediante procedimiento abreviado, hasta el seis (6) de agosto de 2020.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales -DIAN deberá dar respuesta dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud, aprobando una facilidad o acuerdo de pago de doce (12) meses, sin necesidad de garantía real. Esta facilidad o acuerdo de pago, se tramitará de forma abreviada bajo las siguientes condiciones:

2.1. En la facilidad o acuerdo de pago abreviado, los intereses se causarán a la tasa de interés establecida en el artículo 10 del presente Decreto Legislativo.

2.2. El plazo máximo de la facilidad o acuerdo de pago abreviado será de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del mismo.

2.3. No se requerirá la constitución de ningún tipo de garantía real.

2.4. El contribuyente que solicite la facilidad o acuerdo de pago abreviado deberá presentar una certificación bajo la gravedad de juramento firmada por el representante legal de la empresa, soportada en estudios financieros en la que se demuestre la necesidad de caja de la empresa que justifique el acuerdo y las proyecciones financieras que permitirán el pago de la obligación tributaria en el plazo de doce (12) meses. Esta certificación expedida bajo la gravedad de juramento será prueba suficiente para demostrar la necesidad y procedencia de la facilidad o acuerdo de pago, y reemplazará la necesidad de denunciar bienes a la que se refiere el inciso 2º del artículo 814 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 1. En caso de incumplimiento, las resoluciones mediante las cuales se otorgó la facilidad o acuerdo de pago, prestarán mérito ejecutivo en los términos del artículo 828 del Estatuto Tributario y conforme con el procedimiento de cobro coactivo por la suma total de la obligación tributaria más el ciento por ciento (100%) de las sanciones e intereses sobre los cuales versa dicha facilidad o acuerdo de pago. Para tal fin, los intereses serán reliquidados a la tasa establecida en el artículo 635 del Estatuto Tributario. Si el incumplimiento de la facilidad o acuerdo de pago corresponde a la declaración de retención en la fuente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario.

La presente disposición aplica igualmente para las facilidades de pago de las obligaciones del Sistema General de la Protección Social objeto de verificación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

Artículo 3. Plazos para la conciliación contencioso administrativa, terminación por mutuo acuerdo y favorabilidad tributaria. La solicitud de conciliación y de terminación por mutuo acuerdo y favorabilidad tributaria, de que tratan los artículos 118, 119 Y 120 de la Ley 2010 de 2019, podrá ser presentada ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y demás autoridades competentes, hasta el día treinta (30) de noviembre de 2020. El acta de la conciliación o terminación deberá suscribirse a más tardar el día treinta y uno (31) de diciembre de 2020. En el caso de la conciliación, el acuerdo debe presentarse por cualquiera de las partes para su aprobación ante el juez administrativo o ante la respectiva corporación de lo contencioso administrativo, según el caso, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su suscripción, demostrando el cumplimiento de los requisitos legales.

Parágrafo. La ampliación del plazo del artículo 120 de la Ley 2010 de 2019, de que trata el presente artículo, es aplicable a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN y a las entidades territoriales.

Artículo 4. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de los términos para decidir ordenada en el Auto 259 de 2020.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 688 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 637 de 2020”*.

3. Síntesis de la providencia

El Decreto 688 de 2020 adopta tres medidas: (i) establece, y reduce en comparación con las normas ordinarias, la tasa de interés de mora para las obligaciones tributarias administradas por la DIAN y para las obligaciones relacionadas con el Sistema General de la Protección Social que son objeto de verificación por parte de la UGPP. Adicionalmente, establece un interés de mora menor a este para las obligaciones tributarias con la DIAN y con el Sistema General de la Protección Social referido de contribuyentes con actividades económicas descritas en el parágrafo 3º del artículo 1.6.1.13.2.11 y el parágrafo 4º del artículo 1.6.1.13.2.12 del Decreto 1625 de 2016 (artículo 1º); (ii) fija un procedimiento abreviado y las condiciones para pedir los alivios en caso de mora en la cancelación de impuestos administrados por la DIAN y en caso de mora en la cancelación de obligaciones del Sistema General de la Protección Social objeto de verificación de la UGPP (artículo 2º); y (iii) amplía los plazos dispuestos en las normas ordinarias para presentar solicitud de: a) conciliación de sanciones e intereses en materia tributaria, aduanera y cambiaria o derivados de actos proferidos por la UGPP, entidades territoriales o corporaciones autónomas regionales en procesos contencioso administrativos, b) terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios adelantados ante la DIAN, de los procesos administrativos de determinación o sancionatorios de competencia de la UGPP y de los procesos administrativos ante entidades territoriales y corporaciones autónomas territoriales, y c) la aplicación del principio de favorabilidad tributaria en etapa de cobro por parte de la DIAN y de las entidades territoriales. Además, define las fechas máximas para suscribir actas de conciliación o de terminación y para presentar los acuerdos de conciliación ante los jueces

contencioso administrativo (artículo 3º). Como complemento de lo anterior, el artículo 4º del decreto legislativo señala su vigencia a partir de la fecha de su publicación.

La Corte Constitucional verificó el cumplimiento de los requisitos formales del decreto y los encontró cumplidos porque: i) el decreto fue firmado por el Presidente de la República y todos los ministros; ii) fue expedido en vigencia y en desarrollo de la emergencia económica, social y ecológica y, iii) fue motivado.

A continuación, esta Corporación abordó el examen de constitucionalidad del Decreto 688 de 2020 desde una perspectiva material. Allí, concluyó que las medidas adoptadas están encaminadas a proveer alivios tributarios para aumentar la liquidez y el flujo de caja de las personas, al reducir y aplazar algunos pagos debidos. A su vez, afirmó que tienen el propósito de incrementar el recaudo del Estado y el consecuente gasto público, ya que representan incentivos para que las personas se pongan al día con obligaciones pendientes, luego cumplen el juicio de finalidad.

En cuanto al juicio de conexidad material, la Corte observó que la normativa estudiada tiene relación con sus propias consideraciones y con las motivaciones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

También encontró que todas las medidas contenidas en el decreto legislativo están suficientemente motivadas, además que ninguna de ellas incurre en alguna arbitrariedad, ya que no limitan el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; o interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado; o suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Asimismo, ninguna de las medidas del Decreto 688 de 2020 restringe alguno de los derechos denominados intangibles.

Asimismo, la Corte Constitucional consideró que el Decreto 688 de 2020 supera el juicio de incompatibilidad, al justificar que las normas que suspende son irreconciliables con el estado de excepción. En lo relativo al juicio de necesidad, lo estimó superado, al demostrar que sus medidas son idóneas para superar la extensión de los efectos de la crisis y que las leyes ordinarias no son suficientes para aumentar rápidamente el flujo de caja y la liquidez de las personas a través de alivios tributarios. A su turno, indicó que todas sus normas son necesarias jurídicamente, dado que se trata de medidas que tienen contenido de ley y que, aunque la disposición que ordena que la DIAN dé respuesta a las solicitudes de facilidad de pago en 15 días podría ser adoptada a través de reglamentos internos, su inclusión en una reglamentación integral sobre el procedimiento abreviado de facilidades o acuerdos de pago justifica su necesidad jurídica.

Para esta Corporación, el decreto bajo examen satisface el juicio de proporcionalidad, al explicar que las medidas adoptadas pueden representar mayor recaudo, por lo cual son equilibradas frente a la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de estado de excepción, que, de acuerdo con las cifras citadas en el Decreto 637 de 2020 sobre decrecimiento económico y desempleo, permiten entrever una crisis social y económica profunda.

En el juicio de no contradicción específica, este Tribunal analizó cada una de las acciones y estimó que no se oponen a los mandatos constitucionales. En esencia, la Corte concluyó que el artículo 1° del decreto no presenta una contradicción específica con la Constitución, pues la definición y reducción de tasas de interés moratorio (i) ayuda a la convivencia pacífica, al disminuir los conflictos que se pueden desatar como consecuencia del retraso en el cumplimiento de obligaciones y al eliminar la necesidad de promover procesos judiciales o administrativos para demostrar los perjuicios ocasionados por tal mora; (ii) desarrolla el principio de economía procesal; (iii) se encuadra en la libertad de configuración legislativa en la materia; (iv) no anula el derecho al mínimo vital de los deudores; (v) comporta una amnistía tributaria que cumple con criterios de proporcionalidad en el contexto económico adverso que plantea la pandemia del COVID-19; y (vi) respeta el principio de temporalidad de los decretos legislativos.

Igualmente, afirmó que los artículos 2° y 3° del decreto superan el juicio de no contradicción específica, debido a que el Legislador Extraordinario está facultado para diseñar procesos administrativos y judiciales y para fijar términos y plazos. La Corte también sostuvo que estas disposiciones se armonizan con el principio de temporalidad de los decretos legislativos.

A su vez, sostuvo que el artículo 4° del decreto cumple con el juicio de no contradicción específica, en tanto que el establecimiento de la vigencia de las normas hace parte de la libertad de configuración del Legislador Extraordinario y produce seguridad jurídica.

Por último, la Corte no observó que el decreto establezca ningún trato discriminatorio censurable por la Constitución, pues otro decreto legislativo se encarga de definir alivios para deudores de obligaciones tributarias en cabeza de entidades territoriales. Además, los sectores económicos a quienes se les aplica la tasa de interés moratorio más beneficiosa definida en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 688 de 2020 no son comparables con las fuerzas productivas a quienes se les aplica la tasa general determinada en el inciso 1° de la misma norma, puesto que la afectación en sus actividades y sus perspectivas de regreso son diferentes.

4. Salvamento parcial de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó parcialmente su voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría respecto del último inciso del artículo 1° del Decreto 688 de 2020, conforme al cual, *para el caso de los contribuyentes con actividades económicas especialmente afectadas por la emergencia sanitaria, a los que se refiere el párrafo 3 del artículo 1.6.1.13.2.11. y el párrafo 4 del artículo 1.6.1.13.2.12. del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para las obligaciones tributarias que se paguen y para las facilidades o acuerdos de pago, desde la vigencia de este decreto y hasta el treinta (30) de noviembre de 2020, la tasa de interés de mora establecida en el artículo 635 del Estatuto Tributario, será liquidada diariamente a una tasa de interés diario que sea equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la tasa de interés bancario corriente*

para la modalidad de créditos de consumo y ordinario, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Respecto de esta disposición, aunque estuvo de acuerdo con su exequibilidad, consideró que la misma debió haberse condicionado a la extensión del beneficio a que se refiere, a todas aquellos contribuyentes que ejercen actividades que estuvieron o están suspendidas por orden del propio Gobierno Nacional. En efecto, la norma solamente cobija a las empresas de transporte aéreo comercial de pasajeros; los hoteles que presten servicios hoteleros; y quienes tengan como operación económica principal actividades teatrales, actividades de espectáculos musicales en vivo y otras actividades de espectáculos en vivo. Estos contribuyentes son las empresas de transporte aéreo comercial de pasajeros; los hoteles que presten servicios hoteleros; y quienes tengan como operación económica principal actividades teatrales, actividades de espectáculos musicales en vivo y otras actividades de espectáculos en vivo.

Sin embargo, como lo señaló el propio Gobierno Nacional en el Decreto 797 de 2020, existen muchas otras actividades económicas que estuvieron paralizadas por órdenes de él mismo, como lo fueron o aun lo son las que desarrollan los restaurantes, bares, discotecas, billares, casinos, bingos, terminales de juego de video, gimnasios, piscinas, spas, saunas, turcos, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles y salas de cines.

Si bien el legislador, incluso el de emergencia, tiene amplia libertad de configuración en materia tributaria, esta libertad encuentra un límite claro en el principio de equidad tributaria, manifestación del derecho fundamental a la igualdad. La explicación que da la ponencia en el sentido de que algunas de esas actividades podrían desarrollarse a domicilio resultan insuficientes e incluso inadecuadas a la realidad de muchos de estos negocios.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ EXEQUIBLE EL DECRETO 808 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN EL SECTOR JUEGOS DE SUERTE Y AZAR CON EL FIN DE INCREMENTAR LOS RECURSOS PARA LA SALUD E IMPEDIR LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS GENERADOS POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19, CONDICIONANDO ÚNICAMENTE EL ENTENDIMIENTO DE SU ARTÍCULO 1º, EN EL SENTIDO DE QUE LA EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO ALLÍ CONTEMPLADA SOLO APLICARÁ HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2021

IV. EXPEDIENTE RE-335 - SENTENCIA C-381/20 (septiembre 2)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 808 DE 2020

(junio 4)

Por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020

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 637 del 6 de mayo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

Artículo 1º. Incentivos de premio inmediato de juegos de suerte y azar territoriales. Las entidades operadoras del juego de suerte y azar de lotería tradicional o de billetes y los operadores concesionarios de apuestas permanentes podrán ofrecer al público incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o especie, los cuales podrán ser comercializados de forma independiente del juego de lotería tradicional o de billetes o de apuestas permanentes.

Los incentivos a que se refiere la presente norma son una modalidad autónoma de juego que no forman parte de la venta de lotería, en virtud de lo cual no serán objeto del impuesto de loterías foráneas y sobre premios de loterías a que se refiere el artículo 48 de la Ley 643 de 2001. Así mismo, el incentivo estará excluido de la aplicación del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar (CNJSA) establecerá el reglamento y los requisitos para la operación de los incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales, que podrá realizarse de forma asociada. Una vez cumplidos los requisitos, los incentivos de premio inmediato deberán ser autorizados por las juntas directivas de las loterías o, para los contratos en ejecución, mediante otrosí suscrito con las entidades concedentes; según corresponda, sin exigir requisitos adicionales a los que expresamente establezca el CNJSA. Las entidades concedentes deberán dar respuesta a las solicitudes de los incentivos dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación por parte del concesionario.

De conformidad con el literal c del artículo 6º y el artículo 23 de la ley 643 de 2001, los derechos de explotación de los incentivos de premio inmediato serán del 12% de los ingresos brutos.

Los gastos de administración serán del 2,5% de los Derechos de Explotación que se distribuirán así:

- * 1% para las entidades concedentes.
- * 0,75% para fortalecer las labores de vigilancia del CNJSA, a través de la Secretaría Técnica del Consejo.
- * 0,75% para la Federación Nacional de Departamentos, quien realizará asesoría técnica a los departamentos que no tienen Sociedad de Capital Público Departamental (SCD) o Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) que administren los juegos de suerte y azar en su territorio.

El retorno al público de estos incentivos será como mínimo del 58% de los ingresos brutos.

Con cargo a los recursos del incentivo se contratará la interventoría o el apoyo a la supervisión para los incentivos de premio inmediato de los juegos territoriales, en las condiciones que determine el CNJSA.

Artículo 2º. Juegos de premio inmediato operados por internet. En aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015, los juegos de premio inmediato operados por internet se regirán por la normatividad aplicable a los juegos novedosos y las condiciones establecidas por Coljuegos para esta modalidad de juego, la cual será incluida dentro de la oferta de juegos operados por internet y se podrá autorizar con operación asociada entre los operadores con contrato en ejecución.

Artículo 3º. Sorteos Extraordinarios de las Loterías. Durante los años 2020 y 2021, las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes podrán realizar anualmente dos sorteos

extraordinarios en diferente mes del año, en los términos de la normatividad vigente. Las uniones temporales, asociaciones y demás sociedades que estén operando sorteos extraordinarios o los vayan a operar, podrán realizar dos sorteos al año por cada asociado en los términos de la normatividad vigente, sin exceder la realización de un sorteo por mes. El Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar fijará el cronograma correspondiente.

Artículo 4°. Acuerdos de pago con distribuidores de Lotería. Los representantes legales de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, podrán celebrar acuerdos de pago por una sola vez con cada distribuidor de lotería, para incluir las obligaciones que se hayan constituido a su favor, en los meses de febrero, marzo y abril de 2020, en el cual se podrán pactar plazos máximos de 6 cuotas mensuales, definiendo las garantías que se exigirán para amparar los acuerdos de pago. Las obligaciones incorporadas en los acuerdos no generarán ninguna clase de intereses y, en todo caso, se deberá incorporar una cláusula aceleratoria.

En caso de incumplimiento al acuerdo de pago, las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes deberán dar inicio al proceso de incumplimiento contractual.

Artículo 5°. Medidas sobre los conceptos de uso del suelo para juegos localizados. El requisito previsto en el inciso 4 del artículo 32 de la Ley 643 de 2001, también podrá ser acreditado con la presentación del concepto de uso de suelo expedido por la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias urbanísticas, oficina de planeación o quien haga sus veces o curador urbano, siempre que en el documento se establezca que la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales de conformidad con los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial según corresponda.

Los conceptos de uso del suelo estarán vigentes hasta que la autoridad que lo expidió o el operador del juego, informen a Coljuegos la revocatoria del mismo en el evento que se realice una modificación del plan de ordenamiento territorial o el esquema de ordenamiento territorial según corresponda, que pueda afectar el concepto previo inicialmente otorgado.

Artículo 6°. Operación de Bingos. Durante los años 2020 y 2021, los operadores del juego de suerte y azar localizado de bingo autorizados por Coljuegos podrán realizar la actividad bajo la modalidad de bingo con presencia remota de los jugadores, los cartones de juego físicos se venderán a domicilio, en puntos de venta dispuestos por el operador, y en las salas de juego autorizadas, en las cuales no habrá juego presencial hasta que se levanten las medidas señaladas por el Gobierno nacional. La venta de los cartones no podrá realizarse en municipios diferentes a los de ubicación de las salas de juego autorizadas en el contrato de concesión. Los operadores que opten por esta modalidad deben respetar el número mínimo de sillas a que se refiere el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 y cumplir con las condiciones técnicas que para el efecto expida Coljuegos, en las cuales se incorporarán las condiciones de transmisión del evento de bingo y las de operación de los bingos interconectados.

Artículo 7°. Cierre de Juegos Promocionales. Con el fin de reactivar las actividades económicas y la realización de actividades promocionales, durante el año 2020, las entidades administradoras del monopolio podrán realizar el cierre de los juegos promocionales autorizados, con una manifestación escrita del representante legal y del contador o revisor fiscal del operador del juego promocional, en la cual certifique que se realizó el juego y la entrega de los premios a los jugadores.

En caso de que los operadores de juegos promocionales no presenten los documentos para el cierre de los juegos, las entidades administradoras del monopolio ordenarán el pago a favor de la salud del valor del plan de premios que no quedó en poder del público, mediante acto administrativo motivado y con el procedimiento previsto en la Ley 1437 de 2011, en el cual se incluirá el pago de intereses moratorios desde la fecha de firmeza de dicho acto.

Artículo 8°. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

”.

2. Síntesis de la providencia

En primer lugar, la Sala Plena constató el cabal cumplimiento de los requisitos de forma en el texto del Decreto 808 de 2020, pues: (i) se firmó por el Presidente de la República y todos los ministros del despacho; (ii) se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el cual fue a su vez declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-307 de 2020, y se expidió dentro del término de vigencia del estado de excepción; y, finalmente, (iii) su articulado está precedido de una breve motivación contentiva de las circunstancias justificativas de su expedición, de las razones en las que se sustentan las medidas adoptadas, de las finalidades buscadas mediante su adopción, de su relevancia y necesidad, así como de su estrecho vínculo con las causas desencadenantes de la declaración del estado de emergencia.

En segundo término, el pleno de la Corporación adelantó el examen material respectivo, arribando a la conclusión según la cual las medidas legislativas incorporadas en el Decreto 808 de 2020 satisfacen plenamente los requerimientos que se desprenden de la Constitución (art. 215), la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) y la propia jurisprudencia constitucional, en cuanto buscan recuperar las finanzas de las entidades territoriales por ser una fuente significativa de recursos para el sector salud, conservar los empleos en el territorio y dinamizar las economías locales.

Así, frente a los artículos 1° y 2°, referidos a incentivos con cobro de premio inmediato en dinero y/o en especie y juegos de premio inmediato operados por internet, la Sala Plena consideró que aquellos se ajustaban a lo prescrito por el artículo 336 Superior, en tanto la incorporación de un nuevo juego en la oferta del sector, así como la fijación de su régimen a través de una norma con rango de ley que, por lo demás, no modifica la destinación exclusiva de las rentas que lleguen a causarse, se inscriben dentro de las competencias constitucionales de organización, administración, control y explotación atribuidas al Estado en ejercicio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar. A este respecto, se dejó en claro que el legislador, en este caso, el Gobierno Nacional, por virtud de las facultades extraordinarias otorgadas en razón del Estado de Emergencia, tenía un considerable margen de configuración normativa para regular la materia, siempre que no eliminara el monopolio rentístico propiamente dicho ni modificara su destinación exclusiva para contribuir a la financiación de los servicios de salud.

De otra parte, aunque la Corte estimó que los aludidos artículos no tenían el alcance de suspender, vulnerar o afectar el núcleo esencial de prerrogativas de carácter *iusfundamental*, sí evidenció que los mismos no fueron objeto de limitación temporal alguna, por lo que teniendo en cuenta especialmente el inciso segundo del artículo 1° que alude a aspectos tributarios del incentivo de premio inmediato de juegos de suerte y azar territoriales, en el que se indica su exclusión de los impuestos atinentes a loterías foráneas y al valor agregado -IVA-, resaltó respecto de este último que el literal e) del artículo 420 del Estatuto Tributario grava de manera general todos los juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías y

de los juegos de suerte y azar operados exclusivamente por internet, con lo cual su vigencia debía limitarse al término de la vigencia fiscal siguiente a la fecha de expedición del decreto 808 de 2020, es decir, al año 2021.

Finalmente, la Sala Plena, al analizar la presunta vulneración del mandato de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, alegada por uno de los intervinientes dentro del proceso sobre la base de estimar que impedía la participación en la nueva modalidad de juegos inmediatos a los operadores de juegos tipo lotto en línea, consideró que el hecho de que el Estado decida crear un nuevo juego no implica que pierda autonomía para determinar su inclusión dentro de las tipologías previamente establecidas, beneficiando con ello a los concesionarios ya escogidos para su operación, o bien para optar por estructurar una nueva modalidad totalmente desligada de las existentes para que sea concesionada a los particulares interesados en el evento en que la administración deseché su operación directa. De ahí que no quepa reproche alguno al legislador de excepción por haber establecido que la nueva modalidad de juegos de premios inmediatos se incluyera en la oferta que pueden comercializar los operadores de lotería, chance y juegos por internet, descartando otro tipo de operadores seleccionados para operar otros juegos.

Incluso, más allá de la perspectiva jurídica relativa a la libertad de configuración normativa del Estado respecto del monopolio del sector de juegos de suerte y azar, y la existencia de una regulación legal y reglamentaria diferenciada entre los juegos nacionales y territoriales, estimó la Corte que la decisión de que el incentivo de premio inmediato fuera comercializado únicamente por las loterías, con exclusión de los operadores de lotto en línea, puede atribuirse a la intención del legislador excepcional de priorizar el recaudo de dineros para los entes territoriales a fin de fortalecer sus sistemas de salud con el ingreso expedito de recursos económicos y modernizar y diversificar la operación de sus juegos, de conformidad con los principios de racionalidad económica y eficiencia administrativa que orientan dicho monopolio.

Tratándose de los artículos 3º y 4º alusivos a la posibilidad de que las empresas operadoras de lotería puedan realizar dos sorteos extraordinarios en el año y no solamente uno como está previsto en la Ley 643 de 2001, así como también adelantar acuerdos de pago con los distribuidores de dicha modalidad de juego para incluir las obligaciones que se hayan constituido a su favor en los meses de febrero, marzo y abril de 2020, la Corporación concluyó que su regulación transitoria dirigida a excepcionar el régimen ordinario vigente se encuadra dentro del principio básico de autonomía legislativa, en este caso del Gobierno Nacional, pues el señalamiento de la forma de explotación del monopolio de la lotería como modalidad de juego de suerte y azar se sujeta a la existencia de un mandato de carácter legal, sin que exista reserva formal, tal y como se deriva de lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución.

En el caso del artículo 5º, referido a las medidas sobre los conceptos de uso del suelo para juegos localizados, el pleno de la Corporación arribó a la conclusión según la cual se incorpora una herramienta que brinda alivio a los interesados en

la operación de juegos localizados, toda vez que disminuye los tiempos para su establecimiento sin afectar la autonomía ni modificar las competencias del municipio para definir las reglas sobre los usos del suelo, al habilitar tan solo a un nuevo número limitado de autoridades que tendrían la competencia para proferir el concepto previo que permita la operación de juegos localizados en una zona. Bajo tal perspectiva, al analizar la solicitud de condicionamiento presentada por la Federación Colombiana de Municipios, en el entendido de que el concepto de usos del suelo debe ser explícito acerca de la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado, esto es, en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales del tipo de juegos de suerte y azar, la Corte consideró que no resultaba procedente, por cuanto expresamente la norma bajo examen sujeta la expedición del concepto a que en el documento se establezca que la ubicación del local comercial donde operará el juego localizado se encuentra en una zona apta para el desarrollo de actividades comerciales, de conformidad con los planes de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial, según corresponda.

Sobre la operación de bingos dispuesta en el artículo 6º, la Corporación, con base en una aproximación similar a la efectuada frente a los artículos 3º y 4º, concluyó que se trataba de una habilitación general transitoria para que, durante los años 2020 y 2021, los operadores de juegos de suerte y azar localizado de bingo autorizados por Coljuegos puedan realizar la actividad con presencia remota de los jugadores, lo cual también se corresponde con el principio básico de autonomía legislativa del Gobierno Nacional por vía de las facultades excepcionales que le son atribuidas como consecuencia del estado de emergencia y, en últimas, resulta indispensable para excepcionar el régimen legal vigente y permitir dar respuesta con carácter transitorio a un sector esencial de la economía que coadyuva en la transferencia de recursos hacia el sector salud.

Respecto del artículo 7º, concerniente al cierre de juegos promocionales, la Sala Plena consideró que se inscribe dentro del mandato superior de adoptar reglas de control de los monopolios rentísticos a través de un régimen propio fijado por la ley, pues se trata de una habilitación de la manifestación escrita del representante legal y del contador o revisor fiscal del operador del juego promocional para proceder a su cierre durante el año 2020, declarando que certifica que se realizó el juego y se entregaron los premios, lo cual resulta acorde con el principio de buena fe que rige las actuaciones de los particulares frente al Estado y constituye a la vez una prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Por lo demás, la actuación subsidiaria de las autoridades de control, en el caso de que no se presente la declaración señalada, se sujeta al principio de legalidad y al debido proceso administrativo, por cuanto exige la adopción de un acto administrativo motivado, anudado a las directrices del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el que debe quedar acreditado que el plan de premios no quedó en poder del público.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el artículo 8º del precitado decreto, el pleno de la Corporación consideró que aquel no ofrecía problema alguno de

constitucionalidad, ya que hacía referencia a la vigencia del decreto, aspecto analizado en el punto correspondiente al cumplimiento de los requisitos de forma.

3. Decisión

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional resolvió declarar la **exequibilidad** del Decreto Legislativo Número 808 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector juegos de suerte y azar, con el fin de incrementar los recursos para la salud e impedir la extensión de los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en el Marco de la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”, condicionando el artículo 1º en el entendido de que la exclusión del impuesto al valor agregado allí contemplada solo aplicará hasta el 31 de diciembre de 2021, inclusive.

4. Aclaraciones y salvamentos de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente el voto, por cuanto considera que el artículo 1º del Decreto 808 de 2020 no superaba el juicio de conexidad de la medida de excepción, habida cuenta que se trata de una disposición de carácter permanente que crea una modalidad autónoma de juego que no formará parte de la venta de lotería, en virtud de lo cual no serán objeto de los impuestos previstos en la legislación ordinaria para los juegos de suerte y azar y los recursos que genere tendrán una destinación distinta a los de otras loterías, sin que se encuentre en qué forma esta medida enfrentará la crisis generada por la pandemia de Covid19 y ayudará a impedir la extensión de sus efectos. En su concepto, esta disposición ha debido ser declarada inexecutable.

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto sobre algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la anterior sentencia.

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE EL DECRETO LEGISLATIVO 812 DE 2020 POR EL CUAL SE CREÓ EL REGISTRO SOCIAL DE HOGARES Y LA PLATAFORMA DE TRANSFERENCIAS MONETARIAS. LA CENTRALIZACIÓN DE LOS DATOS Y EL MANEJO DE VARIOS PROGRAMAS SOCIALES A FIN DE HACER MÁS EFICIENTE Y EFICAZ EL MANEJO DE LOS RECURSOS, CONSTITUYE UNA MEDIDA QUE SUPERA LOS JUICIOS A QUE DEBE SOMETERSE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN EXPEDIDAS POR EL GOBIERNO PARA CONJURAR LA CRISIS ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA GENERADA POR LA PANDEMIA DE COVID19

V. EXPEDIENTE RE-339 - SENTENCIA C-382/20 (septiembre 2)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 812 DE 2020

(junio 4)

Por el cual se crea el Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias y se dictan otras disposiciones para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad económica en todo el territorio nacional dentro 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 637 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

DEL REGISTRO SOCIAL DE HOGARES

Artículo 1. Definiciones. Para efectos del presente Decreto Ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

A. Registro Administrativo: Toda información de personas naturales o jurídicas contenida en una base de datos administrada por entidades públicas o privadas que ejercen funciones públicas, y que se recolectan, almacenan o administran en el ejercicio de sus funciones con una finalidad específica. Los datos registrados pueden ser conocidos, modificados, actualizados y rectificadas, y son susceptibles del respectivo tratamiento de datos de conformidad con la normativa vigente sobre habeas data. Los registros administrativos no cuentan con información de la totalidad de la población sino de un segmento de ella, teniendo en cuenta que no tienen una finalidad censal.

B. Registro Social: Es un sistema de información más amplio cuya finalidad consiste en apoyar o ser el soporte de los diferentes procesos de selección de beneficiarios (individuos, hogares, grupos poblacionales, comunidades o

jurisdicciones geográficas) de ayudas, programas sociales o subsidios otorgados por el Estado. Este registro es construido a partir de información suministrada por la persona beneficiaria y por los registros administrativos provenientes de diferentes entidades, cuyo fin principal es mejorar la calidad de vida de la población.

C. Subsidio. Es una transferencia de recursos públicos, que le otorga un beneficio económico a una persona, natural o jurídica, efectuada en desarrollo de un deber constitucional, en especial del deber de intervención del Estado en la economía y de los deberes y fines sociales del Estado.

Artículo 2. Registro Social de Hogares. El Departamento Nacional de Planeación creará, administrará e implementará el Registro Social de Hogares, con el fin de validar y actualizar la información socioeconómica de las personas y hogares, a través del uso de registros administrativos y de caracterización de la población, para identificar los criterios de focalización, elegibilidad y permanencia de los beneficiarios de los programas sociales y subsidios del Gobierno nacional y de las entidades territoriales, así como para la asignación de subsidios.

El Registro Social de Hogares permitirá efectuar la evaluación y el seguimiento a los programas sociales y subsidios otorgados por las distintas entidades del Gobierno nacional, a través del tiempo y el efecto en la situación socioeconómica de los beneficiarios, buscando así mejorar la asignación del gasto social. El resultado de la mencionada evaluación y seguimiento podrá ser utilizado para expedir nuevas normas sobre la ejecución de transferencias monetarias que van dirigidas a la población en estado de vulnerabilidad, pobreza y pobreza extrema.

El Registro Social de Hogares también permitirá cruzar los registros disponibles en materia de subsidios sociales e identificar a los beneficiarios de los mismos y sus características, señalando los subsidios que estos reciben. Este Registro Social de Hogares estará integrado, entre otros, por instrumentos y registros de caracterización socioeconómica de la población e información de registros administrativos, de oferta de las entidades que proveen programas sociales o subsidios, de

demanda de ayudas sociales proveniente del SISBEN y de caracterización en distintos niveles territoriales, geográficos y poblacionales.

Parágrafo. El Departamento Nacional de Planeación podrá realizar el intercambio de esta información con las entidades del Estado encargadas de administrar programas sociales y subsidios, que la requieran usar como mecanismo de focalización de beneficiarios.

Parágrafo transitorio. La Base Maestra que, con fundamento en el Decreto Legislativo Decreto 518 de 2020, administra el Departamento Nacional de Planeación será el primer consolidado de información para la estructuración del Registro Social de Hogares. Dicha Base podrá ser utilizada para focalizar los programas sociales y subsidios creados en el marco de la emergencia sanitaria derivada del nuevo Coronavirus COVID-19. El Departamento Nacional de Planeación podrá integrar en la Base Maestra información de otros registros administrativos y listados sectoriales de población afectada por el COVID-19, con el fin de determinar potenciales beneficiarios de las transferencias monetarias no condicionadas establecidas por el Gobierno nacional en favor de personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad.

Artículo 3. Procesos de recolección y actualización de la información. El Departamento Nacional de Planeación mediante acto administrativo establecerá las variables que contendrá el Registro Social de Hogares, el tipo de información y las condiciones relacionadas con la calidad, los estándares, los mecanismos y la periodicidad de intercambio de la información, que permitan su integración a este sistema de información.

El Registro Social de Hogares podrá considerar los datos recopilados de fuente primaria, es decir, los auto reportes efectuados a través de la encuesta Sisben. La información autoreportada podrán ser sujeta a verificación, actualización, rectificación, complemento y/o retiro del sistema de información, con el fin de asegurar la exactitud y vigencia de los datos reportados.

Parágrafo. Los registros administrativos de los programas sociales y subsidios otorgados por las entidades territoriales se pondrán a disposición del Departamento Nacional de

Planeación, de acuerdo con los lineamientos definidos para tal fin, con el propósito de que estos sean utilizados como insumo para la consolidación del Registro Social de Hogares.

Artículo 4. Disposición de la información. Las entidades públicas del orden nacional y los particulares que ejerzan funciones públicas, que tengan a su cargo la implementación y ejecución de programas y proyectos de inversión a través de los cuales se entregan subsidios sociales, deberán disponer y reportar sin costo o restricción alguna al Registro Social de Hogares, la información establecida en el acto administrativo emitido por el Departamento Nacional de Planeación de que trata el artículo precedente.

Parágrafo. El Departamento Nacional de Planeación podrá solicitar información adicional a subsidios a las diferentes entidades públicas o que realicen funciones públicas con el objetivo de validar o complementar la información de caracterización del registro social. La disposición de esta información deberá realizarse sin costo o restricción alguna en la periodicidad acordada por las partes.

DE LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS Y OTRAS AYUDAS PARA LA EMERGENCIA Y LA RECUPERACIÓN

Artículo 5. Transferencias Monetarias. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social será la entidad encargada de la administración y operación de los programas de transferencias monetarias del Gobierno nacional, entendidos estos como los aportes del Estado otorgados, en carácter de subsidios directos y monetarios, a la población en situación de pobreza y de extrema pobreza. En todo caso, estas ayudas podrán extenderse a población en situación de vulnerabilidad económica, es decir, a población que por su condición de vulnerabilidad y ante cualquier choque adverso tiene una alta probabilidad de caer en condición de pobreza.

Para el efecto, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social podrá modificar o fijar nuevos criterios para incluir a esta población como beneficiaria del respectivo programa de transferencias monetarias.

Parágrafo 1. Para la expansión de los programas de transferencias monetarias se tomará al hogar como unidad de intervención, buscando generar

complementariedades y priorizar hogares que no estén recibiendo dichas ayudas.

Parágrafo 2. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, el Programa de Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor- y la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA serán ejecutados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Los contratos de encargo fiduciarios que hubiese suscrito el Ministerio del Trabajo para la operación del Programa de Protección Social al Adulto Mayor-Colombia Mayor y de la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA que estén en ejecución podrán ser cedidos al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Parágrafo 3. El Programa de Ingreso Solidario será administrado y ejecutado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, una vez se realicen todos los procedimientos de entrega de la operación de este programa por parte del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En todo caso este proceso de entrega se realizará máximo en el transcurso del mes siguiente contado a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto.

Artículo 6. Condiciones de inclusión, permanencia y exclusión de programas sociales. Los programas sociales deberán establecer criterios de inclusión, permanencia y exclusión de beneficiarios, que serán medibles a través del Registro Social de Hogares y de los instrumentos complementarios que para el efecto defina el Departamento Nacional de Planeación.

Artículo 7. Plataforma de Transferencias Monetarias. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social creará, administrará e implementará la Plataforma de Transferencias Monetarias. Esta plataforma estará integrada al Registro Social de Hogares y contendrá los datos de hogares e individuos que sean beneficiarios de las transferencias monetarias otorgadas por el Gobierno nacional.

Artículo 8. Obligación de actualización de la información. Los beneficiarios de los programas sociales y de los subsidios otorgados por el Gobierno nacional deberán mantener actualizada su información en el Registro Social de Hogares. Para ello, las entidades que ejecuten programas sociales o subsidios focalizados mediante el Registro Social de Hogares deberán implementar los mecanismos necesarios para que los beneficiarios realicen la actualización de la información del Registro mínimo una vez por año.

Artículo 9. Evaluación de programas de ayudas sociales. Los programas de ayudas sociales podrán ser evaluados a partir de diferentes metodologías, que serán definidos por el Departamento Nacional de Planeación, entidad que también determinará los mecanismos de seguimiento en materia de subsidios. En todo caso, las evaluaciones deberán analizar la pertinencia de la finalidad del subsidio y si la misma se está cumpliendo y en qué grado, si los medios para alcanzar dicha finalidad son idóneos y si los mecanismos de ejecución son eficientes.

Artículo 10. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 812 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se crea el Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias y se dictan otras disposiciones para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad económica en todo el territorio nacional dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

3. Síntesis de los fundamentos

El propósito del decreto es tornar más eficiente la asignación de subsidios y lograr una mejor focalización que permita que el gasto social se concentre en las personas que más lo necesitan. En ese sentido, dispone la creación del Registro Social de Hogares (en adelante RSH) y de la Plataforma de Transferencias

Monetarias (en adelante PTM), administrado e implementado por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) a partir de la Base Maestra del Decreto 518 de 2020, del registro social y de otros registros administrativos. De igual manera, señala que el RSH permitirá la validación y actualización de la información socioeconómica de las personas y hogares, para identificar los criterios de focalización, elegibilidad y permanencia de los beneficiarios de los programas sociales y subsidios. Lo anterior con el objeto de mejorar la asignación del gasto social. Del mismo modo, como estrategias complementarias para implementar la medida, el DL regula la estructura del RSH; los usos del mismo en relación con el manejo de la información de la población; la administración de los datos por el DNP y las facultades que tiene esa institución para solicitar información adicional a otras entidades; los procesos que se surten para la recolección y actualización de la información que contiene el registro y, las obligaciones que tienen las autoridades responsables de la entrega de subsidios y los beneficiarios de los mismos de suministrar información al registro (artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 8º).

En relación con la segunda medida, el DL centraliza la administración y operación de los programas de transferencias monetarias del Gobierno Nacional en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DAPS). En concreto, el decreto dispone que el DAPS podrá modificar o fijar nuevos criterios para incluir a población en situación de vulnerabilidad económica o con alta probabilidad de caer en condición de pobreza como beneficiaria del respectivo programa de trasferencias monetarias; asigna la ejecución de los programas al Adulto Mayor–Colombia Mayor y la compensación del IVA al DAPS, y posibilita la cesión de los contratos de encargo fiduciario suscritos por el Ministerio del Trabajo para la operación de estos dos programas. También, atribuye la administración y ejecución del programa Ingreso Solidario a la misma entidad y contempla la necesidad de establecer criterios de inclusión, permanencia y exclusión de destinatarios. Adicionalmente, dispone la creación, administración e implementación de la PTM, la cual se integra al RSH (artículos 5º, 6º y 7º).

Como estrategia adicional independiente, pero íntimamente relacionada con las dos medidas principales, el DL consagra el deber del DNP de definir las metodologías de evaluación y seguimiento de los programas de ayudas sociales y subsidios para que cumplan su finalidad (artículo 9º). Por último, la normativa establece que rige a partir de la fecha de su publicación.

La Corte debía establecer si las medidas adoptadas por el decreto bajo examen se ajustaban a la Constitución: (i) creación del RSH y la PTM; (ii) centralización de la administración de varios programas sociales (familias en acción, jóvenes en acción, Colombia mayor, compensación del impuesto sobre las ventas a favor de la población más vulnerable, ingreso solidario) en el DAPS; (iii) previsión de otras herramientas y estrategias que permiten reforzar e implementar cada una de las anteriores medidas; y (v) establecimiento del deber del DNP de definir las metodologías de evaluación y seguimiento de los programas de ayudas sociales y subsidios para que cumplan su finalidad.

Para decidir el asunto, la Corte (i) reiteró brevemente el precedente sobre el parámetro de control judicial y los requisitos exigibles a los decretos adoptados al amparo de la emergencia económica, social y ecológica; (ii) precisó varios aspectos sobre el alcance de la limitación temporal de las medidas de emergencia fijado en la Constitución; (iii) hizo una exposición acerca del contenido y alcance del decreto objeto de análisis. Por otra parte, expuso la normativa y jurisprudencia sobre (iv) los programas que serán administrados y operados por el DAPS, y (v) el derecho fundamental al *habeas data* y sus especificidades en programas sociales. Finalmente (vi) la Corte evaluó si el decreto en mención era compatible con la Constitución.

En el estudio de la normativa objeto de examen, la Corte concluyó que cumplió con los requisitos formales exigidos a los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica: (i) fue adoptado el 4 de junio de 2020, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria del estado de excepción, que tuvo lugar el 6 de mayo de este mismo año, mediante el Decreto 637 de esa fecha. (ii) Fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros. (iii) Cuenta con 43 párrafos de consideraciones que conforman la motivación del mismo respecto de su justificación y necesidad.

En cuanto al análisis de fondo este Tribunal concluyó:

(i) El juicio de finalidad demostró que las medidas adoptadas por el decreto legislativo están directa y específicamente encaminadas a impedir la extensión o agravación de la crisis económica y social generada por el COVID-19.

(ii) La normativa bajo examen cumple con la conexidad material. Desde el punto de vista interno es claro el vínculo entre las medidas adoptadas y las consideraciones de este decreto, pues su objetivo es centralizar los datos y el manejo de varios programas sociales a fin de hacer más eficiente y eficaz el manejo de los recursos, con lo cual el impacto de la ayuda estatal va a ser mayor, asunto trascendental en la crisis actual. Adicionalmente, en este punto la Corte se refirió a la temporalidad de las medidas. En efecto, podría afirmarse que, por tratarse de un decreto expedido en virtud de la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica, su permanencia en el ordenamiento jurídico depende de que se conjure la urgencia que se quiere atender, tal y como lo indicaría la comprensión del requisito de conexidad. Con todo, de las reglas del artículo 215 superior es posible establecer que el carácter transitorio de las medidas debe ser entendido de acuerdo con su naturaleza. En este caso, se trata de la creación de una compleja estructura que, por sus características y fines, contribuye a un propósito fundamental desde el punto de vista constitucional. Además, se desarticulación prematura podría tener consecuencias inconstitucionales, tales como la pérdida de un cúmulo de información fundamental para implementar de manera eficiente varios programas sociales del Estado. En ese sentido, las medidas contenidas en el DL bajo examen tienen una proyección mayor en el tiempo, sin que eso implique que se trate de disposiciones ajenas al permanente control político que ejerce el Congreso. Efectivamente, como garante del principio

democrático, deberá analizar si la permanencia de esas medidas debe mantenerse o no.

El análisis desde la perspectiva externa de la conexidad también se supera, pues la normativa muestra el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Las disposiciones adoptadas se dirigen a implementar acciones efectivas dirigidas a conjurar la emergencia y a mitigar sus efectos, en especial, la protección socioeconómica de los más vulnerables.

(iii) El decreto supera el juicio de motivación suficiente porque fue fundamentado y explicó el objetivo de la normativa (hacer eficiente la política social del Estado, en particular ciertos programas que atienden a la población más vulnerable) y las medidas adoptadas para lograrlo (la creación del RSH y de la PTM, la centralización de la administración y manejo de varios programas sociales en el DAPS y de otras disposiciones entre las que se encuentra el deber del DNP de definir las metodologías de evaluación y seguimiento de los programas de ayudas sociales y subsidios para que cumplan su finalidad). Las razones presentadas por el Presidente son suficientes, pues el impacto social de la pandemia es indiscutible y de público conocimiento. Este estándar flexible de análisis de la suficiencia de la motivación es admisible porque las medidas adoptadas no limitan derechos constitucionales.

(iv) El DL 803 de 2020 supera el juicio de ausencia de arbitrariedad. Efectivamente, las disposiciones (i) no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, de hecho, ni siquiera se refieren directamente a ellos; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado porque no hacen mención a ellas ni tienen un vínculo directo con su operación y, (iii) no suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento por no tener relación con ellos.

(v) En cuanto al juicio de intangibilidad, esta Corte encuentra que la normativa bajo examen no se refiere a los derechos intangibles a los que hacen alusión los artículos 93 y 214 de la Constitución y tampoco tiene que ver con los mecanismos judiciales indispensables para su protección.

(vi) Las medidas adoptadas por la normativa analizada superan el juicio de no contradicción específica porque no desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia (artículos 47, 49 y 50 de la LEEE), no desmejoran los derechos sociales de los trabajadores, y no contrarían de manera concreta la Constitución o los tratados internacionales.

(vii) El decreto analizado cumple con el juicio de incompatibilidad porque no suspende o deroga leyes. En efecto, modifica la política pública nacional sobre programas sociales a través de medidas dirigidas a centralizar la información y de la PTM, para optimizar y hacer más eficiente el acceso y la distribución de las

prestaciones económicas que el Estado destina a los sectores con mayor vulnerabilidad socioeconómica.

(viii) La normativa objeto de control superó el juicio de necesidad, ya que las medidas adoptadas son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción relacionados con mitigar el impacto social y económico de las medidas para mitigar el contagio del COVID-19.

En cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad, es posible verificar que estas medidas permiten evitar la extensión de los efectos de la crisis. El Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto respecto de la utilidad de estas previsiones para contenerla. Efectivamente, obran pruebas sobre las cifras de pobreza que han empeorado con la crisis, sobre el incremento en el gasto social del Estado que, sin duda, debe ser eficiente si quiere atender a la población y distribuir adecuadamente los recursos.

El decreto demostró su necesidad jurídica, es decir, cumplió con el requisito de subsidiariedad ya que no hay otra posibilidad en el ordenamiento para lograr los objetivos de la medida excepcional, en particular, no existe un registro único sobre el manejo de los programas sociales a los que se refiere la normativa y tampoco reglas para hacerlo operativo.

(ix) Las medidas adoptadas superan el juicio de proporcionalidad porque guardan equilibrio con la gravedad de los hechos que causaron la crisis, no restringen o limitan los derechos y garantías constitucionales, sino que buscan garantizar su ejercicio, responden a la gravedad de los hechos que motivaron el estado de excepción, pretenden la realización de intereses constitucionalmente importantes como optimizar la asignación de subsidios y resguardar el mínimo vital de la población más vulnerable.

(x) El decreto cumple con lo exigido por el juicio de no discriminación ya que las medidas adoptadas no entrañan segregación y tampoco imponen tratos diferentes injustificados.

Finalmente, esta Sala concluyó que el artículo 10 que se refiere a la vigencia no presenta problema constitucional alguno.

4. Salvamento parcial y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó parcialmente el voto. Considera que la posición mayoritaria no salvaguardó de manera suficiente el derecho fundamental al *habeas data*. En su parecer, la creación del Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias trae consigo importantes beneficios para la población, pero también supone grandes desafíos en materia de protección de datos e información sensible de los millones de personas que harán parte de esta central unificada de administración de los subsidios del Estado.

La posición mayoritaria se apoyó en el precedente dispuesto por la Sentencia C-150 de 2020, decisión de la cual se apartó parcialmente la Magistrada en su momento, al considerar que la facultad ilimitada de consulta de los registros del DANE sobrepasaba la órbita de la adecuación y la proporcionalidad. En esta ocasión, la Magistrada Fajardo también considera que hizo falta establecer de manera más precisa los límites en el acceso a la información, no solo por el contenido (hogares en situación de pobreza), sino también por los sujetos autorizados (entidades públicas encargadas de dar cumplimiento a las medidas previstas en el decreto legislativo), de tal manera que los registros se empleen únicamente por las personas autorizadas y para los fines dispuestos en la norma objeto de análisis.

Los magistrados **Cristina Pardo Schlesinger** y **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto relativas a la parte motiva de esta sentencia.

LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN RELACIÓN CON EL FLUJO DE RECURSOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y MANTENER LA AFILIACIÓN DE QUIENES HAN PERDIDO LA CAPACIDAD DE PAGO, CUMPLEN A CABALIDAD CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, ASÍ COMO LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. LA CORTE CONDICIONÓ LA EXEQUIBILIDAD DE ALGUNAS DE LAS NORMAS A QUE SE ENTIENDA QUE ESTARÁN VIGENTES POR EL TÉRMINO DE LA EMERGENCIA SANITARIA

VI. EXPEDIENTE RE-327 - SENTENCIA C-383/20 (septiembre 3)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 800 DE 2020
(junio 4)

Por el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, 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 por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 630 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"

CONSIDERANDO
[...]

DECRETA:

Artículo 1. Adicionar el parágrafo 9 al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, modificado por el artículo 16 del Decreto Legislativo 538 de 2020, en los siguientes términos:

'Parágrafo 9. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades recobrantes y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- podrán suscribir acuerdos de pago parcial para el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro que cumplan los requisitos establecidos en el numeral 1 del presente artículo.

El valor de los acuerdos de pago será girado, directamente a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías de salud, reportados previamente por las entidades recobrantes. Los proveedores y prestadores de servicios y tecnologías de salud, con esos recursos, priorizarán el pago de salarios, prestaciones económicas y demás obligaciones contractuales con el personal médico, asistencial y de apoyo.

Los acuerdos de pago deberán contener como mínimo (i) el valor del anticipo aprobado; (ii) la obligación de las entidades recobrantes de completar a satisfacción de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los procesos de auditoría descritos en el numeral 2 del presente artículo; y (iii) la obligación de las entidades recobrantes de celebrar el contrato de transacción previsto en el numeral 1 de este artículo. El incumplimiento de las anteriores condiciones, obliga a las entidades recobrantes a reintegrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los recursos girados por concepto de acuerdo de pago dentro de los cinco (5) días siguientes al requerimiento hecho por dicha entidad. Estos acuerdo (sic) se registrarán como un pasivo en la contabilidad de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Si luego de realizada la auditoría correspondiente el monto del anticipo supera el valor aprobado, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres realizará el descuento que corresponda, de aquellos valores que la Adres deba pagar a la entidad recobrante por cualquier concepto.

Artículo 2. Modificar el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 1797 de 2016, en los siguientes términos:

'4. Los excedentes de la cuenta maestra del Régimen Subsidiado de salud se podrán usar, además de lo definido en el artículo 2º de la Ley 1608 de 2013, en la capitalización para el saneamiento de las deudas con prestadores que tengan las EPS en las que tengan participación las entidades territoriales, de manera que se garantice la permanencia de la EPS mixta, así como en el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten

por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular.

La Nación podrá cofinanciar el pago de los servicios mencionados frente a la población migrante, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 3. Adicionar un párrafo al artículo 60 de la Ley 715 de 2001, en los siguientes términos:

'Párrafo. Los recursos destinados al funcionamiento de las Secretarías de Salud territoriales o de quien haga sus veces, derivados de las rentas cedidas en el marco de lo definido en este artículo, también podrán ser utilizados para el pago de las atenciones de salud de la población pobre no asegurada, así como para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular.

La Nación podrá cofinanciar el pago de los servicios mencionados frente a la población migrante, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 4. Adicionar un inciso al párrafo del artículo 190 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 1 de la Ley 1393 de 2010, en los siguientes términos:

'Los recursos establecidos en el presente párrafo también podrán ser destinados para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular. La Nación podrá cofinanciar el pago de los mismos, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 5. Adicionar un párrafo al artículo 16 de la Ley 1816 de 2016, en los siguientes términos:

'Párrafo. Los recursos destinados a salud podrán ser destinados por las entidades territoriales para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no

afiliada o irregular. La Nación podrá cofinanciar el pago de estas obligaciones, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 6. Adicionar el parágrafo segundo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos:

'Parágrafo segundo. Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una, vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 'de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente - SMLMV-.

Este mecanismo estará disponible hasta por un periodo máximo de seis (6) meses después de finalizada la declaratoria de emergencia sanitaria y podrá ser prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique. En todo caso, la encuesta SISBÉN primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del SISBÉN.'

Artículo 7. Modificar el artículo 3 de la Ley 1929 de 2018, en los siguientes términos:

'Artículo 3. Esquema de solidaridad para el pago de pasivos asociados al sector salud en las Cajas de Compensación Familiar. Las Cajas de Compensación Familiar de que trata la presente ley, que decidan usar los recursos del artículo anterior deberán adicionalmente destinar un 10% de los mismos recursos del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, incorporados al Fosfec en virtud del numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1636 de 2013, con

destino exclusivo para las Cajas de Compensación Familiar que cuenten con programas de salud del Régimen Subsidiado, aunque se encuentren en proceso de liquidación.

Para ello se podrán utilizar los mecanismos de salvamento financiero para cumplimiento de los objetivos del artículo 41 del Decreto-ley 4107 de 2011. En todo caso, estos recursos deben destinarse al saneamiento de pasivos debidamente auditados asociados a la prestación de servicios de salud de sus afiliados y/o el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables a las EPS. Los recursos y sus rendimientos serán operados por Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- o la entidad que haga sus veces, sin que hagan unidad de caja con otros recursos y sin que se entiendan incorporados a su patrimonio. Para los recursos no ejecutados se aplicará lo referido en el artículo 4 de la presente ley.

Parágrafo. Los recursos del esquema de solidaridad serán girados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- directamente a los prestadores de servicios de salud que autoricen las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con los lineamientos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.'

Artículo 8. Adiciónese un inciso al artículo 20 del Decreto Legislativo 538 de 2020, del siguiente tenor:

'La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES podrá hacer anticipos del valor de la canasta a las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que tengan habilitadas o autorizadas unidades de cuidado intensivo y unidades de cuidado intermedio para garantizar la disponibilidad de tales servicios, independientemente del número de casos que están siendo atendidos por Coronavirus COVID - 19. El anticipo se legalizará contra el costo del mantenimiento de la disponibilidad del servicio, de conformidad con los criterios que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.'

Artículo 9. Transferencia de recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Las entidades aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Financiera que operen el ramo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, deben transferir a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los recursos generados por la diferencia entre los supuestos base de cálculo de la prima y el riesgo efectivamente corrido por la entidad desde el inicio del aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de 2020.

Parágrafo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará la fórmula para el cálculo del valor a transferir, los plazos y las condiciones para la presentación, por parte de las compañías aseguradoras, de un informe financiero sobre los valores transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

Artículo 10. Priorización del uso de los recursos transferidos. Los recursos transferidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales en virtud del artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020, también podrán destinarse para el pago de

obligaciones de vigencias anteriores, priorizando el pago de obligaciones laborales o a cubrir otras obligaciones relacionadas con su objeto misional.

Parágrafo primero. Los recursos que hayan sido distribuidos o sean asignados al Ministerio de Salud y Protección Social con cargo al Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME, podrán destinarse para lo previsto en el presente artículo, de conformidad con las autorizaciones que para el efecto se impartan dentro del marco de las competencias del Decreto 444 de 2020 y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo segundo. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá realizar, mediante acto administrativo, transferencias de bienes en especie a título gratuito a las Empresas Sociales del Estado o a las Entidades Territoriales.

Artículo 11. Vigencia. El presente derecho (sic) legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 del Decreto Legislativo 800 de 2020.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2, 3 y 8 del Decreto Legislativo 800 de 2020, EN EL ENTENDIDO de que las medidas en ellos contenidas estarán vigentes durante la emergencia sanitaria, o durante el término de vigencia que señale el Congreso de la República en ejercicio de sus competencias ordinarias en la materia.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1 La Corte determinó que el Decreto de la referencia cumple 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 637 del 6 de mayo 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 que autorizan el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro (art.1), la utilización de recursos de distintas fuentes, para el pago de los

servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular (arts. 2, 3, 4 y 5), la afiliación al Régimen Subsidiado de las personas que pierden el empleo durante la emergencia sanitaria o en los 6 meses siguiente, a través de la contribución solidaria (art.6), el saneamiento del pasivo en salud de las CCF con programas de salud (art. 7), el sostenimiento de las unidades de cuidados intermedios e intensivos (art. 8), el apalancamiento financiero del sistema de salud (art. 9) y la garantía del goce efectivo del derecho fundamental a la salud (art. 10), contenidas en el Decreto Legislativo 800 de 2020, la Sala Plena concluyó que las mismas cumplían con los requisitos materiales de validez, por las siguientes razones:

- i) Mejoran el flujo de recursos al interior del sistema y con ello garantizan la prestación de los servicios de salud que se requieran en el marco de la pandemia.
- ii) Atenúan los efectos del aumento del desempleo, la disminución de ventas de servicios en el sector salud y la necesidad de garantizar la disponibilidad de servicios, generados por la emergencia del COVID-19.
- iii) Fueron justificadas en forma particular en la parte motiva del Decreto Legislativo.
- iv) No suspenden derechos fundamentales, así como tampoco afectan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado.
- v) No transgreden derechos intangibles, por el contrario propenden por la garantía del derecho a la salud de la población en general y la disponibilidad de los servicios que se requieran para afrontar la pandemia.
- vi) No son contrarias a la Constitución o los tratados internacionales, ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores; por el contrario tienen por objeto cumplir fines constitucionales propios del derecho fundamental a la salud.
- vii) No suspenden ni derogan leyes, y si bien introducen modificaciones en ellas las mismas se encuentran debidamente soportadas en la necesidad de mejorar el flujo de recursos en el sistema de salud.
- viii) Para atender diferentes requerimientos de la crisis del COVID-19 es urgente mejorar el flujo de recursos dentro del sistema y garantizar la disponibilidad y oportunidad de la prestación de los servicios de salud requeridos para atender la demanda generada por la pandemia; lo cual debe hacerse a través de medidas extraordinarias, puesto que el ordenamiento jurídico no ofrece una solución eficaz y oportuna para ello.
- ix) Antes que contener una restricción, procura inyectar recursos al sistema de salud para aliviar los efectos de la emergencia en las entidades prestadoras, y de esa forma favorecer a la población en general.
- x) Operan por igual frente a todos los prestadores de servicios de salud y pretenden garantizar el acceso a los servicios de salud a toda la población en general, con excepción de las contenidas en los artículos 2, 3 y 5 que focalizan recursos a una minoría desprotegida y en condiciones de vulnerabilidad.

3.3. Finalmente, ante la falta de definición del tiempo durante el cual estarán vigentes los artículos 2, 3 y 8, la Corte determinó que era necesario condicionar

dicha temporalidad en el entendido de que las medidas en ellos contenidas estarán vigentes durante la emergencia sanitaria, o durante el término de vigencia que señale el Congreso de la República en ejercicio de sus competencias ordinarias en la materia.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó parcialmente su voto a la sentencia que revisó la Constitucionalidad del Decreto legislativo 800 de 2020, por considerar que el Artículo 6° (permitir bajo las condiciones señaladas, vincularse al régimen subsidiado pagando una 'contribución solidaria') ha debido ser declarado inexecutable. A juicio de la magistrada, la norma en cuestión es regresiva frente al contexto normativo existente, puesto que impone requisitos que no se consideraban previamente. Si bien la norma busca una finalidad importante constitucionalmente, el camino elegido es imponer una norma regresiva que impacta la universalidad del derecho a la salud; una decisión que, además, no se motivó suficientemente.

De igual modo, los magistrados **ALBERTO ROJAS RÍOS**, **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvaron el voto de manera parcial frente a la decisión de declarar la exequibilidad del artículo 6°, dado que en su criterio la medida no supera el juicio de necesidad jurídica por existir en el ordenamiento dos mecanismos que permiten que el universo de personas beneficiarias del artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 permanezcan afiliados al sistema de salud; el primero el contenido en el artículo 15 del Decreto 538 de 2020 y el segundo, el creado en el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, este último con mayor garantía de acceso dado que no exige los requisitos que impuso el artículo 6 en estudio.

El Magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración del voto.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

