

COMUNICADO No. 39
Septiembre 16 y 17 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE DETERMINÓ QUE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO PARA MITIGAR EL IMPACTO DEL COVID19 EN EL SECTOR DE LA CULTURA CUMPLIERON A CABALIDAD CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, ASÍ COMO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

I. EXPEDIENTE RE-345 - SENTENCIA C-402/20 (septiembre 16)
M.P. Richard S. Ramírez Grisales

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 818 DE 2020
(junio 4)

Por el cual se adoptan medidas especiales para la protección y mitigación del impacto del COVID-19 en el sector cultura, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, declarado mediante el Decreto 637 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y 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

Artículo 1. Tarifa de retención en la fuente para actividades culturales y creativas. A partir del primero (1) de julio de 2020 y hasta el treinta (30) de junio de 2021, la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta, sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de honorarios, comisiones y prestación de servicios de que trata el artículo 392 del Estatuto Tributario, correspondientes a las veintisiete (27) actividades de inclusión total de la Cuenta Satélite de Cultura y Economía Naranja del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE que se mencionan a continuación, será del cuatro por ciento (4%):

#	Descripción	CIU A.C	Área
1	Producción de copias a partir de grabaciones originales	1820	Industrias culturales

2	Fabricación de instrumentos musicales	3220	Creaciones funcionales
3	Edición de libros	5811	Industrias culturales
4	Edición de periódicos, revistas y publicaciones periódicas	5813	Industrias culturales
5	Actividades de producción de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión	5911	Industrias culturales
6	Actividades de postproducción de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión	5912	Industrias culturales
7	Actividades de distribución de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión	5913	Industrias culturales
8	Actividades de exhibición de películas cinematográficas y videos	5914	Industrias culturales
9	Actividades de grabación de sonido y edición de música	5920	Industrias culturales
10	Actividades de programación y	6010	Industrias culturales

	transmisión en el servicio de radiodifusión sonora		
11	Actividades de programación y transmisión de televisión	6020	Industrias culturales
12	Publicidad	7310	Creaciones funcionales
13	Actividades especializadas de diseño	7410	Creaciones funcionales
14	Actividades de fotografía	7420	Artes y patrimonio
15	Enseñanza cultural	8553	Artes y patrimonio
16	Creación literaria	9001	Industrias culturales
17	Creación musical	9002	Artes y patrimonio
18	Creación teatral	9003	Artes y patrimonio
19	Creación audiovisual	9004	Industrias culturales
20	Artes plásticas y visuales	9005	Artes y patrimonio
21	Actividades teatrales	9006	Artes y patrimonio
22	Actividades de espectáculos musicales en vivo	9007	Artes y patrimonio
23	Otras actividades de espectáculos en vivo	9008	Artes y patrimonio
24	Actividades de bibliotecas y archivos	9101	Artes y patrimonio
25	Actividades y funcionamiento de museos, conservación de edificios y sitios históricos	9102	Artes y patrimonio
26	Actividades de jardines botánicos, zoológicos y reservas naturales	9103	Artes y patrimonio
27	Actividades de parques de atracciones y parques temáticos	9321	Artes y patrimonio

Artículo 2. Retención en la fuente en los estímulos públicos culturales. A partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y hasta el treinta (30) de junio de 2021, los estímulos públicos culturales otorgados en desarrollo del artículo 18 de la Ley 397 de 1997 por parte del Ministerio de Cultura y las entidades departamentales, municipales y distritales responsables de la cultura, así como aquellos estímulos otorgados por el Fondo de

Desarrollo Cinematográfico de que trata la Ley 814 de 2003, no están sujetos a retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios, sobre el pago o abono en cuenta. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones tributarias cuando haya lugar a ello.

Artículo 3. Servicios artísticos excluidos del IVA. A partir del primero (1) de julio de 2020 y hasta el treinta (30) de junio de 2021, los siguientes servicios artísticos prestados para la realización de producciones audiovisuales de espectáculos públicos de las artes escénicas, están excluidos del impuesto sobre las ventas -IVA:

1. Dirección artística de las artes escénicas representativas.

2. Servicios de interpretación, ejecución, composición y realización artística de música, danza, teatro, circo, magia y todas sus prácticas derivadas.

3. Realización de diseños y planos técnicos con los requisitos de iluminación y sonido.

4. Elaboración de libretos y guiones de las artes representativas. No incluye televisión y cine.

5. Diseño, creación y construcción de escenarios, tarimas, y equipos de iluminación, sonido y audiovisuales.

8. Diseño y elaboración de vestuario, zapatería, maquillaje y tocados de las artes representativas. No incluye televisión y cine.

Parágrafo 1. Las actividades descritas en los numerales 3, 5 y 6 de este artículo, deberán estar asociadas exclusivamente a la escenografía de los espectáculos públicos de las artes escénicas y se deberá colocar al momento de facturar los servicios excluidos, a través de los sistemas de facturación vigentes una leyenda que indique: "Servicio excluido - Decreto 637 de 2020". Lo anterior es aplicable a los obligados a facturar.

Parágrafo 2. El responsable del impuesto sobre las ventas - IVA, deberá rendir un informe de ventas con corte al último día de cada mes, el cual deberá ser remitido dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas que corresponda al domicilio fiscal del responsable del impuesto sobre las ventas - IVA que efectúa la venta del servicio excluido, certificado por contador público o revisor fiscal, según sea el caso, en el que se detalle el periodo gravable del impuesto sobre las ventas -IVA, el servicio excluido que corresponda a alguno de los numerales anteriores, y el valor de la operación. El responsable del impuesto sobre las ventas - IVA deberá tener a disposición de la Unidad Especial Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN las facturas o documentos equivalentes que sean soporte de la venta de los servicios excluidos. El no enviar la información, enviarla extemporáneamente o enviarla con errores o incompleta, genera la sanción prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario.

Artículo 4. Plazos para la declaración y el pago de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de artes escénicas. Los productores

permanentes y ocasionales responsables de realizar la declaración y el pago de la contribución parafiscal de los espectáculos públicos de las artes escénicas de que trata la Ley 1493 de 2011, podrán declarar y pagar la contribución parafiscal correspondiente a la venta de boletería y entrega de derechos de asistencia que se realice con corte al treinta y uno (31) de diciembre de 2020, hasta el treinta (30) de marzo de 2021.

Los agentes de retención de la contribución parafiscal cultural, en los términos del artículo 9 de la Ley 1493 de 2011 y el artículo 2.9.2.2.1 del Decreto 1080 de 2015, no están obligados a practicar la retención de la contribución parafiscal cultural por la venta de boletería y entrega de derechos de asistencia realizada hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2020. En todo caso, deberán informar mensualmente al Ministerio de Cultura sobre las boletas vendidas y los derechos de asistencia entregados.

El productor de cada espectáculo público de las artes escénicas será el responsable de declarar y pagar la totalidad de la contribución parafiscal cultural generada por la venta de boletería y la entrega de derechos de asistencia correspondiente a los eventos a su cargo, en los plazos previstos en este artículo.

Parágrafo. El recaudo de la contribución parafiscal cultural correspondiente a la medida prevista en este artículo será girado por el Ministerio de Cultura a los municipios en que se produjo el hecho generador y podrá hacer parte de la destinación transitoria establecida en el artículo 2o del Decreto Legislativo 475 de 2020. Para el efecto, las secretarías de hacienda municipales y distritales realizarán las acciones requeridas para facilitar la pronta apropiación de estos recursos en el presupuesto de las entidades municipales y distritales de cultura, quienes son las responsables de su ejecución,

según lo establecido en el artículo 13° de la Ley 1493 de 2011.

Artículo 5. Reembolso o devolución por venta de boletería y derechos de asistencia a espectáculos públicos de las artes escénicas. En los casos en que los productores de espectáculos públicos de las artes escénicas de que trata la Ley 1493 de 2011, con inscripción activa y vigente en el Portal Único de espectáculos Públicos - PULEP, y los operadores de boletería con autorización vigente otorgada por el Ministerio de Cultura, reciban solicitudes de retracto, desistimiento y otras situaciones relacionadas con el reembolso o la devolución por la venta de boletería y entrega de derechos de asistencia a espectáculos públicos de las artes escénicas que iban a ser realizados desde el 12 de marzo de 2020, fecha en la que inició la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional según la declaratoria del Ministerio de Salud y Protección Social, podrán realizar la devolución o el reembolso de los derechos de asistencia a los espectáculos efectivamente cancelados, aplazados o reprogramados, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19 y hasta por un año más.

Artículo 6. Pólizas para amparar el pago de la contribución parafiscal cultural. Los productores ocasionales de espectáculos públicos de las artes escénicas no deberán constituir la póliza de que trata el artículo 10 de la Ley 1493 de 2011, para los eventos que realicen hasta el treinta (30) de septiembre de 2021, siempre y cuando la venta de boletería y entrega de derechos de asistencia se realice a través de un operador de boletería con autorización vigente otorgada por el Ministerio de Cultura.

Artículo 7. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 818 de junio 4 de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas especiales para la protección y mitigación del impacto del COVID-19 en el sector cultura, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, declarado mediante el Decreto 637 de 2020"*.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 818 de junio 4 de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas especiales para la protección y mitigación del impacto del COVID-19 en el sector cultura, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, declarado mediante el Decreto 637 de 2020"*.

Este decreto prevé medidas para: (i) disminuir la tarifa de retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta prevista, por un lado, sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de honorarios, comisiones y prestación de servicios correspondiente a las 27 actividades de inclusión total de la Cuenta Satélite de Cultura y Economía Naranja del DANE -*artículo 1-* y, por el otro, sobre los estímulos públicos culturales otorgados en desarrollo del artículo 18 de la Ley 397 de 1997 y la

Ley 814 de 2003 -artículo 2-; (ii) reducir los costos de producción de las producciones audiovisuales orientadas a la transmisión digital, en tanto prevé que estos servicios estarán excluidos de IVA -artículo 3-; (iii) ampliar los plazos para la declaración y el pago de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de artes escénicas -artículo 4-; (iv) facilitar, mediante la ampliación de plazos, las devoluciones o reembolsos por venta de boletería y derechos de asistencia a espectáculos públicos de las artes escénicas -artículo 5- y (v) exonerar a los productores ocasionales de espectáculos públicos de las artes escénicas del pago de la póliza de que trata el artículo 10 de la Ley 1493 de 2011, para garantizar el pago de la contribución parafiscal cultural -artículo 6-.

Luego de reiterar su jurisprudencia acerca de las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de este tipo de decretos y de realizar una descripción analítica de la norma objeto de control, la Sala Plena concluyó que el Decreto Legislativo 818 de 2020 satisface los requisitos formales y materiales previstos en la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 (LEEE) y la jurisprudencia constitucional para los decretos legislativos de desarrollo de los estados de excepción.

En primer lugar, la Corte concluyó que el decreto legislativo satisface los requisitos formales previstos por la Constitución y por la LEEE para su expedición en tanto: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros; (ii) se fundamentó en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la LEEE y en desarrollo del Decreto 637 de 2020; (iii) fue expedido el 4 de junio de 2020, dentro del término de 30 días de vigencia del Decreto 637 de mayo 6 de 2020; (iv) su ámbito de aplicación es nacional, al igual que el del Decreto 637 de 2020, y (v) hizo referencia a: (a) las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia y (b) las razones para justificar las medidas que se ordenaron en la parte resolutive.

En segundo lugar, la Sala examinó el cumplimiento de los requisitos materiales de constitucionalidad del Decreto Legislativo 818 de 2020 y concluyó que este cumple los requisitos de (i) finalidad, (ii) conexidad material, (iii) motivación suficiente, (iv) ausencia de arbitrariedad, (v) intangibilidad, (vi) no contradicción específica, (vii) incompatibilidad, (viii) necesidad, (ix) proporcionalidad y (x) no discriminación.

En particular, la Sala Plena consideró que las medidas adoptadas por medio del decreto legislativo impiden que se agrave la crisis derivada del estado de emergencia, en la medida en que (i) generan "liquidez" al sector cultural, (ii) disminuyen la presión de la caja de los productores y operadores de boletería, (iii) desarrollan el mandato constitucional de promoción y fomento de la cultura y, por tanto, (iv) promueven la reactivación económica de este sector. De manera que, en efecto, atienden los motivos que fundamentaron la expedición del decreto y la declaratoria del estado de emergencia.

Asimismo, la Sala encontró que el Gobierno explicó de manera amplia las razones por las que era necesario adoptar las medidas incorporadas en el decreto y, además, expresó las razones por las cuales se modifican, de manera transitoria, las disposiciones ordinarias que regulan las tarifas de retención en la fuente a título de renta, el IVA de algunas actividades y servicios artísticos, los plazos para la devolución o reembolso por venta de boletería y derechos de asistencia a espectáculos públicos de las artes escénicas y la constitución de pólizas de seguro para amparar el pago de la contribución parafiscal cultural a cargo de los productores ocasionales.

Por otro lado, la Sala Plena constató que ninguna de las medidas que integra el decreto compromete la garantía y el ejercicio de los derechos fundamentales, pone en riesgo la vigencia del Estado de derecho, interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, restringe los derechos que la jurisprudencia constitucional ha calificado como intangibles ni supone una forma de discriminación en relación con otros sujetos. Por el contrario, las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo

818 de 2020 responden de manera proporcionada a la gravedad de los hechos que generaron la declaratoria del estado de emergencia.

Por último, la Sala precisó que, en relación con el requisito de necesidad jurídica, la exclusión de IVA prevista por el artículo 3 del decreto legislativo *sub examine* opera respecto de los servicios artísticos prestados para la realización de producciones audiovisuales de espectáculos públicos de las artes escénicas orientadas a la transmisión digital, que no corresponden de manera necesaria a representaciones en vivo, incluso físicas o presenciales, de expresiones artísticas, como lo regula el artículo 6 de la Ley 1493 de 2011.

LA TRANSFERENCIA MONETARIA NO CONDICIONADA, ADICIONAL Y EXTRAORDINARIA A LOS BENEFICIARIOS DE CIERTOS PROGRAMAS, SE AJUSTA A LAS CONDICIONES Y REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE MEDIDAS LEGISLATIVAS DE EXCEPCIÓN DIRIGIDAS A CONJURAR LA CRISIS GENERADA POR LA PANDEMIA Y A IMPEDIR LA EXTENSIÓN DE SUS EFECTOS

II. EXPEDIENTE RE-308 - SENTENCIA C-403/20 (septiembre 16) M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 659 DE 2020 (mayo 13)

Por el cual se entrega una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

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 de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y (...)

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. (...)

DECRETA:

Artículo 1. Entrega de una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Durante el término que dure el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, autorizar al Gobierno nacional para que por medio del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, realice la entrega de una (1) transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción.

Artículo 2. Financiamiento. La medida dispuesta en este Decreto Legislativo se ejecutará con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación Emergencias -FOME-, para lo cual, se efectuará la correspondiente distribución presupuestal al Ministerio del Trabajo y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Artículo 3. Exención de impuestos y gravámenes financieros. Las operaciones financieras que impliquen la dispersión de las transferencias monetarias no condicionadas contempladas en el presente Decreto Legislativo estarán exentas de impuestos o gravámenes financieros.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto 254 de 22 de julio de 2020.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 659 de 2020 *“Por el cual se entrega una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor y Jóvenes en Acción y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional asume el control oficioso de constitucionalidad del Decreto 659 de 2020 que ordena la entrega a los beneficiarios de los Programas de Adulto Mayor – Colombia Mayor, Familias en Acción y Jóvenes en Acción de una transferencia económica, adicional y extraordinaria a la que ya venían recibiendo y los exime de demostrar el cumplimiento de las corresponsabilidades para acceder a dicho apoyo. Así mismo dispone la exención de gravámenes a las operaciones financieras que lleven a cabo la entrega de tales recursos que provienen de Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME- y deben ser entregados por el Ministerio del Trabajo y el Departamento para la Prosperidad Social.

En el trámite tanto los intervinientes, como el Procurador General de la Nación pidieron declarar la constitucionalidad de las medidas, por considerar satisfechas las exigencias formales y materiales. No obstante, en relación con estas últimas solo uno de los intervinientes pide condicionar el artículo 1º con la finalidad de que la transferencia monetaria se ajuste al concepto de mínimo vital. La Vista Fiscal por su parte, solicita exhortar al Congreso de la República para incorporar un enfoque étnico diferencial en el otorgamiento de los subsidios.

Previo a llevar a cabo el control automático, integral y definitivo, se reiteran las reglas jurisprudenciales que contienen la (i) caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica; también las que se refieren al (ii) alcance del control judicial. Luego se hace una breve exposición sobre (iii) el papel de los programas sociales de transferencias económicas para afrontar la crisis generada por la pandemia y (iv) finalmente, se revisa la constitucionalidad del Decreto 659 de 2020, en su aspecto (v) formal y (vi) material.

Sobre el control formal la Sala Plena encuentra que el Decreto 659 de 2020 (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) se expidió el 3 de mayo, es decir durante la vigencia del Decreto 637 de 2020 - el cual fue declarado exequible por esta corporación en sentencia C-307 de 2020- y (iii) está formalmente motivado en un acápite correspondiente.

Luego la Corte advierte como cuestión preliminar al análisis material que existe un precedente sobre un contenido normativo similar al analizado ante la revisión previa de los Decretos Legislativos, que ya fue resuelto en la sentencia C-150 de 2020 que declaró exequible el Decreto 458 de 2020, pero que no tiene alcance de cosa juzgada. En ese sentido señala que el contenido de esa decisión será relevante a la hora de definir los juicios, pues funge como precedente aplicable a este caso.

A continuación, teniendo en cuenta el precedente de la sentencia C-150 de 2020 procede a realizar el escrutinio del Decreto 659 de 2020. Encuentra que se satisface el (i) **juicio de finalidad y conexidad material** pues el Decreto advierte que la transferencia económica está destinada a paliar la crisis y a impedir la extensión de los efectos, en tanto aspira a disminuir la intensidad de la afectación de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de los adultos mayores, las familias y los jóvenes bachilleres en condiciones de pobreza y/o pobreza extrema y la exención de

los gravámenes a las operaciones que hagan efectivas las entregas buscan maximizar los recursos al considerar que concretaba el mandato de progresividad de derechos sociales; (ii) el **juicio de motivación suficiente** en tanto el Presidente y sus ministros presentaron las razones para adoptar el articulado del Decreto 659 de 2020, relacionados con el objetivo de la medida, su alcance y cómo se ejecutaría; (iii) el **juicio de ausencia de arbitrariedad** pues no se afectan derechos fundamentales, sino por el contrario se garantiza el derecho al mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional; y no se vulnera la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, prevista en el artículo 335 Superior, pues desarrolla los deberes y finalidades del Estado Social de Derecho con el objeto de alcanzar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población más vulnerable, es decir, responde a una finalidad constitucionalmente legítima. De manera que este juicio se supera.

Así mismo la Sala Plena considera que se solventa el (iv) **juicio de intangibilidad** pues no se suspenden o limitan derechos fundamentales; el (v) **juicio de no contradicción específica** dado que el decreto bajo examen no contraría las disposiciones constitucionales, ni desconoce los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en los tratados internacionales de derechos humanos, tampoco el marco de referencia de la actuación del ejecutivo en el Estado de emergencia declarado, ni afecta derechos sociales. Tal como se indicó en los apartados 87 a 108 de esta providencia, los programas sociales de transferencias económicas tienen como propósito apoyar económicamente a personas en situación de vulnerabilidad a la par que incentivan acciones relacionadas con el cuidado, la salud y la promoción en la educación y el empleo de los beneficiarios. En punto a la exención de gravámenes a las operaciones financieras la Corte examina que no se afecta el contenido del parágrafo único del artículo 47 de la Ley 137 de 1994, pues se trata de una sola transferencia, que ocurre en el marco de la vigencia del Decreto 637 de 2020 que declaró la Emergencia Económica, Social y Ecológica y que por ende es inferior al término de la vigencia fiscal.

En relación con el escrutinio del (vi) **juicio de necesidad** se indica que se encuentra satisfecha, fácticamente pues es patente la perentoriedad del pago de dicha transferencia monetaria, ante los efectos de la Emergencia afectan especialmente a esa población vulnerable, específicamente sus ingresos y su derecho fundamental al mínimo vital, de manera que se requería de un mecanismo que permitiera hacer las transferencias económicas, garantizando además que las personas beneficiarias cumplieran con los estándares de los programas y cumpliendo sus corresponsabilidades que, en todo caso se eximen de demostración por una sola vez. También se cumple la **necesidad jurídica** pues no existía un mecanismo idóneo para realizar esas transferencias sin exigir las condicionalidades.

También la Corte halló cumplido el (vii) **juicio de proporcionalidad** pues con el Decreto 659 de 2020 se materializa o hace efectiva la transferencia monetaria; no se restringe o limita los derechos y garantías constitucionales, al contrario, reduce el grado de afectación de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de los beneficiarios de los programas ya señalados; no resulta excesivo en relación con la naturaleza de la emergencia que se pretende conjurar y es potencialmente beneficioso para la población vulnerable afectada por la crisis; posibilita la complementación de los ingresos económicos de los grupos poblacionales más vulnerables, esto es, adultos mayores, familias y jóvenes en condición de pobreza y/o pobreza extrema; y en asuntos similares al presente, este Tribunal encontró ajustados a la Constitución otros Decretos Legislativos con los cuales también se adoptaron auxilios económicos que favorecen precisamente a los más vulnerables. Particularmente en las sentencias C-150 del 27 de mayo de 2020, C-174 del 11 de junio de 2020 y C-195 del 24 de junio de 2020.

Por último, se satisfizo el (viii) **juicio de no discriminación** dado que el contenido del Decreto 659 de 2020 no contiene tratos odiosos o injustificados que se funden en motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica y así lo

advirtió tras realizar el test de igualdad. Por el contrario, en lo relacionado con la distribución de los recursos, tiene en cuenta un enfoque diferencial en la asignación de las transferencias, así mismo de manera excepcional y única elimina las corresponsabilidades de los programas con el objeto de que no se afecte la cobertura ni se haga ineficiente la adjudicación de los recursos económicos en beneficio de la población que los recibe; y en relación con la distribución presupuestal al Ministerio del Trabajo y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social se materializa la entrega de la ayuda monetaria, esto es, una acción afirmativa en favor de los grupos poblacionales más vulnerables, sin el uso de criterios sospechosos de discriminación.

En este contexto y en atención a la intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y del Centro de Pensamiento en Política Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia, precisó que el estatuto analizado no desconoce el principio de igualdad, al designar ciertos destinatarios, por cuanto atiende a una población identificada por el Estado como vulnerable. Así mismo, no extender el programa a todos los sujetos en condición de vulnerabilidad es el resultado de una focalización de una medida que procura salvaguardar a la población más débil. Esa delimitación respecto de los peticionarios pertenece a la competencia del legislador extraordinario en la distribución de recursos.

En relación con el artículo 4º del Decreto se reitera el principio general de que los efectos jurídicos del Decreto rigen a partir de su publicación, sin que se incorpore consideración presupuestal o material que deba analizarse.

LA AMPLIACIÓN DEL NÚMERO DE ENTREGAS MONETARIAS A BENEFICIARIOS DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL AL ADULTO MAYOR -COLOMBIA MAYOR, FAMILIAS EN ACCIÓN Y JÓVENES EN ACCIÓN DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, SUPERA LOS JUICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE DEBEN APLICARSE EN EJERCICIO DEL CONTROL DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN

III. EXPEDIENTE RE-341 - SENTENCIA C-404/20 (septiembre 16)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 814 DE 2020

Por el cual se ordena la entrega de transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinarias en favor de los beneficiarios de los programas Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Familias en Acción y Jóvenes en Acción y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. (...)

DECRETA:

ARTÍCULO 1. *Entrega de transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinarias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Durante el término de duración de los*

efectos de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, autorizar al Gobierno nacional para que por medio del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, realicen en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción entregas de transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinarias, siempre y cuando cuenten previamente con la respectiva disponibilidad presupuestal.

ARTÍCULO 2. Financiamiento. La medida dispuesta en este Decreto Legislativo podrá ejecutarse con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación Emergencias -FOME- o a las demás fuentes de financiación consideradas en el Presupuesto General de la Nación -PGN, para lo cual, se efectuará la correspondiente distribución presupuestal al Ministerio del Trabajo y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

ARTÍCULO 3. Exención de impuestos y gravámenes financieros. Las operaciones financieras que impliquen la dispersión de las transferencias monetarias no condicionadas contempladas en el presente Decreto Legislativo estarán exentas de impuestos o gravámenes financieros.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 814 del 4 de junio de 2020 "Por el cual se ordena la entrega de transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinarias en favor de los beneficiarios de los programas Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor, Familias en Acción y Jóvenes en Acción y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020".

3. Síntesis de los fundamentos

La finalidad de este Decreto Legislativo es principalmente la de contribuir a proteger los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas de las personas más vulnerables que han visto reducido sus ingresos a causa de las restricciones para prevenir la propagación del covid-19, a través de transferencias monetarias no condicionadas.

Para cumplir con estos objetivos, el Decreto Legislativo adopta una medida que se concreta en autorizar al Gobierno, a través del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, para realizar entregas de transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinarias, a los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción (artículo 1). Esta entrega está condicionada a la respectiva disponibilidad presupuestal y podrá ser ejecutada con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación Emergencias -FOME- o a las demás fuentes de financiación consideradas en el Presupuesto General de la Nación -PGN (artículo 2).

Finalmente, en el artículo tercero contempla la exención de impuestos y gravámenes financieros de las operaciones financieras que impliquen la dispersión de las transferencias monetarias no condicionadas contempladas en el Decreto Legislativo. Finalmente, el artículo cuarto contempla la vigencia del Decreto

Respecto de los presupuestos formales, la Sala Plena observó que el Decreto Legislativo 814 de 2020 cumplía con todos los requisitos formales exigidos a los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica. Por otra parte, vale señalar que el Decreto Legislativo fue remitido a la Corte Constitucional por el Presidente de la República al día siguiente de su expedición (4 de junio de 2020) y no requirió ser informado a los Secretarios de las Naciones Unidas y de la OEA, por no establecer limitaciones o restricciones al ejercicio y goce de derechos fundamentales.

En cuanto al análisis de fondo este Tribunal concluyó que el Decreto cumplía los presupuestos materiales correspondientes:

(i) *Juicio de finalidad:* estimó que las medidas adoptadas en el Decreto 814 de 2020 pretenden, tanto conjurar las causas de la perturbación como impedir la extensión de los efectos de la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19, al permitir las

transferencias no condicionadas adicionales a los beneficiarios de los programas sociales allí descritos y no gravar las operaciones financieras que realicen las entidades encargadas para tal fin mientras persistan las medidas de aislamiento y distanciamiento en los hogares colombianos, especialmente en los compuestos por población vulnerable.

(ii) *Juicio de conexidad*: el Decreto 814 de 2020 cumplió con este juicio en la medida en que la entrega de transferencias económicas no condicionadas, adicionales y extraordinarias a los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción tiene una relación directa y específica con el Decreto 637 de 2020, en razón a que por la pandemia y la velocidad de propagación del coronavirus COVID-19, entre las primeras medidas que se tomaron fueron el aislamiento físico, y en consecuencia, muchos hogares conformados principalmente por población vulnerable, se vieron afectados económicamente y laboralmente.

En relación con la conexidad material interna, se indicó que la parte motiva del Decreto 814 de 2020 reconoció de manera expresa las finalidades de esta medida. Como se mencionó anteriormente, estas ayudas permiten (i) materializar los principios y fines del Estado Social de Derecho, entre ellos: la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la efectividad de los derechos y el bienestar general y (ii) proteger los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de las personas más vulnerables, de manera que se garantiza su calidad de sujetos de especial protección constitucional.

(iii) *Juicio de motivación suficiente*: el Decreto Legislativo 814 de 2020 no impone limitaciones a derechos constitucionales y justifica de forma suficiente las medidas adoptadas. Existe una evidente relación entre las consideraciones del decreto y las medidas adoptadas; se explica claramente que ante la extensión del periodo de aislamiento preventivo obligatorio debía adoptarse nuevamente la medida de autorizar transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinarias a los beneficiarios de los programas sociales, población vulnerable que se ha visto afectada gravemente por el aislamiento.

(iv) *Juicios de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad*: la Sala consideró que la autorización de transferencias monetarias no condicionadas, adicionales y extraordinaria cumple con la ausencia de arbitrariedad y el requisito de intangibilidad. No es una medida arbitraria porque (a) no regula nada relacionado con la investigación o el juzgamiento de civiles por la justicia penal militar, (b) no suspende derechos fundamentales ni afecta su núcleo esencial, pues en realidad se trata de la suspensión de un requisito formal para la realización de un contrato civil y (c) no es una medida que interrumpa el funcionamiento de los poderes públicos del Estado ni las demás instituciones. Por su parte, cumple el juicio de intangibilidad porque respeta el núcleo esencial de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 4º de la LEEE, y en consecuencia, también con lo establecido en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(v) *Juicio de no contradicción específica*: la autorización de transferencias económicas no condicionadas, adicionales y extraordinarias a población vulnerable, beneficiaria de programas sociales es una medida que no contradice de manera expresa ninguna disposición constitucional. Como lo ha reconocido esta Corporación, la transferencia de recursos no condicionada y a título gratuito en favor de terceros, llevada a cabo por entidades del Estado es viable y procedente en aquellos eventos en donde se propende por el cumplimiento de un principio o deber constitucional. De modo que no se estaría desconociendo lo dispuesto en el artículo 355 superior.

(vi) *Juicio de motivación de incompatibilidad*: en el presente caso no se advirtió una modificación o suspensión de las disposiciones que regulan los programas de Colombia Mayor y Familias y Jóvenes en Acción. Por el contrario, el Decreto implica una ampliación de estos programas de contenido social con el fin de enfrentar la crisis

y sus efectos, sin que estos subsidios adicionales y extraordinarios se opongan a la entrega que ordinariamente reciben estos grupos vulnerables.

(vii) *Juicio de necesidad*: El decreto bajo estudio cumplió con la necesidad fáctica al estar demostrado que la medida resulta necesaria para contrarrestar estos efectos y apoyar económicamente a estas familias beneficiarias de los programas sociales de Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor, Familias en Acción y Jóvenes en Acción, ya que las medidas similares adoptadas en los Decretos 458, 553 y 659, estuvieron vigentes hasta el 16 de abril (las dos primeras) y hasta el 4 de junio de 2020 (la última).

En cuanto a la necesidad jurídica, la Sala Plena señaló que no existe una norma ordinaria que contemple la posibilidad de transferir dinero sin condicionamientos a los beneficiarios de los programas de atención a la población vulnerable. Como se indicó, la autorización que contemplaba el Decreto Legislativo 659 de 2020 estuvo vigente hasta el 4 de junio de 2020.

(viii) *Juicio de proporcionalidad*: la Corte consideró que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 814 de 2020 son proporcionales al estar estrictamente relacionada con la situación extraordinaria que busca conjurar y es proporcional a la gravedad de los hechos, pues persigue garantizar a través de transferencias monetarias por fuera de los ordinarios, los derechos fundamentales de la población más vulnerable que, durante el aislamiento preventivo obligatorio, no están en condiciones de generar ningún ingreso que les permita garantizar su subsistencia. Bajo ese contexto, la medida responde de forma razonable y equilibrada a la gravedad de la emergencia frente a la afectación económica de esta población. Por otro lado, esta ayuda económica se encuentra restringida tanto a la persistencia de los hechos que dieron origen a la declaratoria de emergencia, es decir, a los efectos de la pandemia por Covid 19 y las correspondientes medidas de aislamiento preventivo obligatorio, como a la disponibilidad presupuestal.

(ix) *Juicio de no discriminación*: De estas medidas no advirtió la Sala un tratamiento diferente para algún sector de la población ni su aplicación depende de alguna categoría sospechosa. Se resalta que la población no beneficiaria de los programas Colombia Mayor, Familias en Acción, Jóvenes en Acción que también se encuentra en situación de pobreza y vulnerabilidad, actualmente tiene la posibilidad de recibir apoyos económicos a través del Programa de Ingreso Solidario, el cual, a juicio de esta Corporación contribuye, dentro del escenario en el que nos encontramos, a la finalidad de garantizar su mínimo vital.

Finalmente, esta Sala concluyó que el artículo 4 que se refiere a la vigencia no presenta problema constitucional alguno.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA PRESENTAR EL MARCO FISCAL DE MEDIANO PLAZO PARA LA VIGENCIA FISCAL 2020 ESTABA DIRIGIDA A SUPERAR LA CRISIS Y EVITAR LA EXTENSIÓN DE SUS EFECTOS, SIN LIMITAR DERECHOS NI AFECTAR EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO, COMO TAMBIÉN SE AJUSTÓ A LOS CONTENIDOS DE LA CARTA POLÍTICA Y DE LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

IV. EXPEDIENTE RE-319 - SENTENCIA C-405/20 (septiembre 16)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 773 DE 2020
(junio 3)

Por el cual se modifica la fecha de presentación del marco fiscal de mediano plazo para la vigencia fiscal 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 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

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (...)

DECRETA

Artículo 1. Plazo para la presentación del marco fiscal de mediano plazo. Para la vigencia fiscal 2020, el Gobierno nacional, presentará el Marco Fiscal de Mediano Plazo a las Comisiones Económicas del Senado y de la Cámara de Representantes, antes del 30 de junio de 2020.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 773 del 03 de junio de 2020, "[p]or el cual se modifica la fecha de presentación del marco fiscal de mediano plazo para la vigencia fiscal 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

3. Síntesis de la providencia

En desarrollo del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 637 el 06 de mayo de 2020, el Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 773 del 03 de junio de 2020, mediante el cual amplió en 15 días calendario el término para la presentación del Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) ante las comisiones económicas del Congreso de la República.

En ejercicio del control constitucional que le compete, la Corte consideró que el Decreto Legislativo *sub examine* satisfizo los requisitos formales previstos por la Constitución y por la Ley 137 de 1994 (LEEE), así como los juicios materiales de constitucionalidad. En términos generales, la Corte encontró que la medida estaba dirigida a superar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, no limitó derechos, tampoco afectó el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y se ajustó a los contenidos de la Carta Política y de la LEEE. La Corte valoró la importancia de este documento como herramienta para garantizar la aplicación de la regla fiscal y el criterio de sostenibilidad fiscal, y específicamente como referente para la discusión y aprobación del Presupuesto General de la Nación, y demás leyes que comporten gastos públicos o beneficios tributarios. En consecuencia, se concluyó que la ampliación del término para la presentación del MFMP ante el Congreso por una única vez, era una medida necesaria, equilibrada y razonable, ante la necesidad de asegurar que el impacto de la pandemia en el comportamiento de la economía, así como los efectos de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, pudiesen ser medidos adecuadamente y valorados en las proyecciones fiscales, financieras y económicas contenidas en dicho documento.

LA DEFINICIÓN DE UN MARCO ESPECIAL DE AUTORIZACIONES DIRIGIDAS AL FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS PARA DAR ACCESO AL CRÉDITO A QUIENES SE HAN VISTO AFECTADOS ECONÓMICAMENTE POR LA PANDEMIA, ASÍ COMO DEL MARCO DE ACCIÓN DEL COMITÉ DE GARANTÍAS PARA ENFRENTAR EL COVID-19 Y LA AUTORIZACIÓN AL FNG PARA RECIBIR INFORMACIÓN SENSIBLE CON EL OBJETO DE EVALUAR RIESGOS EN SU OPERACIÓN, SE AJUSTAN A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN

V. EXPEDIENTE RE-343 - SENTENCIA C-406/20 (septiembre 16)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 816 DE 2020

(junio 4)

Por el cual se establecen normas relacionadas con la administración del Fondo Nacional de Garantías S.A. —FNG, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 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:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (...)

DECRETA:

Artículo 1. Marco especial de autorizaciones del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG para dar acceso al crédito con los recursos transferidos en cumplimiento del Decreto 492 de 2020. Sin perjuicio de las normas aplicables a la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas aplicables, con respecto a los recursos transferidos al Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG en cumplimiento del Decreto Legislativo 492 de 2020, se aplicarán preferentemente las siguientes reglas:

a) *Comité de Garantías para enfrentar el COVID -19.* El Comité de Garantías para enfrentar el COVID -19 (en adelante, el "Comité de Garantías"), será el órgano técnico de coordinación, seguimiento y evaluación del fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG ordenado por el Decreto Legislativo 492 de 28 de marzo de 2020. El Comité de Garantías estará encargado del diseño, implementación, seguimiento y control de las líneas de crédito creadas para personas naturales o jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica por la pandemia del nuevo coronavirus COVID -19 y que sean respaldadas con los recursos resultantes de las operaciones descritas en los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 492 de 2020 o con otros recursos destinados por la Nación para este mismo fin. El Comité de Garantías estará integrado por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y los demás integrantes que sean definidos en la resolución que para el efecto emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante resolución, establecerá las funciones, integración, y demás condiciones relacionadas con la organización y reuniones del Comité de Garantías que no estén contenidas en este Decreto Legislativo. El Comité será independiente y no hará parte de la estructura del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG. Para efecto de lo anterior, ese ministerio podrá adicionar, ajustar o modificar, de acuerdo con este literal, cualquier comité vigente cuyas funciones se relacionen con el objeto del presente Decreto Legislativo.

b) *Objeto.* Con los recursos resultantes de las operaciones descritas en los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 492 de 2020, destinados únicamente al fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, esta entidad respaldará su participación como fiador o garante de toda clase de operaciones activas de las instituciones financieras u otras instituciones que realicen operaciones de crédito con personas naturales o jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica por la pandemia del nuevo coronavirus COVID -19. La entidad podrá igualmente servir como garante de emisiones de bonos u otros títulos de inversión que tengan por objeto obtener recursos con destino a las personas de que trata el presente literal b).

c) *Operaciones Autorizadas.* En desarrollo del objeto descrito en este Decreto Legislativo, el Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG podrá realizar las distintas operaciones que le autoriza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para atender los sectores de comercio, servicios, industrial, agroindustrial y exportador, o a otros sectores o programas, o a personas naturales o jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica causados por la pandemia del nuevo coronavirus COVID -19, de conformidad con las prioridades que sean señaladas por el Comité de Garantías.

d) *Régimen de autorizaciones.* El Comité de Garantías tendrá las siguientes funciones en relación con las garantías, operaciones de reafianzamiento y otros instrumentos que emita el Fondo Nacional de

Garantías S.A. — FNG focalizados en personas naturales y jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica causados por la pandemia del nuevo coronavirus COVID 19:

- i. Trazar la política general que debe seguir el Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, así como señalar las prioridades, los sectores o programas a atender como parte de dicha política.
- ii. Definir las características de las garantías, de las operaciones de reafianzamiento y otros instrumentos, incluyendo, i) el porcentaje máximo de la cobertura de los instrumentos emitidos por el Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG; ii) la tarifa de la comisión del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG y el porcentaje máximo del subsidio a dicha comisión a ser cubierto por la Nación; iii) el monto máximo de operaciones de crédito que el Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG puede garantizar para una línea específica; iv) el monto máximo de créditos garantizados por deudor; v) los mecanismos y oportunidad para la transferencia de los recursos patrimoniales necesarios para el fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, y de los recursos correspondientes al subsidio de la Nación a la comisión del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG; y vi) los sectores prioritarios a los cuales dichas garantías e instrumentos deben estar dirigidos.

Los órganos de administración del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, dentro del ámbito de sus competencias, deberán definir las demás características y parámetros de las garantías y otros instrumentos que emita el Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG en el marco de estas autorizaciones con sujeción a las características y políticas fijadas por el Comité de Garantías. La junta directiva del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG deberá cumplir y hacer cumplir las decisiones que adopte el Comité de Garantías en desarrollo de sus funciones, así como servir de órgano consultivo del Comité de Garantías. Los miembros de la junta directiva no serán responsables por las decisiones que tome el Comité de Garantías.

iii. Fijar el valor de cualquier otro servicio que preste el Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG relacionado con estas líneas de crédito, cuando a ello haya lugar.

Parágrafo 1. Las decisiones sobre la aprobación y otorgamiento de garantías, y de operaciones de reafianzamiento y demás operaciones adelantadas en desarrollo del objeto descrito en este Decreto Legislativo deberán ser evaluadas de forma conjunta y en contexto con dicho objeto, no por el desempeño de una operación individual sino como parte de una política integral de solventar las necesidades sociales y económicas derivadas de las situaciones derivadas o causadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID -19. Por tanto, se podrán efectuar operaciones aun cuando al momento de su realización se esperen resultados financieros adversos, o que tengan rendimientos iguales a cero o negativos.

Parágrafo 2. Una vez superados los hechos que motivaron la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el por el Decreto 637 de 2020, el Comité de Garantías podrá determinar que con los recursos resultantes de las operaciones descritas en los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 492 de 2020, y que fueron destinados al fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, esta entidad respalde su participación como fiador o garante de toda clase de operaciones activas de las instituciones financieras u otras instituciones que realicen operaciones de crédito con cualquier persona natural o jurídica. El Comité de Garantías podrá delegar en la asamblea general de accionistas, la junta directiva o en otro órgano de administración del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, cualquiera de las funciones asignadas en este Decreto Legislativo.

Artículo 2. intercambio de información con el Fondo Nacional de Garantías S.A.— FNG. Las entidades públicas que hagan parte del Comité de Garantías están obligadas a suministrar los datos de los que trata Ley 1581 de 2012 y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente terceros países conforme a la Ley 1266 de 2008, que sea solicitada por el Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, relacionada con los riesgos que puedan afectar su operación, así como documentos relacionados, que contribuyan al cumplimiento de su objeto de conformidad con el presente Decreto Legislativo. El Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG deberá utilizar los datos e información solo para los fines aquí establecidos y estará obligado a adoptar las medidas necesarias para garantizar su seguridad, circulación restringida y confidencialidad.

Artículo 3. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el inciso 2 del parágrafo 2 del artículo 4 del Decreto 492 de 2020.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 816 de 2020 "Por el cual se establecen normas relacionadas con la administración del Fondo Nacional de Garantías S.A. — FNG, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

3. Síntesis de la providencia

El decreto en mención consagra un marco regulatorio especial y preferente para la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Garantías S.A. —en adelante

FNG–, en relación con las operaciones de acceso a crédito, relativas a los recursos transferidos a ese fondo, en cumplimiento del Decreto Legislativo 492 de 2020. El **objetivo** es que el FNG respalde con los recursos destinados a su fortalecimiento patrimonial, su participación como fiador o garante de operaciones activas de las instituciones financieras u otras instituciones que realicen operaciones de crédito con personas naturales o jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica por la pandemia. Además, se faculta al FNG para garantizar emisiones de bonos u otros títulos de inversión para obtener recursos para quienes hayan sido afectados en su actividad económica por la situación derivada de la pandemia.

El esquema regulatorio que propone el decreto incluye en el **artículo primero: (i)** la **creación** de un “Comité de Garantías para enfrentar el COVID-19”, como órgano técnico especial de coordinación, seguimiento y evaluación del fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías, que tiene como función diseñar, implementar y hacer seguimiento y control a las líneas de crédito establecidas para las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica por la pandemia, con los recursos transferidos al FNG en cumplimiento del DL 492 de 2020, sin perjuicio de lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – en adelante EOSF– y otras normas aplicables. Este comité estará integrado por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo o su delegado, el de Hacienda y Crédito Público o su delegado y los demás integrantes técnicos definidos por decisión administrativa del Ministerio de Hacienda. **(ii)** Las **operaciones** que podrá realizar el FNG, son las autorizadas en el EOSF para los sectores de comercio, servicios, industrial, agroindustrial y exportador, o a otros sectores o programas, o personas naturales o jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica causados por la pandemia, de acuerdo con las prioridades señaladas por el Comité de Garantías. **(iii)** En relación con las garantías, establece un **régimen de autorizaciones** para el Comité, respecto de operaciones de reafianzamiento y demás instrumentos, focalizando a la población afectada por la pandemia. Entre estas funciones se propone: la de trazar la política general del FNG en este aspecto; definir las características de las garantías, de las operaciones de reafianzamiento y de otros instrumentos (v.gr. porcentajes, montos, mecanismos de transferencia, sectores prioritarios, etc.). **(iv)** La Junta Directiva del Fondo debe cumplir y hacer cumplir las decisiones que adopte el Comité, y operar como órgano consultivo del mismo cuando se requiera. En cuanto a la responsabilidad, la norma señala que los miembros de la Junta Directiva no serán responsables por las decisiones que tome el Comité, y otorga al Ministerio de Hacienda la potestad de regular mediante resolución, las funciones, integración y demás aspectos ligados a la organización y reuniones del Comité.

La misma disposición establece además, en su **parágrafo primero**, que las decisiones sobre la aprobación y otorgamiento de garantías y demás operaciones financieras, sean evaluadas de forma conjunta y en contexto, con el fin de considerarlas parte de una política integral dirigida a solventar las necesidades sociales y económicas derivadas de la pandemia y no como garantías individuales. También establece la posibilidad legal para el Comité de “efectuar operaciones aun cuando al momento de su realización se esperen resultados financieros adversos o que tengan rendimientos iguales a cero o negativos”.

En el **parágrafo segundo** autoriza que una vez superados los hechos que motivaron la emergencia económica declarada por el Decreto 637 de 2020, el Comité determine finalmente lo que se hará con los recursos transferidos en virtud del Decreto Legislativo 492 de 2020. La norma establece que serán destinados al respaldo como fiador o garante “(...) de toda clase de operaciones activas de las instituciones financieras u otras instituciones que realicen operaciones de crédito con cualquier persona natural o jurídica”, y faculta al Comité a delegar sus funciones en la Asamblea, Junta Directiva o en cualquier otro órgano de la administración del FNG.

En el **artículo segundo**, el Decreto 816 de 2020 fija reglas acerca de la información a la que tendrá acceso el FNG para adelantar sus operaciones, que no es otra que la información relacionada con los datos de los que trata la Ley 1581 de 2012¹ y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países a la que alude la Ley 1266 de 2008², que le será suministrada al FNG por las entidades públicas que forman parte del Comité de Garantías, cuando así lo requiera el FNG y sea necesario para la toma de decisiones en materia de riesgos que puedan afectar su operación. La información en todo caso sólo podrá ser usada para los fines establecidos en el decreto y con el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad, circulación restringida y confidencialidad de los datos.

Por último, el **artículo tercero** dispone que la vigencia del Decreto 816 tendrá lugar desde su publicación y deroga el inciso 2 del párrafo 2 del artículo 4 del Decreto 492 de 2020³, con lo que se amplían los sectores de la economía que puede atender el FNG y se cambian las premisas en la toma de decisiones, que requerían previamente el voto del Ministro de Hacienda, como aval de las decisiones.

La **Corte Constitucional** inició su análisis sobre estas normas, con la pregunta de si las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 816 de 2020 relacionadas con la definición de un marco especial de autorizaciones dirigidas al Fondo Nacional de Garantías para dar acceso al crédito a quienes se han visto afectados económicamente por la pandemia, así como la definición del marco de acción del Comité de Garantías para enfrentar el COVID-19 y la autorización al FNG para recibir información sensible para evaluar riesgos en su operación, se ajustaban o no a la Constitución.

Para dar respuesta a este interrogante, la Corte inició su estudio con una reflexión sobre algunos temas iniciales, como el control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, las medidas de intervención y regulación de las actividades financieras, la relación entre el DL 492 de 2020 y la norma objeto de análisis, y las características generales del Fondo Nacional de Garantías S.A. A partir de estas consideraciones, la Sala llegó a la conclusión sobre el alcance de la figura del Comité de Garantías creado por el Decreto 816 de 2020, que este: **(i)** es ajeno a la estructura central del FNG, es decir, es independiente; **(ii)** no modifica las normas generales sobre funcionamiento y estructura del Fondo; **(iii)** las reglas que establece el Decreto son de carácter especial y transitorio, pues razonablemente su funcionamiento depende de la disponibilidad de recursos y del desarrollo de las funciones asociadas con las medidas dirigidas a enfrentar la crisis. Por ende, **(iv)** tanto la Junta Directiva como el Comité de Garantías del FNG pueden operar paralela y separadamente⁴. Y en ese sentido, se trata de normas que no afectan la estructura interna del FNG o los fundamentos normativos que regulan las competencias ordinarias de los administradores del Fondo.

En cuanto a los **requisitos formales** de constitucionalidad, la Corte encontró que el Decreto 816 de 2020 cumple con los requerimientos correspondientes. Lo mismo ocurre con las **exigencias materiales**, ya que el decreto supera los juicios de: **(i)**

¹ Ley Estatutaria “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

² Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

³ **Artículo 4. “Reducción y aprovechamiento del capital de las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional.** (...) Con tales recursos, el Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG respaldará solamente garantías focalizadas en sectores, productos o segmentos que se establezcan por la Junta Directiva del Fondo con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado en la Junta, para dar acceso al crédito a las personas naturales y jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica causados por los hechos que motivaron la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Decreto 417 de 2020.”

⁴ Esta interpretación se desprende del artículo 1º, literal d), del decreto en estudio, que reconoce la presencia eventual de ambos administradores, al admitir que la Junta Directiva del Fondo debe ejecutar y hacer cumplir las disposiciones del Comité de Garantías.

finalidad, conexidad material y motivación suficiente, dado que la norma busca optimizar el uso del capital estatal invertido en el fortalecimiento patrimonial del FNG, para facilitar un mayor flujo financiero a los diferentes agentes económicos que se han visto afectados por la pandemia, asegurar lo propuesto en el DL 637 de 2020, declaratorio del estado de emergencia, que resaltó la necesidad de fortalecer y reorganizar el FNG, y cumplir con la motivación de asegurar la continuidad del acceso al crédito de las personas naturales o jurídicas afectadas económicamente por la pandemia. **(iii) Necesidad**, ya que desde el punto de vista **fáctico**, la estrategia del Gobierno para fortalecer patrimonialmente al FNG y aumentar el crédito y la confianza a partir de su gestión, había sido en parte avalada por esta Corporación al aceptar la constitucionalidad del DL 492 de 2020 y la parte complementaria de esa estrategia, orientada a la creación del organismo que lidera dicho fortalecimiento y determina la implementación de las líneas de crédito, se da con este decreto. En cuanto a la necesidad **jurídica**, la Corte concluyó que el Gobierno no tiene competencias ordinarias para tomar decisiones unilaterales relativas al funcionamiento de las sociedades de economía mixta, su organización interna, su función y sus recursos (art. 1º). Y en lo concerniente al intercambio de información entre las entidades (art. 2º), se cumple dicha necesidad, ante la inexistencia de regulación ordinaria que permita el tráfico de datos con destino al FNG; una materia que además cuenta con reserva de ley y no puede ser regulada por reglamento.

En lo que tiene que ver con el **(iv) juicio de proporcionalidad**, la ponencia establece que el decreto, más allá de impactar derechos ciudadanos o restringirlos, busca contribuir positivamente con las expectativas constitucionales de democratización del crédito, en momentos en los que la economía se encuentra contraída por la situación originada por la pandemia. Sobre las *funciones asignadas al Comité*, el proyecto concluye que: **(a)** el hecho de que algunas facultades sean discrecionales no significa que se trate de actuaciones arbitrarias, en la medida en que existe un marco de regulación para el otorgamiento de créditos, que incluye el EOSF; y las actuaciones de los funcionarios están sometidas al control y vigilancia del Estado. Además, el Comité, está conformado por varios miembros, por lo que la toma de decisiones involucra a un número plural de funcionarios, cuya designación tampoco es arbitraria, sino asociada necesariamente a objetivos técnicos. **(b)** El Decreto no altera el funcionamiento del FNG ni su autonomía ni el andamiaje institucional y normativo existente, para la toma de decisiones, y **(c)** las funciones del Comité en relación con las líneas de crédito que garantizará el FNG no desconocen las atribuciones de la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación del crédito.

En cuanto al *manejo de los datos personales* este también es proporcional, porque se trata de datos que están protegidos por el art. 2º del Decreto ya que: **(a)** pasan del Comité a la entidad financiera en virtud de la labor de implementación, seguimiento y control de las líneas de crédito creadas y de la actividad como garante de operaciones activas que tiene ese órgano técnico; **(b)** son datos que están ligados al análisis del riesgo, que se debe evaluar como parte de la labor financiera que le compete al FNG, en razón de su naturaleza; **(c)** están regulados por las Leyes Estatutarias 1581 de 2012⁵ y 1266 de 2008⁶, lo que implica que son datos que deben recibir el manejo que exija el Legislador en tales normas, como lo establece el inciso 2º del art. 2º del Decreto objeto de control, al reconocer que se deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad del dato, su circulación

⁵ Artículo 2o. Ámbito de aplicación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

⁶ Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

restringida y su confidencialidad⁷; y **(d)** la norma consagra un límite en la utilización de los datos, para precisar en qué condiciones se pueden usar.

Con respecto a los **(v) juicios de no contradicción específica, incompatibilidad ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no discriminación**, para la Sala, las medidas adoptadas por el Decreto no contrarían la Constitución o los tratados internacionales y no desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica (no contradicción específica). Tampoco expresan incompatibilidad con el correspondiente estado de excepción, no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales, ni postulados que tengan la condición de intangibles, por lo que no afectan este juicio. En particular, las medidas adoptadas no desconocen las facultades constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República porque las actuaciones del Comité deben realizarse en el estricto marco regulatorio general de la Banca Central. Así mismo, las disposiciones que involucran el derecho de *habeas data* y el manejo de datos financieros, se encuentran en el marco de las normas constitucionales que amparan este derecho, como lo son la seguridad, la circulación restringida y la confidencialidad. Finalmente, las medidas adoptadas en el decreto no imponen una discriminación injustificada, ni tratos diferenciales por razón de la raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de ningún tipo.

Ahora bien, en lo concerniente al párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 816 de 2020, la Sala decidió hacer un estudio más concreto sobre este precepto que le permitió concluir que la medida propuesta en realidad define la temporalidad de la gestión del Comité de Garantías y determina la disposición final de los recursos sobrantes, una vez sean superadas las circunstancias que dieron lugar a la emergencia económica. También permite la reasignación o delegación de los asuntos que queden pendientes, a órganos de la estructura tradicional del FNG. Estos aspectos cumplen con los objetivos que orientan la declaratoria del estado de excepción y guardan una estrecha relación con las motivaciones del decreto. La interpretación sistemática de la expresión "*Una vez superados los hechos que motivaron la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el por el (sic) Decreto 637 de 2020*", permite inferir que las medidas adoptadas en el DL 816 no tienen vocación de permanencia y están limitadas en el tiempo, en razón del agotamiento de su propio contenido. De este modo, finalizados los recursos transferidos en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 492 de 2020, tanto el marco especial de autorizaciones del FNG para dar acceso al crédito, como el funcionamiento del Comité deberán desaparecer por agotamiento de sus competencias. Por esa razón, la Sala concluye que la expresión normativa acusada se ajusta al artículo 215 constitucional.

4. Salvamentos de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó su voto respecto de la declaración de exequibilidad del Decreto Legislativo 816 de 2020. En particular, toda vez que considera que la creación de un Comité de Garantías, mediante un decreto de emergencia que implica la modificación de la estructura de la Administración Nacional, con un órgano técnico de coordinación, seguimiento y evaluación del fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías, excede el ámbito de competencia del Ejecutivo para adoptar medidas legislativas de excepción. A su juicio, esta medida incumple el requisito de necesidad jurídica de las medidas de emergencia, por cuanto el presidente de la República está investido de la facultad ordinaria de modificar la estructura de la administración nacional (art. 189, numerales 15 y 16 de la C.P.) con sujeción a los criterios que establece la ley (hoy Ley 489 de 1998). A lo anterior, se agrega que el presidente delegó en el Ministro de Hacienda y

⁷ Con todo, en el caso de los datos financieros, esa entrega se puede dar sin el consentimiento del titular (**art. 6º de la Ley 1266 de 2008**) lo que no significa un descuido en el manejo del dato, sino su garantía en los mismos términos del inciso 2º del artículo 2º del Decreto 816 de 2020, ya mencionado.

Crédito Público el establecimiento mediante resolución de las funciones, integración, y demás condiciones relacionadas con la organización y reuniones del Comité de Garantías que no estén contenidas en este Decreto Legislativo, atribución que le asigna la Constitución al Presidente de la República con sujeción a la ley.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó parcialmente su voto por cuanto consideró que el parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto Legislativo 816 de 2020 no superaba el juicio de finalidad. Este parágrafo preceptúa expresamente que **“una vez superados los hechos que motivaron la emergencia”**, el Comité de Garantías podrá determinar que con los recursos sobrantes, dirigidos al fortalecimiento patrimonial del FNG, esta entidad respalde su participación como fiador o garante de toda clase de operaciones.

A juicio de la magistrada Pardo, es claro que una consecuencia lógica de la superación de los hechos que motivaron la emergencia es la desaparición del Comité de Garantías. Lo anterior, esencialmente, por el agotamiento de su objeto. En consecuencia, dada su ausencia física y jurídica para ese momento, tal Comité no podría determinar la destinación de los recursos sobrantes. Esto sería, por tanto, competencia exclusiva de la Junta Directiva del FNG. Además, esa determinación es ajena a la naturaleza y a las funciones del Comité, las cuales deben estar estrechamente vinculadas al estado de excepción.

De otro lado, es evidente que la destinación de los recursos sobrantes dirigidos al fortalecimiento patrimonial del FNG, con posterioridad a la emergencia no tiene ninguna relación con esta. Esto, porque una decisión de esas características no está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

Por las mismas razones, el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se apartó igualmente de la decisión de la mayoría de declarar la exequibilidad de la integridad del Decreto 816 de 2020, toda vez que, en su criterio, el parágrafo 2 del artículo 1 de este Decreto no superaba el juicio de conexidad y finalidad de la medida, ya que la destinación de recursos que se asignaron para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías, más allá de la emergencia económica, social y ecológica no tiene relación con las causas de la crisis y el objetivo de impedir la extensión de sus consecuencias.

El Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó el voto al considerar que el Decreto Legislativo 816 de 2020 no superaba el juicio de conexidad material. A su juicio dicho Decreto crea y define las reglas a las que se someterá el *“Comité de Garantías para enfrentar el COVID-19”*, que opera de manera independiente de la estructura general del Fondo Nacional de Garantías. Se trata de un órgano técnico que cumple dos funciones centrales pero diversas: (i) la coordinación y seguimiento del fortalecimiento patrimonial del FNG, respecto de los recursos resultantes de las operaciones descritas en los artículos 3° y 4° del Decreto 492 de 2020; y, (ii) el diseño, implementación, seguimiento y control de las líneas de crédito respaldadas por el FNG, creadas para personas naturales o jurídicas que han sufrido efectos adversos en su actividad económica con ocasión de la pandemia del COVID-19.

En criterio del Magistrado Rojas Ríos su articulado da cuenta de las reglas del Comité para cumplir tales mandatos, al margen del Fondo Nacional de Garantías y el uso de los recursos asignados y la gestión de esta última entidad en otros sectores de la economía. Todo lo anterior da cuenta de que se trata de una disposición que altera la estructura del Estado y que excede la relación de conexidad prevista por la medida, de un lado al crear un conglomerado de entidades que amplían los recursos de crédito disponibles para atender a distintas entidades y de otro lado considerando que los eventuales excedentes se utilizarán en otras medidas que son ajenas a la propia contingencia de la pandemia.

Así mismo, salvó voto en la presente decisión, en la medida en que la normatividad objeto de control se relaciona con otro estatuto, que fue avalado por la Corte

Constitucional en una ocasión anterior en la que había manifestado su disidencia. El Decreto 816 de 2020 establece el órgano que va a administrar los recursos que va a recabar el Fondo Nacional de Garantías según el Decreto 492 de 2020. Recordó que el segundo estatuto fue declarado exequible en la Sentencia C-200 de 2020, providencia que fue objeto de salvamento de voto.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LA PENA ACCESORIA QUE SE IMPONE A LOS CONDENADOS POR LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES DE PERSONAS MENORES DE EDAD, PARA DESEMPEÑAR DETERMINADOS CARGOS, OFICIOS O PROFESIONES, DEBE SUJETARSE A LOS LÍMITES TEMPORALES QUE PARA DICHAS PENAS ESTABLECE EL CÓDIGO PENAL. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD CONFERIDA AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA PARA REGULAR LA MATERIA

VI. EXPEDIENTE D-13458 - SENTENCIA C-407/20 (septiembre 16)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de demanda

LEY 1918 DE 2018
(julio 12)

Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones.

CAPÍTULO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 219-C a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores: Las personas que hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años de acuerdo con el Título IV de la presente ley; serán inhabilitadas para el desempeño de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 2o. DELIMITACIÓN DE CARGOS, OFICIOS O PROFESIONES. Corresponde al Gobierno nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), definir aquellos cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa y habitual con menores de edad son susceptibles de aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores; en un término inferior a 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 3o. REGISTRO DE INHABILIDADES POR DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES DE EDAD. Corresponde al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, administrar la base de datos personales de quienes hayan sido declarados inhabilitados por delitos sexuales contra menores de edad; el Gobierno nacional reglamentará la materia en un término inferior a 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

El certificado de antecedentes judiciales tendrá una sección especial de carácter reservado denominada Inhabilidades impuestas por delitos sexuales cometidos contra menores de edad. El Ministerio de Defensa- Policía Nacional, solo expedirá el certificado de inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores a solicitud de las entidades públicas o privadas obligadas previa y expresamente autorizadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La solicitud de certificado de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores se realizará por aplicativo virtual que deberá contener como requisitos mínimos:

1. La identificación de la persona natural o jurídica solicitante.
2. La naturaleza del cargo u oficio a desempeñar por la persona sujeta a verificación.
3. Autorización previa del aspirante al cargo para ser consultado en las bases de datos.
4. Datos del consultado.

5. La aceptación bajo gravedad de juramento que la información suministrada será utilizada de manera exclusiva para el proceso de selección personal en los cargos, oficios, profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores.

PARÁGRAFO 1. Los despachos judiciales que profieran sentencias en última instancia deberán enviar a la entidad facultada para administrar el registro, el reporte de las personas condenadas por delitos sexuales contra menores dentro de los ocho (8) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

ARTÍCULO 4o. DEBER DE VERIFICACIÓN. Es deber de las entidades públicas o privadas, de acuerdo a lo reglamentado por el Gobierno nacional, verificar, previa autorización del aspirante, que este no se

encuentra inscrito en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en el desarrollo de los procesos de selección de personal para el desempeño de cargos, oficios, profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores previamente definidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Dicha verificación, deberá actualizarse cada cuatro meses después del inicio de la relación contractual, laboral o reglamentaria.

PARÁGRAFO 1. El servidor público que omita el deber de verificación en los términos de la presente ley y contrate a las personas que hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores de edad será sancionado por falta disciplinaria gravísima.

PARÁGRAFO 2. El uso del registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores de edad, por parte de las entidades públicas o privadas obligadas a la verificación de datos del aspirante en los términos del presente artículo. Deberán sujetarse a los principios, derechos y garantías previstos en las normas generales de protección de datos personales, so pena de las sanciones previstas por la Ley Estatutaria 1581 de 2012 por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio(...)."

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018 en el entendido de que la duración de la pena accesoria referida en la mencionada disposición, deberá sujetarse a los límites temporales que para dichas penas establezca el Código Penal. La expresión "en los términos que establezca el instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces" se declara **INEXEQUIBLE** con el alcance indicado en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 2° de Ley 1918 de 2018.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3° de la Ley 1918 de 2018 únicamente por los cargos analizados en esta sentencia.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4° de la Ley 1918 de 2018 exceptuando la expresión "por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar" que se declara **INEXEQUIBLE**.

3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad la Corte se preguntó si la inhabilidad contenida en el artículo 219-C del Código Penal -que dispone como pena o consecuencia jurídica de un delito, la inhabilitación de quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años, a efecto de ocluir el desempeño de cargos, oficios, o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- desconoce la dignidad humana pues: i) constituye una pena cruel e inhumana (artículo 12 C.Pol), ii) vulnera el derecho a la intimidad y al buen nombre (artículo 15 C.Pol), iii) desconoce la prohibición constitucional de penas imprescriptibles (artículo 28 C.Pol) y iv) afecta el debido proceso (artículo 29 C.Pol).

Para esos efectos la Corte de manera inicial analizó el enfoque resocializador de las penas accesorias como expresión de la dignidad humana en un Estado social y democrático de derecho. Estudió además la naturaleza jurídica, tipología y origen de la inhabilidad contenida en el artículo 1° de las Ley 1918 de 2018 (art. 219C del Código Penal) y concluyó que la inhabilidad que se estudia, según se encuentra establecida en las disposiciones atacadas, se constituye en una pena accesoria, dado que se impondrá por el juez penal de conocimiento como consecuencia de la incursión en delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales donde el sujeto pasivo sea un menor de 18 años, atada por tanto a la declaratoria de responsabilidad penal y a la imposición de la pena principal; siendo además considerada tal inhabilidad como una pena accesoria por parte del legislador (art. 44 y 46 Código Penal). Tal postura además acompaña lo ya señalado por la Corte mediante sentencia C-280 de 1996

en la que se indicó que “[e]s claro que la inhabilitación para ejercer cargos públicos por haber cometido un delito constituye una pena, pues así la define con precisión el ordinal 3° del artículo 42 del Código Penal, que dice que la interdicción de derechos y funciones públicas es una pena accesoria cuando no se establezca como principal”.

Dado lo anterior, la Sala Plena entendió que los principales referentes constitucionales para el juzgamiento de la inhabilitación que se estudia en esta oportunidad, son los que se derivan del mandato de protección de la dignidad humana y el fin resocializador que se le adscribe (art. 1) y de la prohibición de penas imprescriptibles (art. 28).

Para la Corte la regulación contenida en el artículo 1° en estudio constituye una inhabilitación que habrá de imponer el juez en cada caso, merced a una necesaria relación de los hechos y la pena por imponer, constituyéndose por ende en una pena accesoria, de obligatoria imposición en la sentencia, pero con un límite temporal, según se establece como inexorable a partir del artículo 28 de la Constitución (imprescriptibilidad de las penas), en armonía con las regulaciones específicas que en la materia ha establecido el legislador en los artículos 35, 36, 43, 45, 46, 51 y 52 del Código Penal.

En ese sentido, la Corte consideró que el artículo 28 constitucional prohíbe, la imposición “de penas y medidas de seguridad imprescriptibles”; prohibición que tiene por objeto eliminar las penas y medidas de seguridad que no tengan un término final.

Por lo anterior la Sala Plena concluyó que, la disposición demandada resulta contraria a los artículos 1° y 28 de la Carta por las razones ya expuestas en tanto se desconoce el contenido de una disposición con estructura cerrada y que contiene un mandato definitivo conforme al cual se encuentran proscritas las penas imprescriptibles.

No obstante que lo anterior sería suficiente para declarar la inconstitucionalidad, la Corte estimó que en el curso del proceso el demandante y varios de los intervinientes -apoyándose en el método de análisis constitucional empleado por la Corte en casos análogos- advirtieron que la medida era desproporcionada. En esa dirección, por razones de suficiencia argumentativa y siguiendo la práctica habitual de este tribunal, procedió la Corte a desarrollar un escrutinio de proporcionalidad, a efectos de determinar si a la luz de dicho examen la inhabilitación permanente puede encontrar algún tipo de justificación constitucional.

Para el efecto la Sala Plena emprendió un examen de intensidad estricta teniendo en cuenta que la medida (i) impacta directamente el mandato de trato digno y la prohibición de penas imprescriptibles; (ii) afecta el goce de derechos constitucionales fundamentales y (iii) resulta opuesto a la consideración del derecho penal como un derecho de acto y no de autor.

La Corte concluyó que la medida es inexecutable pues si bien es cierto que la inhabilitación persigue *un fin constitucionalmente imperioso*, no es efectivamente *conducente* ni *necesaria*. En adición a ello la Corte encontró que *no es proporcionada en sentido estricto* dado que (i) la restricción impuesta a los condenados que han cumplido la condena afecta de manera cierta y grave los derechos fundamentales desconociendo los contenidos de dignidad humana, dado que se trata de una inhabilitación amplia y definitiva que se traduce en la imposibilidad, a perpetuidad, de ejercer cargos, profesiones y oficios que tengan una relación con menores de edad. La gravedad de la afectación se potencia al constatar que no se exige siquiera una relación del delito con el cargo, profesión u oficio que se inhabilita a perpetuidad. Pero además la medida (iii) anula cualquier mecanismo para evaluar la idoneidad del condenado, distinto a afirmar su incapacidad moral y de resocialización por el hecho de haber sido condenado penalmente, sin tomar en cuenta el cumplimiento y extinción de la pena principal impuesta.

La Corte estimó que si bien la salvaguarda del interés superior del menor y la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás (art. 44), confiere un significativo valor a aquellas medidas encaminadas a su realización, lo cierto es que en este caso existe un agudo nivel de incertidumbre sobre la efectividad de la regulación adoptada -según se indicó al adelantar el examen de efectiva conducencia- lo que reduce el peso de las razones que justifican su adopción. Conforme a lo expuesto la medida no supera el examen de proporcionalidad en sentido estricto.

En este caso la Sala Plena no puso en duda y menos relativizó la importancia marcada que reviste para Colombia y la comunidad internacional el interés superior del menor y la contundente necesidad de procurar una política de protección los derechos de niños, niñas y adolescentes contra cualquier tipo de agresión; pese a ello, todos los mecanismos que procuren, deben orientarse por los fundamentos del Estado constitucional y social de derecho, dada la necesaria e ineludible coexistencia de valores y principios estructurales.

En síntesis, en la presente oportunidad la Corte advirtió que el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018 desconoce la prohibición constitucional sobre imprescriptibilidad de las penas (artículo 28 C.Pol), el principio de dignidad humana y los derechos fundamentales que le siguen en su realización.

Pese a lo anterior, la Sala Plena entendió que, la inhabilidad en sí misma, con un límite temporal determinado no se constituye en una medida inconstitucional por lo que esta oportunidad se declaró la exequibilidad de la disposición en estudio (art. 1° Ley 1918 de 2018), en el entendido que la duración de la pena accesoria referida en la mencionada disposición, deberá sujetarse a los límites temporales que para dichas penas establezca el Código Penal.

Adicionalmente la Corte entendió que la competencia otorgada por el artículo mencionado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal y como señalaron los demandantes desconoce el principio de legalidad (artículo 29 C.Pol), pues la competencia para *“definir aquellos cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa y habitual con menores de edad son susceptibles de aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores”* no puede ser ejercida por el ICBF sino por el Congreso de la República.

Por lo anterior, se declaró la inexecutable de la expresión *“en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces”* contenida en el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018, así como de la totalidad del artículo 2° de la misma ley y de la expresión *“por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”* contenida en el artículo 4°.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó parcialmente el voto. En concreto, consideró que el *Artículo 1* de la Ley 1918 de 2018 tenía problemas en su configuración, dado que le concedió la competencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, una autoridad de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para establecer cuáles eran los cargos, oficios o profesiones que daban lugar a la inhabilidad, pese a que esta tarea debe ser adelantada por el Legislador. Por lo tanto, en este preciso aspecto, compartió la inexecutable que se previó en el resolutivo primero de la Sentencia, así como la *suspensión* de la *eficacia* de la inhabilidad hasta tanto el Congreso de la República regule tal elemento.

No obstante, no compartió el condicionamiento temporal que se hizo sobre el mismo *Artículo 1*. En su opinión, la línea jurisprudencial constante de la Corte Constitucional

ha valorado y admitido la posibilidad de que el ordenamiento jurídico colombiano prevea inhabilidades intemporales, como incluso lo es la estipulada en el artículo 122 de la Constitución. Lo que corresponde en estos casos, en su concepto, es analizar los supuestos previstos por el Legislador a partir de su proporcionalidad y razonabilidad, en atención al valor constitucional que se proponen amparar, el cual, en este caso, era el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Para la Magistrada, la inhabilidad prevista en el *Artículo 1* no debió tomarse como una pena accesoria de la pena principal de prisión por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de 18 años, sino como un supuesto que, como toda inhabilidad intemporal, debe ser analizado teniendo en cuenta que su pretensión es la buena marcha de la función pública y que, en consecuencia, no se opone al artículo 28 de la Constitución. En los anteriores términos, no estuvo de acuerdo con la restricción temporal que se realizó en la Sentencia sobre esta inhabilidad.

Por su parte, el magistrado **LUIS JAVIER MORENO ORTIZ** salvó su voto de manera parcial por las siguientes razones:

1. Comparte las declaraciones hechas en los ordinales segundo, tercero y cuarto de la presente sentencia. También comparte la decisión de declarar inexecutable la expresión: *“en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces”*, contenida en el ordinal primero de la sentencia. Preciso que su discrepancia se circunscribe a la decisión de declarar executable el artículo 1 de la Ley 1918 de 2018, *“en el entendido de que la duración de la pena accesoria referida en la mencionada disposición, deberá sujetarse a los límites temporales que para dichas penas establezca el Código Penal”*. Considero que este artículo es executable, sin necesidad de ningún condicionamiento.
2. La decisión de la que manifestó se aparta respetuosamente, se funda, de manera necesaria, en la consideración de que en dicho artículo se regula una pena accesoria. La mayoría argumenta, para llegar a esta conclusión, que la norma demandada adiciona el artículo 219-C al Código Penal. Sin embargo, el texto del artículo 1 de la Ley 1918 de 2018 no alude, de manera expresa, a una pena, sino que se refiere a las inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores.
3. La inhabilidad en comento afecta a las personas condenadas por cometer delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años. A partir de la oración: *“serán inhabilitadas para el desempeño de cargos, oficios o profesiones”*, que se refiere a dichas personas, la mayoría establece que se trata de una pena y que debe ser impuesta por el juez penal en la sentencia condenatoria. Esta lectura, si bien puede ser cuestionable, como enseguida lo muestra, parece resultar coherente con lo previsto en el artículo 51 del Código Penal, en cuyo inciso segundo se considera como pena privativa de otros derechos y, por tanto, accesoria, la inhabilidad intemporal prevista en el artículo 122 de la Constitución.
4. Si bien la posición de la mayoría, de considerar las inhabilidades derivadas de la comisión de un delito como penas accesorias, puede resultar coherente con el Código Penal, no es, en estricto sentido, una aproximación necesaria desde la Constitución Política. En efecto, en las normas constitucionales existen numerosas inhabilidades, algunas de ellas derivadas de condenas por la comisión de delitos, que no son tratadas como penas accesorias, sino como elementos objetivos que impiden el acceso a ciertos cargos, celebrar contratos, o desempeñar determinados oficios. A su modo de ver, la relación de identidad que establece la mayoría entre inhabilidad fundada en la comisión de un delito y pena accesoria, no es necesaria en términos constitucionales. De hecho, estas inhabilidades, en especial cuando se trata de inhabilidades constitucionales, operan por virtud de la Constitución o de la ley, con independencia de que el juez se refiera a ellas en la sentencia penal. Si el juez olvida incluirlas en la sentencia de condena, de esta circunstancia no se sigue que las inhabilidades no existan. La razón de ser de las inhabilidades no es, necesariamente, castigar a la persona que ha cometido un delito, sino proteger, de manera especial,

bienes jurídicos que se consideran valiosos, como por ejemplo: el patrimonio público, en el referido artículo 122 Superior.

5. La inhabilidad del artículo 1 de la Ley 1918 de 2018 protege un bien jurídico de la mayor importancia constitucional: los derechos de los niños. Estos derechos, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Carta, prevalecen sobre los derechos de los demás. Esta prevalencia también la reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño, que hace parte del bloque de constitucionalidad. Además, cuando está de por medio el interés del niño, debe aplicarse el principio *pro infans*. El exponer a un niño o niña a una situación de riesgo, así se trate de argumentar a partir del principio de resocialización de la persona condenada, es difícilmente aceptable. En este debate no puede pasarse por alto que un niño o una niña están, frente a un adulto, en una situación de indefensión y deben ser protegidos especialmente, por mandato de la Constitución. Es posible argumentar que una persona que ha cumplido la pena impuesta podría tenerse como resocializada, pero no es posible afirmar que, en todos los casos, dicha persona no implique un riesgo para los menores, así sea mínimo. En el cálculo de los porcentajes, el magistrado Moreno consideró que incluso un riesgo mínimo para la integridad de los menores es constitucionalmente inaceptable. En esta materia debería seguirse, *mutatis mutandi*, el principio de precaución, que se ha utilizado de manera recurrente en materia ambiental.

6. Al tener la inhabilidad en comento como una pena accesoria, la mayoría encuentra que ella es incompatible con la regla prevista en el inciso tercero del artículo 28 de la Constitución. En efecto, en este inciso se prohíbe las penas y las medidas de seguridad imprescriptibles. Sobre esta base, la mayoría destaca que el artículo 1 de la Ley 1918 de 2018, al no fijar un límite en el tiempo para la inhabilidad, quebranta la antedicha regla.

7. El magistrado Moreno observó que, como sostuvo en su oportunidad, si se aceptara en gracia de discusión que la inhabilidad es una pena accesoria, la lectura del inciso tercero del artículo 28 de la Constitución, no puede hacerse de manera aislada, sino que debe armonizarse con lo previsto en otros artículos de la Carta, en especial, con el artículo 34, reformado por el Acto Legislativo 1 de 2020. Más allá del eventual debate que pueda darse por este tribunal sobre la constitucionalidad de dicho acto legislativo, lo cierto es que al momento de juzgarse este caso su contenido enuncia una norma constitucional vigente y, por tanto, debe aplicarse. La regla de que están prohibidas las penas imprescriptibles, entendida en términos absolutos, choca con la autorización constitucional de imponer una pena imprescriptible como la de prisión perpetua, que justamente se prevé, por la propia Carta, de manera excepcional, “cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua”. Si bien la pena de prisión perpetua es revisable, en un plazo no inferior a 25 años, de ello no se sigue que prescriba, o que tenga un término limitado.

8. Una lectura sistemática del artículo 28 y del artículo 34 lleva, al menos, a la conclusión de que no toda pena imprescriptible está prohibida. Y también permite advertir que, en el contexto de la Constitución, al menos dos crímenes contra los niños: el homicidio doloso y el acceso carnal, en las condiciones ya descritas, revisten una singular gravedad. De hecho, el modo en que está redactada la autorización del inciso tercero del artículo 34, que se acaba de transcribir, es amplio, en el sentido de que permite “imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua”. Por tanto, existe una autorización constitucional clara para imponer otro tipo de penas, que podrían ser incluso menos gravosas para la persona condenada, como la pena accesoria que la mayoría sostiene que es la inhabilidad intemporal prevista en el artículo 1 de la Ley 1918 de 2018.

9. Una lectura estricta de la anterior autorización constitucional, llevaría al menos a la conclusión, que el magistrado Moreno consideró necesaria, de que, en caso de cometerse el delito de acceso carnal, en los términos descritos en el inciso tercero del

artículo 34 Superior, sí es posible establecer inhabilidades intemporales, incluso si ellas se consideran como penas accesorias. Por último, consideró que debía señalar, de nuevo, que la propia Constitución prevé, en varios artículos, entre ellos en el 122, inhabilidades fundadas en la comisión de delitos, que en principio parecen menos graves que los cometidos contra los niños, que son intemporales. De esto se sigue una lamentable paradoja: es constitucional prever inhabilidades intemporales para quien haya sido condenado por cometer delitos contra el patrimonio del Estado, pero no lo es preverlas para quien haya sido condenado por cometer delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de personas menores de 18 años.

Los magistrados **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclararon su voto en relación con la parte motiva de esta decisión. Por su parte, los magistrados **RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES**, **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

LA AYUDA ECONÓMICA TEMPORAL DECRETADA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARÍAS DE TODO EL PAÍS CUMPLE CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES ESTABLECIDOS POR LA CONSTITUCIÓN, LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

VII. EXPEDIENTE RE-332 - SENTENCIA C-408/20 (septiembre 16) M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 805 DE 2020 (junio 4)

Por medio del cual se crea un aporte económico temporal de apoyo a los trabajadores de las notarías del país en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, 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

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. (...)

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. Crear por el término de cuatro (4) meses, con cargo a los recursos del Fondo Cuenta Especial del Notariado administrado por la Superintendencia de Notariado y Registro, un apoyo económico para todas las Notarías del país, que se postulen y cumplan con los requisitos de los artículos 3 y 4 del presente Decreto, destinado al cumplimiento de sus obligaciones laborales, con el objeto de proteger el empleo de los trabajadores que prestan sus servicios en las Notarías del país, en razón de la efectos generados con ocasión de la enfermedad Coronavirus COVID-19.

Parágrafo: El apoyo económico de que trata el presente artículo será financiado con la adición presupuestal a la apropiación de la presente vigencia de la Superintendencia de Notariado y Registro, que gestionará el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de los saldos en cuentas SCUN del Fondo Cuenta Especial de Notariado.

Artículo 2. Cuantía del apoyo económico. El valor del apoyo económico al que tendrá derecho cada Notario corresponde al cuarenta por ciento (40%) del valor de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente SMLMV para cada uno de los empleados de la Notaría. Para efectos de este apoyo económico se entenderán por empleados los trabajadores dependientes por los cuales el Notario cotiza al sistema general de seguridad social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y, a los cuales, para el mes de otorgamiento del apoyo económico, no se les haya aplicado la novedad de suspensión

temporal de contrato de trabajo o de licencia no remunerada. Asimismo, se entenderá que el "número de empleados" corresponde al menor valor entre: (i) el número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al mes de abril de 2020 o (ii) el número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el que se otorgue el apoyo económico, o (iii) el número de empleados que se mantendrán en el mes correspondiente al otorgamiento de este apoyo económico, certificado por el correspondiente contador público.

Artículo 3. Beneficiarios del apoyo económico. Podrán ser beneficiarios del apoyo económico de que trata este Decreto los trabajadores de las notarías que se encuentren relacionados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), y cuyos notarios:

1. Se encuentren al día con las obligaciones consagradas en el Decreto 2148 de 1983, compilado en el Decreto 1069 de 2015, respecto de la presentación de informes estadísticos y los recaudos, aportes y cuotas que correspondan al mes inmediatamente anterior al momento de la solicitud del respectivo apoyo económico.
2. Se encuentren al día en los pagos correspondientes al sistema general de seguridad social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) al mes inmediatamente anterior al de la solicitud.

Parágrafo: No podrán acceder a este apoyo económico los empleados de las notarías que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Se encuentre en situación de suspensión de prestación del servicio.
2. Haya sido beneficiado con el subsidio de que trata el Decreto 639 del 8 de mayo, modificado por el Decreto 677 del 19 de mayo de 2020.

Artículo 4. Procedimiento de Postulación para la obtención del apoyo económico. Los notarios que cumplan con los requisitos del artículo 3 del presente Decreto y que quieran ser beneficiados por este apoyo económico, deberán presentar solicitud suscrita por el Notario en la que manifieste la intención de ser beneficiario del apoyo económico de que trata el presente decreto, ante el Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado, solicitud en la que se allegue la siguiente información:

1. Notaría a su cargo.
2. Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el que se otorgue el apoyo económico en la que conste el número de empleados dependientes reportados por el notario al Sistema General de Seguridad Social, con un ingreso base de cotización de al menos un salario mínimo legal mensual vigente. Para el caso puntual de la planilla correspondiente al mes de abril, sólo serán tenidas en cuenta las planillas presentadas antes del 31 de mayo de 2020.
3. Certificación expedida por el Notario en la que se señale el número de empleados dependientes que se mantendrán durante el mes correspondiente al otorgamiento del apoyo económico.
4. Copia de los comprobantes de pago de nómina a los empleados relacionados en la planilla Integrada de Aportes (PILA) a que refiere el numeral 2 del presente artículo.
5. Declaración expresa de que los recursos solicitados y efectivamente recibidos serán, única y exclusivamente, destinados al pago de los salarios de los empleados formales del notario.
6. Certificado de cuenta bancaria cuyo titular sea el notario, en la cual se consignarán los recursos de que trata el presente Decreto.

Parágrafo 1: Para que el notario pueda beneficiarse nuevamente del beneficio de que trata el presente Decreto, se requiere que, junto con la solicitud, allegue certificación expedida por Contador Público, en la que se indique que los recursos asignados con anterioridad en virtud de este apoyo fueron destinados en su integralidad al pago de las obligaciones laborales hacia sus empleados.

Parágrafo 2: Los Notarios que reciban el apoyo de que trata el presente Decreto Legislativo sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin o los que lo reciban de forma fraudulenta, o lo destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación para la obtención del beneficio de que trata el presente Decreto Legislativo, así como los recursos del aporte del Fondo que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública.

En caso de verificarse el incumplimiento de uno de los requisitos con ocasión de los procesos de fiscalización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, ésta deberá informar a la Superintendencia de Notariado y Registro de dicho incumplimiento, quien adelantará el proceso de cobro coactivo en contra de aquellos Notarios que reciban el beneficio de manera impropia. Para estos fines se aplicará el procedimiento y las sanciones establecidos en el Estatuto Tributario para las devoluciones impropias. La UGPP guardará un registro de los trabajadores que hayan sido beneficiados por el apoyo de que trata el presente Decreto Legislativo.

Artículo 5. Análisis de la postulación y otorgamiento. El Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado establecerá el proceso para el análisis de las postulaciones a este beneficio. En todo caso, se deberá observar lo siguiente:

1. Con la postulación al apoyo económico entiende que el notario declara bajo la gravedad del juramento la veracidad de la información remitida al Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116, 117 y 125 del Decreto 2148 de 1983 compilado en el Decreto 1069 de 2015, por lo que cualquier error o falsedad lo harán susceptible de las acciones judiciales, administrativas y disciplinarias a que hubiere lugar.
2. El Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado señalará el proceso de verificación del cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de que trata el artículo 3 del presente Decreto.
3. El apoyo económico de que trata este Decreto se consignará únicamente en la cuenta bancaria señalada por el Notario de la cual sea titular.
4. El notario beneficiario remitirá, dentro de los primeros cinco (5) días del mes siguiente a aquel para el cual fue otorgado el apoyo económico la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes correspondiente al mes para el que fue otorgado el apoyo económico debidamente pagada. Asimismo, allegará la certificación de que trata el parágrafo primero del artículo anterior.

Parágrafo 1. El cumplimiento del procedimiento descrito en el presente artículo permitirá la obtención de un apoyo mensual. El apoyo económico podrá ser solicitado hasta por cuatro (4) ocasiones y su desembolso se realizará en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2020. El notario deberá cumplir, en cada caso, con el procedimiento descrito en el presente artículo. I

Parágrafo 2. El acto de postularse implica la aceptación, por parte del notario, de las condiciones bajo las cuales se otorga el apoyo de que trata este Decreto Legislativo. La simple postulación no implica el derecho concedido a recibir el apoyo económico.

Parágrafo 3. Aquellos notarios que reciban uno o más apoyos de los que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, o los destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a las que hubiere lugar.

Parágrafo 4. Cuando el número de empleados reportado por el notario en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y en la certificación de pago de nómina, ambas correspondientes al mes para el cual se otorgó el apoyo económico, sea inferior al número de empleados con base en el cual se otorgó el beneficio, el notario deberá restituir la diferencia al Fondo Cuenta Especial para Notariado administrado por la Superintendencia de Notariado y Registro, dentro de los diez (10) días siguientes al pago de la planilla a la que aquí se hace referencia. En caso de no hacerlo, la Superintendencia de Notariado y Registro iniciará el proceso de cobro coactivo a efectos de que se restituya dicha suma al Fondo, sin perjuicio de las acciones disciplinarias a que pueda haber lugar.

Artículo 6. Temporalidad del apoyo económico. El apoyo económico de que trata el presente decreto, estará vigente por los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2020.

Los beneficiarios sólo lo podrán solicitar, por una vez mensualmente y hasta por un máximo total de cuatro (4) veces.

Artículo 7. Inembargabilidad de los recursos. Los recursos correspondientes al apoyo económico del que trata el presente decreto, serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse el aporte. No obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a terceros.

Parágrafo 1: El apoyo económico de que trata el presente decreto será tratado como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional en materia del impuesto sobre la renta y complementarios, para el notario. **Parágrafo 2:** Estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros el traslado de los recursos correspondientes a los apoyos económicos de los que trata el artículo 1 del presente Decreto entre las entidades financieras y los beneficiarios.

Artículo 8. Vigencia y modificaciones. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 805 de 2020, “[P]or medio del cual se crea un aporte económico temporal de apoyo a los trabajadores de las notarías del país en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

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, precisó que el contenido del Decreto legislativo 805 de 2020 tiene una medida principal que consiste en la creación de un aporte económico temporal de apoyo para los trabajadores de las notarías de todo el país y una serie de disposiciones accesorias que permiten su desarrollo e implementación. Así, el decreto establece la definición y alcance del apoyo económico (Art. 1; Art. 2, inciso 1; Art. 5, párg. 1; y Art. 6); las condiciones para ser beneficiario y las exclusiones (Art. 2, incisos 2 y 3 y Art. 3); el procedimiento para postulación (Art. 4, inciso 1 y párg. 1); las reglas para conceder el aporte económico (Art. 5, párg. 2); las consecuencias por incumplimiento (Art. 4, párg. 2 y Artículo 5, párgs. 3 y 4) y las restricciones sobre los recursos (Art. 7). Finalmente, el se establece la vigencia de la norma (Art. 8).

3.2. La Corte consideró que la finalidad de la norma es brindar un apoyo económico para el pago de los salarios de los trabajadores de las notarías de todo el país con el fin de garantizar la estabilidad laboral; y el Gobierno demostró la existencia de disponibilidad presupuestal para el efecto. Por ello no accedió a la solicitud de condicionamiento encaminada a que el beneficio se otorgue únicamente a aquellos notarios que demuestren una afectación en sus ingresos con ocasión del estado de emergencia.

3.3. La Sala Plena encontró que el decreto supera el juicio de conexidad interna pues sus disposiciones tienen relación con sus considerandos; también pudo establecer que la norma fue suficientemente motivada, pues pretende proteger a los 7.363 trabajadores de las 907 notarías que operan en el país. En sentido similar, sostuvo que la creación y regulación de un subsidio destinado al pago de la nómina de las notarías no es arbitraria, pues sus objetivos no son caprichosos, lo que busca es garantizar la estabilidad laboral del sector notarial y contribuir a la prestación eficiente del servicio.

3.4. De otra parte, señaló que el Decreto legislativo 805 de 2020 no restringe ninguno de los derechos intangibles que han sido expresamente reconocidos como intocables en diferentes disposiciones, ni contradice la Constitución o los tratados internacionales ni el marco de referencia del Ejecutivo en un estado de emergencia. Asimismo, encontró que el diseño de un aporte económico temporal a los trabajadores de las notarías y las normas que desarrollan su implementación no suspenden ninguna ley, sino que habilitan la destinación transitoria, durante 4 meses, de los recursos del Fondo Cuenta Especial de Notariado para financiar parcialmente la nómina de las notarías que cumplan con los requisitos previstos para postularse al beneficio.

3.5. Además, la Sala Plena estableció que la legislación de emergencia examinada es fácticamente necesaria porque la disminución de los ingresos de los notarios conlleva el riesgo para sus trabajadores de que sean disminuidos sus salarios e incluso el de ser desvinculados, con el propósito de recortar los gastos; de ahí que no exista un error manifiesto al otorgar este auxilio de manera amplia y generalizada. En igual sentido, es jurídicamente necesaria en tanto la legislación ordinaria no prevé un subsidio para el pago de nómina de los trabajadores de las notarías con cargo al Fondo Cuenta Especial de Notario y, comoquiera que el mismo maneja recursos provenientes de las contribuciones parafiscales que realizan los notarios, una adición a su destinación requiere ser incorporada mediante una norma con fuerza y rango de ley.

3.6. En lo que tiene que ver con el juicio de proporcionalidad, la Corte sostuvo que la medida es una respuesta equilibrada frente a la crisis generada por el estado de emergencia en el sector notarial, puesto que busca garantizar la remuneración de los trabajadores de las notarías, los cuales son particularmente vulnerables en un contexto de disminución de ingresos y necesidad de recortes presupuestales, y con ello desarrolla los mandatos constitucionales previstos en los artículos 53 y 365 sobre la protección al trabajo y la obligación de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos; y el medio escogido es idóneo pues el subsidio a la nómina y las

normas que regulan su implementación generan un alivio para los trabajadores al tiempo que desincentivan la terminación de sus contratos. Finalmente, en tanto se trata de una medida que va dirigida a los empleados de todas las notarías del país, la Sala Plena advirtió que no suscita ningún tipo de debate en relación con el juicio de no discriminación.

3.7. Finalmente, la Sala Plena concluyó que la regla contenida en el artículo 8 del decreto legislativo analizado se ocupa de la vigencia del mismo. Para la Sala es una norma necesaria para que el decreto legislativo entre a regir en el orden jurídico que no representa problemas de constitucionalidad.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se separó de la decisión de declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 805 de 2020, por considerar que no superaba los juicios de necesidad jurídica y necesidad fáctica exigidos de las medidas adoptadas para conjurar la crisis causada por la pandemia de Covid19. Observó que el Gobierno no justificó las razones por las cuales, a pesar de que ya se había expedido un decreto de ayuda a todos los empleadores para el pago de nómina de sus trabajadores, en el cual estaban incluidos también las notarías, era necesario expedir un decreto específico que crea un apoyo económico temporal para los trabajadores de las notarías. Advirtió que existe el Fondo Cuenta Especial de Notariado que entrega subsidios a las notarías que tengan dificultades de ingresos por causa de calamidad pública. Por consiguiente, en su concepto, el Decreto 805 de 2020 ha debido ser declarado inexecutable.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, por las razones que se expresan a continuación.

El primero lugar, destacó que el aporte económico de carácter temporal que en el Decreto examinado se crea, con el fin de que se paguen los salarios de los empleados de la notaría que solicite dicho beneficio, se pagará con cargo a los recursos del Fondo Cuenta Especial de Notariado. A juicio de la magistrada Pardo, como bien lo señalan los propios considerandos del Decreto examinado, el artículo 81 del Decreto 1890 de 1999 dispone que los recursos del dicho Fondo se podrán destinar, entre otros objetivos, al otorgamiento de subsidios para aquellas notarías que se vean afectadas de manera grave en su funcionamiento por catástrofes o calamidades derivadas de fuerza mayor o caso fortuito. Esta posibilidad prevista en la normatividad ordinaria, para la magistrada Pardo hacía que Decreto 805 de 2020 no superara el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad.

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvó el voto en este caso, al considerar que el Decreto legislativo 805 de 2020 no satisfizo el examen material de constitucionalidad, específicamente los juicios de necesidad (fáctica y jurídica) y proporcionalidad.

En efecto, los artículos 2 de la Ley 29 de 1973 y 5 del Decreto ley 1672 de 1997, aluden a los dineros del Fondo Cuenta Especial de Notariado destinados a mejorar los ingresos económicos de aquellos notarios de insuficientes recursos, que serían administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro. Con la expedición del artículo 81 del Decreto 1890 de 1999, se dispuso como destino del Fondo, entre otros, el otorgamiento de subsidios para las notarías cuando sus ingresos se vean afectados gravemente por catástrofes o calamidades producto del caso fortuito o fuerza mayor, como es el evento que ocurre con la pandemia originada por el COVID-19.

El Fondo existe como un sistema de subsidios entrecruzados que ha permitido la sostenibilidad del servicio notarial sin carga alguna para el erario público, pues con las contribuciones de todas las notarías del país se subsidia a las que tienen poco

movimiento económico pero prestan un servicio esencial en municipios apartados del país. De las 908 notarías, 520 reciben un subsidio proveniente de los aportes de los restantes 388 notarios, que permite remunerar tanto a esos notarios como el funcionamiento de sus despachos.

De esta manera, la normativa citada permite otorgar apoyos económicos al funcionamiento de las notarías que vean disminuidas sus finanzas cuando ocurran circunstancias extraordinarias como la crisis económica generada en el país por la grave calamidad pública sanitaria, para que así puedan cumplir sus obligaciones laborales con los dineros del Fondo de Notariado.

Las normas ordinarias permiten que los recursos de ese Fondo puedan ser usados para, entre otros, las notarías con insuficientes ingresos para prestar el servicio público notarial, y otorgar subsidios para aquellas que se vean afectadas de manera grave en su funcionamiento por catástrofes o calamidades derivadas de fuerza mayor o caso fortuito. Así, el marco legal existente permite apropiarse de estos recursos para entregar subsidios directamente a los trabajadores de las notarías en estados de emergencia y, con ello, garantizar la protección efectiva de sus derechos al trabajo y la destinación de los recursos.

Esto demuestra que la normatividad ordinaria permitía apropiarse de esos recursos para las notarías que no contaran con suficientes ingresos independientemente de la razón para costear sus egresos, entre los que razonablemente podrían incluirse las nóminas. Se estableció, entonces, por el Decreto Legislativo 805 de 2020 una función ya prevista en la ley consistente en un subsidio a la nómina.

Sin embargo, se crea un apoyo económico especial cuando existía un programa para subsidiar la nómina. El Fondo subsidia a las notarías de categorías 2 o 3 que corresponden al 70% aproximadamente de la totalidad en el país, para financiar nómina, entre otros. Finalmente, al ir tales recursos también a las notarías de categoría 1, hacía innecesario fáctica y jurídicamente el decreto legislativo. De ahí que las medidas legislativas adoptadas no resultaban indispensables ni idóneas para superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, además, existía dentro del ordenamiento jurídico ordinario provisiones que resultaban suficientes para lograr los objetivos de las medidas excepcionales.

LA MEDIDA DE EXCEPCIÓN QUE INTERVENÍA LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL PARA AUTORIZAR LA TERMINACIÓN UNILATERAL A FAVOR DE UNA SOLA DE LAS PARTES, RESULTA INCOMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN AL NO SUPERAR LOS JUICIOS MATERIALES DE FINALIDAD, CONEXIDAD MATERIAL EXTERNA, MOTIVACIÓN SUFICIENTE, NO CONTRADICCIÓN ESPECÍFICA, AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD, INCOMPATIBILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD

VIII. EXPEDIENTE RE-324 - SENTENCIA C-409/20 (septiembre 17)
M.P. Luis Javier Moreno Ortiz

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO 797 DE 2020
(junio 04)

Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y 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:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (...)

DECRETA

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto regular, extraordinaria y temporalmente, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada por medio de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 de la misma entidad.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto Legislativo será aplicable a los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuyos arrendatarios, a partir del 1° de junio de 2020 por las instrucciones de orden público, se encuentran en la imposibilidad de ejercer las siguientes actividades económicas:

- Bares, discotecas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video.
- Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.
- Cines y teatros.
- Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones.
- Alojamiento y servicios de comida.
- Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.

Artículo 3. Terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial. Los arrendatarios de locales comerciales a los que se refiere el artículo anterior podrán terminar unilateralmente su contrato de arrendamiento, hasta el 31 de agosto de 2020.

Como consecuencia directa de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente aún tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

En caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento.

Para que el arrendatario pueda terminar unilateralmente el contrato deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato.

Parágrafo. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente artículo los contratos de arrendamiento financiero - leasing.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente hasta el 31 de agosto de 2020.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

3. Síntesis de la providencia

Al analizar el proceso de formación del Decreto Legislativo 797 de 2020, se pudo constatar que fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; que se expidió en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica,

declarado por el Decreto 637 de 2020⁸ y durante el término de su vigencia; y que el decreto estaba debidamente motivado. Por lo tanto, se concluyó que no hay ningún vicio en su proceso de formación.

La revisión material de las medidas previstas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se hizo de manera conjunta, dado que los artículos 1, 2 y 4 dependían de lo que se decidiese sobre el artículo 3. En efecto, las normas sobre el objeto del decreto, sobre su ámbito de aplicación y sobre su vigencia, no tenían un sentido normativo autónomo, de tal manera que pudiesen ser consideradas o juzgadas con independencia de la norma prevista en el artículo 3, que es en la que se regula la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial.

Al aplicar los juicios materiales de constitucionalidad a las antedichas medidas, de manera conjunta, este tribunal pudo constatar que ellas eran incompatibles con la Constitución, razón por la cual decidió declararlas inexecutable. Esta declaración no fue objeto de condicionamiento en el tiempo, por razones de seguridad jurídica. Por lo tanto, la declaración de inexecutable produce efectos jurídicos a partir de su comunicación. Esto significa que las actuaciones realizadas con anterioridad a la comunicación de esta sentencia, produjeron efectos jurídicos válidos.

La incompatibilidad de las medidas en comento y la Constitución Política pudo verificarse por la Sala Plena al aplicar los juicios materiales de finalidad, conexidad material externa, motivación suficiente, no contradicción específica, ausencia de arbitrariedad, incompatibilidad, proporcionalidad y necesidad.

El intervenir en los contratos de arrendamiento comercial, para establecer en favor de una de las partes: el arrendatario, la posibilidad de terminar unilateralmente dichos contratos, así sea de manera excepcional, transitoria y condicionada, no resulta necesaria, en tanto y en cuanto las normas ordinarias prevén la posibilidad de revisar dichos contratos y de hacer los ajustes correspondientes en el marco de la negociación entre las partes y, de no lograrse allí, en el marco de los procesos que deben adelantarse ante los jueces o los árbitros. Además, este tipo de medida, que crea un estímulo para terminar los contratos de arrendamiento, con las consecuencias que de ello se siguen para la continuidad de la actividad económica y, sobre todo, para el empleo, no resulta idónea para conjurar las consecuencias de la crisis. En lugar de contribuir a mantener y preservar la actividad económica, la medida crea las condiciones adecuadas para reducirla y terminarla.

El desplazar a las partes y a los jueces, que son los llamados a conocer de las controversias sobre la terminación de los contratos de arrendamiento comercial, para disponer, en términos abstractos, uniformes e inapelables, el modo de terminar dichos contratos, implica una significativa afectación a la libertad económica y contractual de dichas partes y a la función que corresponde a la administración de justicia.

El otorgar sólo a una de las partes del contrato, el arrendatario, la posibilidad de terminar el contrato, privando a la otra parte de una posibilidad semejante, crea una asimetría injustificada en el contrato. A juicio de la Sala, no es posible sostener, en términos generales y sin excepciones, que, en el contexto del contrato de arrendamiento de local comercial, el arrendatario sea siempre la parte más débil, o que la intervención hecha por la legislación extraordinaria en su beneficio, sea la alternativa que resulte más proporcional en cada uno de los casos.

La falta de proporcionalidad en comento, se hace manifiesta y llega al extremo de la arbitrariedad cuando se considera que el arrendatario, además de estar facultado para terminar unilateralmente el contrato, queda exonerado, por virtud de la norma que fue declarada inexecutable, de *“cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes”*.

⁸ Este decreto fue declarado executable en la Sentencia C-307 de 2020.

El principio de la autonomía de la voluntad, además de derivarse de manera directa de la libertad, guarda relación específica con derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la libertad económica. En la medida en que sobre este principio y el de buena fe se fundan las relaciones contractuales, también se afecta otros bienes jurídicos importantes como la propiedad. El intervenir en las relaciones entre particulares, para tomar partido por una de las partes, estando ambas afectadas por la crisis, en el contexto de la norma examinada, genera una afectación injustificada a dichos principios y a tales derechos y bienes jurídicos.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados **RICHARD RAMÍREZ**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO**, **CRISTINA PARDO** y **GLORIA STELLA ORTIZ** salvaron su voto. El magistrado **ALEJANDRO LINARES** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado **RAMÍREZ GRISALES** consideró que la Sala Plena debió declarar la exequibilidad simple del Decreto Legislativo 797 de 2020. En mi criterio, la regulación extraordinaria que habilitaba la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial no vulneraba contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción ni la jurisprudencia constitucional. Esta medida imponía una limitación razonable y proporcionada al principio de autonomía de la voluntad y a las libertades económicas, que estaba justificada en la necesidad de adoptar medidas de alivio económico a favor de aquellos sectores especialmente afectados por la crisis. Esto es así por cuatro razones:

Primero, *la medida perseguía un fin constitucionalmente importante*. Esta medida tenía por objeto el restablecimiento del orden económico. Esto, por cuanto las normas de aislamiento preventivo afectaron de manera especial y particular a los sectores económicos previstos por el Decreto Legislativo *sub examine*. Estos fueron objeto de mayores limitaciones respecto del desarrollo de su actividad económica, lo cual redujo considerablemente sus ingresos y les impidió explotar los locales comerciales arrendados. De ahí que resultara constitucionalmente importante fijar una medida de alivio económico para estos sectores, que facilitara la disminución de sus costos fijos. Esto, con el fin de que pudieran reorganizar su actividad productiva, sin mayores dilaciones judiciales o de otro tipo.

Segundo, *la medida era idónea*. La terminación unilateral del contrato de arrendamiento era una medida adecuada para lograr el fin perseguido. En efecto, garantizaba que los arrendatarios pudieran terminar, sin mayores dilaciones, los contratos de arrendamiento de los locales comerciales que no pudieron explotar económicamente durante la emergencia sanitaria. Por tanto, la medida contribuía razonablemente a disminuir los costos fijos de operación de estos sectores económicos, para que los ingresos que obtuvieran durante la emergencia pudieran ser destinados a la reorganización de su actividad productiva y al pago de su nómina.

Tercero, *la medida era necesaria*. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial era una medida necesaria para alcanzar el fin constitucionalmente importante. Al momento de la adopción de esta medida, el Gobierno contaba con elementos de juicio que le permitían concluir razonablemente que esta medida no solo era necesaria, sino que era la menos lesiva del principio de autonomía de la voluntad y de las libertades económicas. De un lado, el Gobierno indicó que las medidas de renegociación de los contratos de arrendamiento previstas por el Decreto Legislativo 579 de 2020 fueron insuficientes para mitigar los efectos económicos adversos de la crisis en los sectores económicos previstos por el decreto *sub examine*. Esto, habida cuenta de que algunos sectores económicos debieron paralizar por completo su actividad. Ello implicó una reducción drástica de sus ingresos, que imposibilitó el pago de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el

Gobierno adujo que la medida no vulneraba la autonomía de la voluntad, en tanto los arrendatarios debían “*estar al día con sus obligaciones*” y pagar una indemnización “*reducida*” para poder optar por la terminación unilateral de los contratos. Por estas razones, era necesario facultar a los arrendatarios de los sectores que no pudieron desarrollar su actividad productiva durante la vigencia de las normas de aislamiento preventivo para terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento, sin someterlos a un nuevo proceso de renegociación o a un proceso judicial.

Por último, *la medida era proporcionada en sentido estricto*. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento implicaba una afectación leve de la autonomía de la voluntad. Esto es así por cinco razones. Primero, la medida no anulaba la autonomía de la voluntad. Las disposiciones del Decreto Legislativo solo tenían efectos respecto de la causal de terminación unilateral prevista. En relación con todos los demás aspectos del contrato de arrendamiento, seguirían vigentes las normas legales y contractuales relacionadas con las obligaciones de conservación, restitución e, incluso, las demás causales de terminación unilateral en los términos pactados en el contrato. Segundo, la medida solo era aplicable a los contratos de arrendamiento en determinados sectores económicos especialmente afectados por la pandemia, que no a todos los contratos de arrendamiento comercial. Tercero, la terminación unilateral no era una medida automática. Los arrendatarios podían declarar la terminación unilateral, continuar con la ejecución del contrato o solicitar la revisión judicial. Cuarto, la medida no desconocía los atributos de “*goce, disposición*” y “*rentabilidad mínima*” del propietario del inmueble comercial. El Decreto Legislativo previó que los arrendatarios solo podrían ejercer la facultad de terminar unilateralmente el contrato si estaban “*al día con sus obligaciones*” (cánones, servicios públicos y otras obligaciones pecuniarias) y, en todo caso, debían pagar una indemnización, cuyo valor reducido estaba justificado en el contexto de la actual emergencia. Quinto, la medida era temporal. Esta solo tendría vigencia hasta el 31 de agosto de 2020.

En tales términos, la terminación unilateral de los contratos era una medida razonable y proporcionada. Esta medida no solo no anulaba el ejercicio de las libertades contractuales, sino que también permitía repartir proporcionalmente los costos económicos de la crisis entre arrendatarios y arrendadores. En efecto, los requisitos legales para declarar la terminación unilateral salvaguardaban razonablemente el “*derecho a la rentabilidad mínima*” del arrendador, quien recibiría el pago de las obligaciones contractuales adeudadas y de una indemnización por la terminación anticipada del contrato.

La magistrada **PARDO SCHLESINGER** salvó su voto al considerar que el Decreto 797 de 2020 superaba todos los juicios que la Corte Constitucional aplica a los decretos legislativos expedidos en desarrollo de la declaratoria de un estado de emergencia económica, social o ecológica y por eso debió declararse exequible. De manera concreta, a su parecer no desconocía los derechos a la propiedad, a la libertad económica y a la autonomía de la voluntad.

A juicio de la magistrada Pardo, el Decreto debió interpretarse sistemáticamente teniendo en cuenta su parte de consideraciones. Esta permitía entender, en primer lugar, el alcance de la expresión “**podrán**” contenida en el primer inciso del artículo 3°. En efecto, en los considerandos del Decreto se leía que “*bajo el principio de autonomía de la voluntad, las partes en un contrato están llamadas a prevenir, evitar y corregir cualquier desequilibrio o asimetría prestacional generada por circunstancias posteriores al contrato, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, que alteren las bases en las que inicialmente se pactó, ya sea por el acaecimiento de una excesiva onerosidad o porque se prevean futuros incumplimientos*”.

Así, debió entenderse que la expresión “**podrán**” del primer inciso del artículo 3° dejaba a salvo la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en los contratos

de arrendamiento a los que se refería el artículo 2º del mismo, permitiendo llegar a acuerdos distintos a la solución jurídica consagrada en la regla jurídica del mencionado artículo 3.

En segundo lugar, a juicio de la magistrada Pardo, el texto íntegro del artículo 3º también debió interpretarse sistemáticamente con la parte considerativa del Decreto. En ella se leía que “*el artículo 868 del Código de Comercio establece que "cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión". No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios*”. Teniendo en consideración lo anterior, podía entenderse que el Decreto consagraba una regla fundada en la Teoría de la Imprevisión que rige las relaciones contractuales, como fórmula que, sin someter los tiempos extensos de los trámites judiciales la definición de los derechos de arrendador y arrendatario, lograba una solución justa en las circunstancias de la pandemia que dio lugar a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica. Circunstancias estas que, ante la prohibición gubernamental de llevar a cabo las actividades económicas que se desarrollaban en los locales comerciales objeto del contrato de arrendamiento, claramente rompían el equilibrio contractual. El interés general de precaver prontamente el deterioro de la situación financiera de las dos partes del contrato que la labor judicial no podría evitar en tiempos adecuados, hacía que la fórmula legal, equitativa y pronta, de reparto de los riesgos derivados de la pandemia respondiera a los valores incorporados en el aforismo *rebus sic stantibus*, que realiza la justicia en las relaciones contractuales ante el rompimiento del equilibrio contractual, en pleno desarrollo de los principios constitucionales de equidad e igualdad.

LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL PARA ATENUAR LOS EFECTOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN LOS TRABAJADORES Y PRODUCTORES AGROPECUARIOS, SUPERAN A CABALIDAD LOS JUICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SE DEBE APLICAR A TODA MEDIDA DICTADA EN DESARROLLO DE UN ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

IX. EXPEDIENTE RE-323 - SENTENCIA C-410/20 (septiembre 17)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 796 DE 2020
(junio 4)

Por el cual se adoptan medidas en el sector agropecuario para atenuar los efectos económicos derivados de la enfermedad Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y productores agropecuarios, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

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 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

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar e Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. (...)

DECRETA

Artículo 1. Con la finalidad social de facilitar la recuperación de los pequeños y medianos productores que hayan sido afectados por la emergencia sanitaria o se les haya agravado su situación, y promover liquidez en el campo colombiano, facúltase al Banco Agrario Colombia S.A., y al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario- FINAGRO, como administrador del Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), para celebrar acuerdos de recuperación y pago de cartera los cuales podrán incluir la condonación de intereses corrientes y de mora, así como quitas de capital, en los términos y límites fijados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cuya aplicación se extiende hasta la vigencia de la emergencia sanitaria.

Artículo 2. Modifíquese artículo 12 de la Ley 1731 de 2014 que modificó el artículo 2 de la Ley 302 de 1996, el cual quedará así:

“Artículo 2. Situaciones de crisis. El Fondo de Solidaridad Agropecuario, de acuerdo con su disponibilidad de recursos, adquirirá a los intermediarios financieros la cartera de los productores beneficiarios de esta ley, o intervendrá en la forma autorizada en esta ley, cuando su Junta Directiva califique la ocurrencia de algunos de los siguientes eventos, a nivel nacional, o en determinadas zonas, departamentos, regiones o municipios, o respecto de un determinado producto o actividad agropecuaria o pesquera: Una situación de tipo extremo climatológico o una catástrofe natural que dé lugar a pérdidas masivas de la producción; Problemas fitosanitarios o plagas que afecten de manera general y en forma severa a cultivos o productos agropecuarios y pesqueros, reduciendo sensiblemente la calidad o el volumen de la producción, siempre y cuando estos fenómenos sean incontrolables por la acción individual de los productores; Notorias alteraciones del orden público que afecten gravemente la producción o la comercialización agropecuaria y pesquera; Caídas severas y sostenidas de ingresos para los productores, en los términos que reglamente el Gobierno Nacional. Por los efectos de la declaratoria de la emergencia sanitaria asociada a la enfermedad coronavirus COVID 19.

Parágrafo 1. La Junta Directiva deberá establecer que el evento de que se trate haya ocurrido durante el ciclo productivo o el periodo de comercialización, entendiéndose por este lapso de noventa (90) días siguientes a la terminación del proceso de producción.

Parágrafo 2. El término de permanencia de la información negativa en los bancos de datos de los operadores de información de los productores agropecuarios que fueron sujetos del alivio del literal e) del presente artículo, será de 15 días, una vez sea materializada la intervención por parte del Fondo.”

Artículo 3. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, hasta la vigencia de la Emergencia Sanitaria, podrá contratar de manera directa, previa justificación técnica, la logística y actividades necesarias para garantizar la seguridad alimentaria y abastecimiento de productos e insumos agropecuarios en todo el territorio nacional, así como lo relacionado con el desarrollo de los apoyos e incentivos que requiera el sector agropecuario, establecidos en el artículo 7 de la Ley 101 de 1993, a través de las entidades u organizaciones que administren recursos parafiscales del sector agropecuario, y con la sociedad Fiduciaria del sector agropecuario.

Artículo 4. El presente decreto rige a partir de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 769 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas en el sector agropecuario para atenuar los efectos económicos derivados de la enfermedad Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y productores agropecuarios, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

3. Síntesis de la providencia

Efectuado el análisis formal y del contenido material, la Corte concluyó en la declaración de exequibilidad del Decreto Legislativo 796 de 2020. Esta norma tiene dos objetivos definidos: (i) otorgar determinados alivios financieros para los pequeños y medianos productores agropecuarios afectados por los efectos socioeconómicos de la pandemia por el COVID-19; y (ii) flexibilizar las reglas de contratación estatal, con el objeto de permitir la respuesta ágil y adecuada, por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, respecto de la adquisición de bienes e insumos para el sector agropecuario, así como la logística y medidas de fomento a favor de los productores mencionados.

Estas medidas replican las contenidas en el Decreto 486 de 2020, adoptado en la anterior emergencia económica, social y ecológica con ocasión de la crisis generada por la pandemia, norma que fue declarada exequible por la Sentencia C-218 de 2020. En ese sentido, el decreto ahora examinado extiende la vigencia de los instrumentos mencionados mientras permanezca la declaratoria de emergencia sanitaria.

Asimismo, en el análisis constitucional de aquellos aspectos sustantivos de la norma de excepción, la Corte consideró que debían tenerse en cuenta las reglas jurisprudenciales fijadas en el fallo mencionado, habida cuenta la identidad material entre ambas disposiciones.

La Sala Plena evidenció que la norma de excepción es compatible con la Constitución y la regulación estatutaria, al superar los juicios formales y materiales que se derivan de estas disposiciones superiores. La Sala comprobó que la contracción económica derivada por la pandemia tiene efectos significativos en la actividad agropecuaria, específicamente en la disminución de la demanda y la concurrencia de barreras para la comercialización de insumos y los mismos productos agrarios. Estas circunstancias inciden en la pérdida de empleos en el sector y la disminución de la liquidez, consecuencias que afectan con mayor intensidad a los pequeños y medianos productores. Por lo tanto, los instrumentos que ofrece el decreto examinado son idóneos para hacer frente a las necesidades de la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Así, resulta justificado adicionar la legislación existente con medidas específicas para atender ese escenario particular y mientras permanezca la emergencia sanitaria.

De otro lado, la Corte advirtió que las medidas objeto de estudio, debido a que tienen una naturaleza esencialmente económica y de fomento, no inciden en la eficacia de los derechos constitucionales ni alteran las competencias de los distintos órganos del Estado. Tampoco incurren en las prohibiciones predicables de los decretos de desarrollo de los estados de excepción, ni resultan discriminatorias o desproporcionadas. Finalmente, su vigencia es determinable debido a que están vinculadas a la duración de la emergencia sanitaria, fórmula que ha sido reconocida como válida por la Corte respecto de otros decretos legislativos. De allí que esté acreditada su constitucionalidad.

LA CORTE REITERÓ EL ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA NACIÓN SOBRE USO DEL SUBSUELO Y SU CONVERGENCIA CON LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN LA ADMINISTRACIÓN DEL SUELO, QUE LLEVA IMPLÍCITA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN Y CONCURRENCIA

X. EXPEDIENTE T-7.640.634 - SENTENCIA SU-411/20 (septiembre 17)
M.P. Alberto Rojas Ríos

La Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los demandantes, al evidenciar que la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró constitucional la consulta popular relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en el Municipio de Cogua –Cundinamarca-, configuró los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente.

1. Hechos

En el año 2018, el Municipio de Cogua adelantó el trámite correspondiente para realizar una consulta popular, en la cual sería formulada la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo si o no que se amplíe la explotación minera por fuera de las zonas donde hoy se desarrolla la actividad minera en el municipio de Cogua?

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en sentencia del 3 de mayo de 2018, declaró constitucional esa consulta popular, al estimar que las autoridades municipales son competentes para resolver ese tipo de asuntos, y que la pregunta formulada cumple con los requisitos de claridad y lealtad con el elector.

El Ministerio de Minas y Energía y Ladrillera Santafé S.A. formularon, por separado, acción de tutela contra dicho Tribunal, por estimar que con esa decisión vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al incurrir en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente.

2. Síntesis de la providencia

La Sala Plena encontró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los peticionarios, por cuanto incurrió en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente, al haber declarado constitucional la consulta popular relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en el Municipio de Cogua –Cundinamarca-, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad de dicha consulta popular, con radicado número 2018-00311.

Para arribar a esa conclusión, primero la Corte considera reunidos los presupuestos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencia judicial: (i) relevancia constitucional, (ii) agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, (iii) inmediatez, (iv) que de tratarse de irregularidades procedimentales, las mismas hayan tenido incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales, (v) identificación de los hechos vulneradores y los derechos vulnerados, y (vi) que no se trate de tutela contra sentencias de tutela.

La Corte aborda el análisis de fondo con base en lo establecido en la sentencia C-053 de 2019, y una vez culmina el mismo, concluye que la sentencia acusada adolece de defecto sustantivo, en la medida que el Tribunal accionado interpretó aisladamente postulados constitucionales y, por consiguiente, en la revisión de constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó de manera sistemática e integral las competencias de las distintas entidades del Estado, en el entendido que omitió las conferidas al gobierno nacional central, en cuanto al subsuelo y los recursos del mismo se refiere.

La Corte encuentra configurado el yerro por violación directa de la Constitución, dado que la autoridad judicial demandada, al declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cogua, desconoció de forma directa los postulados previstos en los artículos 80, 288, 332, 334, 360 y 361 de la Constitución, concernientes al subsuelo, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los recursos naturales no renovables –RNNR-, la contraprestación económica a título de regalía en razón de su explotación y la propiedad y competencias del Estado, por lo que el Tribunal de Cundinamarca aplicó inadecuada e irracionalmente los principios constitucionales referentes al ordenamiento territorial, al analizarlos e interpretarlos de manera aislada, sin realizar una lectura sistemática e integral de todas las disposiciones constitucionales que convergen.

La Corte observa que el Tribunal accionado también incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente judicial, específicamente el incorporado en los fallos C-149 de 2010, C-395 de 2012, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y C-389 de 2016,

relacionado con los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, las competencias de la nación sobre uso del subsuelo y su convergencia con las competencias de las entidades territoriales en la administración del suelo, que lleva implícita la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, con base en lo dispuesto en el artículo 288 Superior.

En consonancia con lo anterior, la Corte hace un llamado a las respectivas autoridades para que, en lo sucesivo y dentro de sus competencias constitucionales y legales, abran adecuados espacios de participación ciudadana para la realización de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad con las entidades territoriales en la definición y determinación de las áreas donde se vayan a desarrollar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.

3. Decisión

Primero. REVOCAR la sentencia adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado –Sección Cuarta-, el 14 de agosto de 2019, que conjuntamente revocó las decisiones proferidas en primera instancia por: (i) el Consejo de Estado –Sección Segunda, Subsección A-, el 29 de agosto de 2018 y (ii) el Consejo de Estado –Sección Segunda, Subsección B-, el 21 de agosto de 2018, que negaron la protección implorada en el marco de las acciones de tutela formuladas, por separado, por el Ministerio de Minas y Energía y Ladrillera Santafé S.A. contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B; y que, en su lugar, declaró improcedentes las solicitudes de amparo. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del Ministerio de Minas y Energía y de Ladrillera Santafé S.A.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el 3 de mayo de 2018, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cagua –Cundinamarca-, relacionada con la ampliación de la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrolla esa actividad en ese municipio, con radicado número 2018-00311, así como las actuaciones subsiguientes.

Tercero. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **REMÍTASE** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el expediente contentivo del proceso de revisión previa de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a efectuarse en el Municipio de Cagua –Cundinamarca-, cuyo radicado corresponde al número 2018-00311.

• **Aclaraciones de voto**

El Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** acompañó la ponencia, dado el respeto a las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, y el respeto a la coherencia jurisprudencial de reciente data. Sin embargo, aclaró su voto frente a la decisión adoptada en la sentencia SU-411 de 2020, tras considerar que es regresiva, antidemocrática y recentralizadora, por cuanto cercena la participación política de la comunidad de Cagua, Cundinamarca, así como las competencias de las entidades territoriales en la dirección de los asuntos que las impactan, por ejemplo, la gestión de los recursos naturales, y, al tiempo, paradójicamente robustece el Estado central.

Explicó que, si bien a la fecha no se había consumado el proceso de consulta popular con el respectivo agotamiento del trámite, al cabo del cual esa comunidad se hubiese pronunciado acerca de si estaban de acuerdo o no que se ampliara la explotación minera por fuera de las zonas donde se desarrollaba tal actividad en el referido municipio, lo cierto es que la sentencia SU-411 de 2020 no solo impedía

someter a debate dicho asunto, sino que, en esencia, el efecto de la decisión fue la restricción de la democracia participativa y pluralista que se concretaría con la participación política de esa comunidad. Un principio basilar de nuestra Constitución es la autonomía territorial.

Insistió en que se vació la autonomía de las entidades territoriales en materia de ordenación del suelo y de consultas populares sobre minería e hidrocarburos, al efectuarse una lectura restringida de los artículos 287, 311 y 317 de la Constitución Política, que les confieren a los municipios las facultades de ordenar el desarrollo del territorio y reglamentar el suelo. Esto desconoce los principios de concurrencia, coordinación y descentralización, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de la Corte, en sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016. Con ello, se limitó innecesariamente la participación política de la comunidad, al desconocerse la naturaleza jurídica de ese mecanismo de participación, que no constituye un poder de veto, sino un espacio para que la ciudadanía intervenga en las decisiones que los afecta.

De igual manera, la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** aclaró su voto respecto de algunas consideraciones en que se fundamenta esta providencia. Por su parte, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente