

# COMUNICADO No. 26

Junio 24 y 25 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

**LA CORTE DETERMINÓ QUE INVESTIR DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRANSITORIAS PARA ADELANTAR PROCESOS DE ADOPCIÓN A LOS PROCURADORES JUDICIALES DE FAMILIA COMO MEDIDA DE EXCEPCIÓN, CONSTITUYE UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DEFINITORIOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, UNA ALTERACIÓN DE LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y UNA VIOLACIÓN DE CLÁUSULAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

## I. EXPEDIENTE RE-292 - SENTENCIA C-193/20 (junio 24)

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

### 1. Norma objeto de revisión constitucional

**DECRETO 567 DE 2020**  
(abril 15)

*Por el cual se adoptan medidas para proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes y se asignan a los procuradores judiciales de familia funciones para adelantar los procesos de adopción, como autoridades jurisdiccionales transitorias, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*

#### **EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

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

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.

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

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

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

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

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

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

Que mediante la Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena por 14 días de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaron a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

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

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

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

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0

fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril y ciento treinta y un (131) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 15 de abril de 2020 131 muertes y 3.105 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.291), Cundinamarca (126), Antioquia (301), Valle del Cauca (532), Bolívar (159), Atlántico (95), Magdalena (70), Cesar (32), Norte de Santander (57), Santander (30), Cauca (21), Caldas (43), Risaralda (72), Quindío (49), Huila (55), Tolima (28), Meta (39), Casanare (9), San Andrés y Providencia (5), Nariño (42), Boyacá (31), Córdoba (15), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (xi) en el reporte número 85 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 14 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.918.138 casos, 123.126 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, en la parte considerativa señaló, entre otros aspectos: "Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID19. [...] Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores

públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia".

Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones jurisdiccionales por autoridades que dispongan de medios tecnológicos y adopten las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación de los servicios que favorecen los derechos imperativos de la niñez.

Que el artículo 3 del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 señaló que el Presidente de la República, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa, podrá adoptar medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

Que el Presidente de la República de Colombia, mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el aislamiento preventivo total a partir de las 23:59 horas del martes 24 de marzo de 2020 hasta el día lunes trece de abril de 2020 a las 0:00 horas.

Que el Presidente de la República de Colombia, mediante el Decreto 531 del ocho de abril de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria causada por la enfermedad coronavirus COVID-19.

Que así las cosas en el marco de la Emergencia Sanitaria por causa de la enfermedad por coronavirus COVID-19 el Gobierno nacional ha adoptado medidas de orden público que implican el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, exceptuando de dicha medida, entre otros, a aquellos servidores públicos y contratistas cuyas actividades sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del coronavirus y para garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que las entidades y organismos del Estado deben proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios esenciales estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Que de conformidad con lo anterior se hace necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio.

Que mediante Acuerdo PCSJUDA2011517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país desde el 16 hasta el 20 de marzo de 2020. Por Acuerdo PCSJUDA2011521 del 19 de marzo de 2020 prorrogó la medida de suspensión de términos judiciales del 21 de marzo al 3 de abril de 2020. Así mismo, por Acuerdo PCSJUDA2011526 del 22 de marzo de 2020 prorrogó la medida de suspensión de términos judiciales del 4 al 12 de abril de 2020. Y luego, por Acuerdo PCSJUDA20-11532 de 11 de abril de 2020, prorrogó la suspensión general de términos judiciales hasta el 26 de abril de 2020.

Que este último Acuerdo PCSJUDA20-11532 de 11 de abril de 2020, en su artículo 3, amplió las excepciones a la suspensión de términos judiciales para procesos de adopción únicamente en aquellos casos en los que se haya admitido la demanda.

Que en los procesos de adopción en los que no se ha admitido la demanda, se pone en riesgo los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de adoptabilidad.

Que en este escenario los niños, niñas y adolescentes en procesos de adopción, cuyos demandas no han sido admitidas, están en un limbo jurídico que constituye la incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, que incumbe la definición de su identidad, la integración a una familia a la que tienen pleno derecho, lo cual se debe lograr a través de un trámite judicial, un debido proceso que garantice sus derechos y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los demás derechos, atendiendo a su interés superior.

Que el artículo 44 de la Constitución Política asigna a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger a los niños, las niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el pleno ejercicio de sus derechos. Dicho desarrollo armónico e integral implica la obligación que tiene todas las ramas del poder público del Estado de proteger y garantizar el derecho fundamental a los niños, las niñas y los adolescentes, a tener una familia y a no ser separados de ella, de tal forma que, en cualquier circunstancia se privilegie el interés superior que les asiste y la prevalencia de sus derechos para que cuenten con un entorno de amor y cuidado.

Que el artículo 45 de la Constitución Política establece que los adolescentes tienen derecho a una protección y formación integral, para lo cual el Estado y la sociedad deben garantizar su articulación y participación en los diferentes entornos, siendo el primero de ellos la familia como núcleo fundamental que los protege (sic) de forma integral.

Que la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, en su artículo 20 contempla a la familia como un grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los menores de edad, además de exigir el deber de los Estados de velar por la protección y el cuidado de los niños, las niñas y adolescentes, siendo la adopción una de esas salvaguardias que les permita tener una familia garante de sus derechos.

Que los artículos 8, 9 y 10 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y Adolescencia- consagran los principios que rigen el actuar sustancial y procedimental de la protección a la niñez colombiana. Precisamente el artículo 8 ibidem, establece como interés superior de los niños, niñas y adolescente el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea (sic) de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes interdependientes. Por otra parte, el artículo 9 consagra la prevalencia de los derechos en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, niñas o adolescentes, en especial si existen conflicto (sic) entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. De allí que, en todo acto o decisión administrativa y judicial, deben prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aplicando las normas que les sean más favorables para proteger sus garantías fundamentales, sumado a que las autoridades públicas y privadas en sus actuaciones deben dar cumplimiento al principio de corresponsabilidad para que los niños, las niñas y adolescentes cuenten con la atención y el cuidado debido, en tanto son sujetos de especial protección constitucional.

Que la institución de la adopción es por excelencia una medida de protección de carácter permanente orientada al efectivo restablecimiento de los derechos de los menores de edad para que, a través de la inserción en una familia garante, se puedan proteger la totalidad de sus derechos cuando el núcleo familiar de origen sea vulnerador o amenazados de tales derechos. De esta forma la adopción busca, con la suprema vigilancia del Estado, establecer de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

Que, a su turno, la Ley 1098 de 2006 señala en sus artículos 73 y 124, que el trámite para la adopción en Colombia cuenta con dos grandes etapas que se complementan entre sí: (i) una administrativa, a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que se surte a través de los defensores de familia; y, (ii) una judicial, que se adelanta ante las autoridades judiciales de familia dispuestas en el territorio nacional según el domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentra el menor de edad.

Que de acuerdo con la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, el Estado tiene la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño en todas las instituciones, incluidos los órganos legislativos, administrativos y tribunales. Respecto de estos últimos dispone que en los procedimientos de adopción, entre otros, "[...] los tribunales

deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente".

Que el artículo 4 de la Ley 137 de 1994 dispone que de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles, entre otros, la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En este orden, resulta imperioso establecer un mecanismo que permita en el estado de emergencia garantizar los derechos de los niños en condición de adoptabilidad a tener una familia.

Que ante la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los demás derechos, atendiendo a su interés superior, es necesario aplicar el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, 137 de 1994, mediante la cual se regulan las facultades atribuidas al Gobierno durante el estado de emergencia, económica, social y ecológica, prevé que en el evento de que no haya jueces o estos no puedan cumplir con su función judicial, el Gobierno Nacional al amparo del decreto de la declaratoria de emergencia, podrá determinar que autoridades civiles ejecutivas ejerzan tales funciones judiciales, las que deben ser clara y específicamente establecidas, sin que incluya la posibilidad de investigar o juzgar delitos, y que sus decisiones puedan ser revisadas por un órgano judicial.

Que el proceso de adopción ante los juzgados de familia, regulado en los artículos 124 a 126 del Código de Infancia y Adolescencia, es un proceso que puede resolverse muy rápidamente, pudiendo resolverse en los 10 días hábiles siguientes a la admisión de la demanda y si fuere necesario decretar pruebas, las mismas deberán practicarse en un plazo adicional máximo de 10 días, vencido el cual se dictará sentencia.

Que dicho proceso jurisdiccional al no poder adelantarse por los funcionarios de la rama judicial, jueces de familia, y en garantía del interés superior de niños, niñas y adolescentes y de sus derechos prevalentes y preferentes, procede la excepcionalidad de investir de funciones jurisdiccionales pro tempore a autoridades civiles administrativas, facultad también autorizada por el artículo 116 Constitucional.

Que en materia de protección de los derechos de la familia, por mandato constitucional y legal, los procuradores judiciales de familia son, por antonomasia, los garantes de los derechos de la infancia, los que además reúnen las mismas exigencias para ser funcionarios judiciales -jueces y magistrados-, tanto que la misma ley les ha otorgado funciones jurisdiccionales en materia de conciliación en ejercicio de la potestad que otorga el artículo 116 constitucional.

Que dado lo anterior, puede inferirse que en los procuradores judiciales de familia confluye la experiencia, el conocimiento jurídico y funcional en materia de adopciones, lo que hace procedente, en estos momentos de crisis, la radicación en su cabeza de la potestad jurisdiccional de conocer del proceso de adopción por la temporalidad que fija el estado de emergencia, en los casos en que la demanda no ha sido admitida o en los nuevos casos que lleguen a presentarse.

Que la resolución que emita el procurador de familia que decreta la adopción, tendrá las mismas formalidades y efectos de una sentencia judicial.

Que según Sentencia proferida por la Sección Segunda del honorable Consejo de Estado el 16 de noviembre de 2018 y Auto 480 de 2017 dictado por la honorable Corte Constitucional, la "perpetuatio jurisdictionis" es una garantía de inmodificabilidad de la competencia judicial, en virtud del principio del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual obliga a las autoridades judiciales continuar con el trámite de los expedientes que se encuentran en su despacho, desde la admisión de la demanda y hasta la culminación de los mismos incluso si se presentan modificaciones procesales sobre la competencia en el transcurso del proceso.

Que por ello los procuradores judiciales de familia serán competentes hasta terminar los procesos de adopción frente a los cuales estos procuradores ya hayan proferido admisión, en los términos del presente decreto.

Que la competencia judicial debe recaer en un equipo con pleno conocimiento y experiencia en materia de adopciones, por lo tanto la Procuraduría General de la Nación, procederá a la designación de los procuradores judiciales de familia que

lo integrarán, a quienes se les investirá de la función jurisdiccional, mediante resolución, quienes no podrán ejercer la función de ministerio público mientras ejerzan las funciones jurisdiccionales que se les asignen, dentro de este tipo de procesos.

Que la designación de la calidad de procurador judicial de familia con funciones jurisdiccionales no conlleva la modificación de su condición laboral y tendrá vigencia por el mismo lapso, en el que se mantenga la imposibilidad de las autoridades judiciales de tramitar aquellos procesos de adopción, en los que no se ha admitido la demanda y que se mantenga la suspensión de términos en los referidos asuntos.

Que la organización y coordinación de este equipo de trabajo y su ubicación en el territorio nacional, así como, la diferenciación de la función judicial y de ministerio público, deberá estar a cargo de la procuraduría delegada para la defensa de los derechos de la Infancia, la adolescencia y la familia a la que deberá autorizársele para el efecto.

Que todos los procesos y procedimientos a los que se refiere el presente decreto pueden adelantarse en su mayor parte de manera virtual, en consecuencia, disponer su tramitación no afecta la finalidad ni la esencia de las medidas encaminadas a enfrentar el flagelo de la pandemia, ni expone a los servidores públicos ni a la ciudadanía en general, a riesgos de contagio o diseminación del virus.

Que se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado, y por tanto, deben establecerse los mecanismos virtuales para tramitar los procesos de adopción que no han sido admitidos, o los nuevos que llegaren a presentarse para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En mérito de lo expuesto,

#### DECRETA

**Artículo 1. Funciones jurisdiccionales.** Investir de funciones jurisdiccionales a los procuradores judiciales de familia que para el efecto designe el Procurador General de la Nación, para conocer de los procesos de adopción excluidos del levantamiento de la suspensión de términos dispuesta en el Acuerdo PCSJUDA20-11532 del 11 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, específicamente, para procesos de adopción en los que no se ha admitido la demanda o aquellos nuevos que se pretendiera adelantar, conforme a lo previsto en los artículos 124 a 126 del Código de la Infancia y la Adolescencia y demás disposiciones legales aplicables y de conformidad con los aspectos de procedimiento del Código General del Proceso.

Dicha competencia se ejercerá por el término en que se mantenga vigente la suspensión de términos para los juzgados de familia dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en los procesos de adopción.

**Parágrafo 1.-** Los procuradores judiciales de familia designados no podrán ejercer simultáneamente la función de ministerio público dentro de los procesos de adopción que se encuentren bajo su conocimiento, ni podrán conocer de asuntos a los que previamente se les hubiese vinculado o relacionado con los niños, niñas o adolescentes adoptivos.

**Parágrafo 2.-** Los procuradores judiciales de familia que sean designados, quedarán investidos de funciones jurisdiccionales transitorias, sin que ello implique la modificación de su estatus laboral ni salarial.

**Parágrafo 3.-** En virtud del principio perpetuatio jurisdictionis, los procuradores judiciales de familia adelantarán y llevarán hasta su culminación todos los procesos cuya admisión haya sido proferida en el término establecido en el presente artículo.

## 2. Decisión

**Primero. RECHAZAR** por improcedente la “*petición especial*” consistente en que “*se decreta la suspensión provisional del decreto 567 de 15 de abril de 2020*” formulada por el ciudadano Carlos Fradique-Méndez.

Una vez sea levantada la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura en relación con los procesos de adopción, estos serán remitidos a los jueces de familia, siempre y cuando no se hubiese proferido auto admisorio de la demanda.

**Artículo 2. Trámite digital.** Presentada la demanda de adopción en el correo electrónico que disponga la Procuraduría General de la Nación, se asignará un número de registro y por reparto, se repartirá a un procurador judicial de familia del grupo de adopciones, quien adelantará el respectivo proceso previsto en los artículos 124 a 126 del Código de Infancia y Adolescencia y notificará su admisión por estado a los interesados. El auto admisorio de la demanda será publicado por los medios virtuales que defina la Procuraduría General de la Nación, con la reserva respectiva, y se notificará al defensor de familia y al agente del ministerio público designados para tal fin por el medio que se considere más expedito; el procurador judicial tendrá idénticas facultades a las previstas para los jueces y procederá a emitir sentencia dentro del término otorgado para ello.

**Parágrafo** La notificación personal de la sentencia a los padres adoptantes y la expedición de copias auténticas se realizará en las direcciones regionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, del país, para lo cual el procurador judicial de familia remitirá al respectivo director la documentación necesaria con la certificación de trazabilidad que de garantía de su autenticidad, para lo cual se adaptarán las aplicaciones tecnológicas necesarias para tal fin.

**Artículo 3. Demandas sin admisión.** Para las demandas de adopción presentadas ante los juzgados de familia, que no fueron admitidas antes de la suspensión de términos judiciales prevista por el Consejo Superior de la Judicatura, el juez de familia deberá en un término perentorio de (2) dos días hábiles a partir de la publicación del presente decreto, entregar el expediente completo a la subdirección de adopciones del ICBF, quien a su vez remitirá el expediente electrónico, al día siguiente a su recibo, a la Procuraduría General de la Nación al correo que esta entidad disponga, para adelantar el trámite de que trata el artículo segundo del presente decreto. Si lo anterior no se cumple, el ICBF podrá radicar nuevamente ante la Procuraduría General de la Nación y procederá al archivo del expediente en el despacho judicial.

**Artículo 4. Revisión Judicial.** En caso de haberse presentado oposición en cualquier etapa del proceso, el procurador judicial que lo esté adelantando lo suspenderá y lo remitirá al juez de familia competente al día hábil siguiente al levantamiento de los términos judiciales que ordene el Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe con su trámite.

En caso se (sic) haberse dictado decisión que ponga fin al proceso y contra ella se presente recurso de apelación, el mismo será resuelto en el efecto suspensivo por el Tribunal Superior del Distrito Judicial donde se encuentre el niño, niña o adolescente del respectivo proceso.

**Artículo 5. Coordinación.** La Procuraduría General de la Nación impartirá instrucciones para la debida atención por medios electrónicos y para hacer operativo el presente decreto, en garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, en proceso de adopción.

**Artículo 6. Notificaciones.** Las resoluciones proferidas y ejecutoriadas por los procuradores judiciales de familia, serán comunicadas a la Registraduría Nacional del Estado Civil por correo electrónico para lo de su competencia, relacionadas con la inscripción en el registro civil y al Ministerio de Relaciones Exteriores para la expedición de pasaporte, cuando a ello haya lugar. Levantadas las restricciones de atención al público se remitirán en medio físico.

**Artículo 7. Vigencia.** El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica todas las disposiciones legales que le sean contrarias durante su vigencia.

**Segundo.** Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 567 del 15 de abril de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes y se asignan a los procuradores judiciales de familia funciones para adelantar los procesos de adopción, como autoridades jurisdiccionales transitorias, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

### 3. Síntesis de la providencia

El propósito del decreto es cambiar temporalmente la competencia (de los jueces de familia a la Procuraduría General de la Nación-PGN) en el trámite de los procesos de adopción en los que no se hubiera admitido la demanda porque el Consejo Superior de la Judicatura (CSJUD) había suspendido temporalmente los términos de los mismos.

El artículo 1º otorga funciones jurisdiccionales a los procuradores judiciales de familia, quienes serán designados por el Procurador General de la Nación y no podrán ejercer simultáneamente la función de Ministerio Público dentro de los procesos de adopción que se encuentren bajo su conocimiento. Además, se refiere a la aplicación del principio “*perpetuatio jurisdictionis*” en sus actuaciones. El artículo 2º corresponde a la descripción del trámite digital. Por su parte, el artículo 3º se refiere al trámite de las demandas de adopción que aún no han sido admitidas y que los jueces de familia deben remitir al nuevo competente. El artículo 4º establece la revisión judicial de los procesos solamente en caso de oposición. El artículo 5º trata sobre la coordinación y el 6º de las notificaciones. Finalmente, el artículo 7º establece que el Decreto 567 de 2020 rige a partir de la fecha de su publicación y modifica todas las disposiciones legales que le sean contrarias durante su vigencia.

La Corte debía establecer si las medidas adoptadas por el decreto bajo examen se ajustaban a la Constitución: (i) otorgar funciones jurisdiccionales temporales a los procuradores judiciales de familia para conocer de los procesos de adopción en los que no se ha admitido la demanda (excluidos del levantamiento de la suspensión de términos del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 del CSJUD); (ii) diseñar normas operativas para asegurar el cumplimiento de la función; y (iii) establecer la revisión judicial de esas providencias sólo en caso de oposición.

Para decidir el asunto, la Corte (i) reiteró el precedente sobre el parámetro de control judicial y los requisitos exigibles a los decretos adoptados al amparo de la emergencia económica, social y ecológica; (ii) hizo una exposición acerca del contenido y alcance del decreto objeto de análisis, apartado en el que contrastó el texto con las disposiciones previstas por la legislación ordinaria para el juicio de homologación. Por otra parte, reiteró su jurisprudencia sobre los siguientes temas: (iii) la separación de poderes como fundamento del Estado Social de Derecho, (iv) la autonomía e independencia de la rama judicial, (v) la función judicial asignada a autoridades administrativas y a particulares; (vi) la naturaleza de la PGN, (vii) los derechos de los NNA y la adopción como medida protectora de sus derechos; y (viii) el derecho al debido proceso en ese tipo de trámites. Finalmente (ix) la Corte evaluó si el decreto en mención era compatible con la Constitución.

En el estudio de la normativa objeto de examen, la Corte concluyó que cumplió con los requisitos formales exigidos a los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica: (i) el Decreto 567 de 2020 fue adoptado el 15 de abril del mismo año, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria del estado de excepción, que tuvo lugar el 17 de marzo de 2020, mediante el Decreto 417 de esa fecha. (ii) Fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros. (iii) Cuenta con 52 párrafos de consideraciones que conforman la motivación del mismo respecto de su justificación y necesidad.

Posteriormente, y antes de analizar el contenido material del decreto, la Sala resolvió como cuestión previa que la pérdida de vigencia de los decretos legislativos proferidos en el marco de los estados de excepción no impide la revisión constitucional automática de las normas expedidas por parte de esta Corte. De este modo, aunque el Decreto 567 de 2020 no estuviera vigente, pues su vigencia estaba

condicionada al levantamiento de la suspensión de términos en los procesos de adopción, que tuvo lugar el 25 de abril, esta Corporación tiene la competencia y obligación de estudiar su constitucionalidad no solo porque el decreto aún produce efectos jurídicos, sino porque se trata de una medida adoptada en estado de excepción. En todo caso, cabe recordar que las medidas adoptadas en este decreto producen efectos jurídicos, ya que de conformidad con el parágrafo 3° de su artículo 1°, los procuradores judiciales de familia adelantarán y llevarán hasta su culminación todos los procesos cuya admisión haya sido proferida en el término establecido en el presente artículo.

En cuanto al análisis de fondo este Tribunal concluyó:

(i) El decreto no supera el juicio de motivación suficiente. La Corte encontró deficiencias argumentativas en las consideraciones por haber partido de supuestos hipotéticos (suposiciones no probadas sobre la situación de los NNA, omisión de datos sobre los procesos de adopción); errados (capacidad y disposición de los funcionarios de la rama judicial, imposibilidad de los mismos para tramitar los procesos, identidad entre suspensión de términos y suspensión de derechos) y jurídicamente inconducentes (presenta el interés superior del NNA como un lugar común sin razones jurídicas claras que expliquen su violación, entendido como derecho sustantivo).

(ii) El Decreto 567 de 2020 no supera el juicio de ausencia de arbitrariedad por las siguientes razones:

- Suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y al debido proceso (en particular al juez natural) de los NNA, pues la forma en la que se asignaron las competencias jurisdiccionales a los procuradores judiciales no tiene una justificación suficiente. El único criterio de distinción es el momento en el que se admitió la demanda, que claramente no es un hecho relevante. La determinación de jueces distintos, no equivalentes, con base en un criterio irrelevante es inadmisibles.
- La normativa interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del Poder Público y de los órganos del Estado. No es admisible que el ejercicio de las facultades de la Rama Judicial, encaminadas a la prestación del servicio sin riesgo para los funcionarios y los usuarios, se convierta en la oportunidad para que el poder Ejecutivo despoje a los jueces de algunas de sus competencias sin justificación suficiente, como ha ocurrido en este caso. Sin duda, ello interrumpe el normal funcionamiento de esta rama del poder, por dos razones obvias: la despoja temporalmente de sus competencias, y le impide, o al menos desincentiva, que sus órganos de administración adopten las decisiones que correspondan para enfrentar la pandemia seria, responsablemente y con completa autonomía. Tal situación incluso podría imponer un modelo de organización al Poder Judicial en estados de emergencia bajo el fundado temor de que, de lo contrario, inmediatamente el Gobierno le arrebatara competencias.
- Adicionalmente, las medidas afectan el funcionamiento normal de la administración de justicia, que ve "suspendido" el ejercicio de sus funciones por un poder externo, como es el ejecutivo. Por otra parte, la normativa altera el funcionamiento de un órgano de control, porque este "rediseño" de la PGN debilita las estructuras institucionales que surgieron para prevenir y contener al ejecutivo durante los estados de excepción.
- El decreto bajo examen no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento por no tener relación con ellos.
- En cuanto al juicio de intangibilidad, esta Corte encuentra que la normativa bajo examen sí se refiere a derechos a los que aluden los artículos 93 y 214 de la Constitución: el derecho de los NNA al debido proceso (en particular al juez natural) y a la igualdad.
- Las medidas adoptadas por la normativa analizada no superan el juicio de no contradicción específica. En efecto, la Sala concluyó que contrarían de

manera concreta la Constitución en 3 sentidos: el desconocimiento de los principios definitorios del Estado Social de Derecho, la alteración de las funciones constitucionales de la PGN, y la violación de cláusulas de derechos fundamentales, por lo siguiente:

- Las disposiciones del decreto analizado desconocen varios principios definitorios del Estado Social de Derecho. En particular, despojan a la Rama Judicial de sus competencias, sin justificación suficiente. Con respecto a la violación del artículo 228 superior (autonomía e independencia de la Rama Judicial) y sobre la independencia como garantía del debido proceso, la Corte concluyó que hay una injerencia indirecta en la administración de la Rama a través de la suspensión temporal de una competencia como consecuencia de una decisión del CSJUD, derivada a su vez de la declaratoria de emergencia sanitaria y de otras medidas adoptadas por el gobierno como consecuencia de la pandemia por COVID-19.
- Las acciones previstas por el Decreto 567 alteran las funciones constitucionales de la PGN pues atribuirle competencias judiciales durante la emergencia podría debilitar su desempeño como ente de control, fundamental en estados de excepción. El decreto bajo análisis va en contra de varias cláusulas de derechos fundamentales (derechos de los NNA a la igualdad y al debido proceso).

(iv) El decreto analizado no cumple con el juicio de incompatibilidad. No es evidente por qué la normativa ordinaria no podría mantenerse para detener o aminorar los efectos de la crisis generada por el COVID-19. El Gobierno pretendió plantear un problema normativo, pero en realidad se trataba de un tema fáctico, que podía abordarse por vías distintas a la expedición de un decreto legislativo, consistente en la disponibilidad e implementación de los medios digitales para que los jueces de familia pudieran atender los procesos de adopción.

(v) La normativa objeto de control no supera el juicio de necesidad, ya que las medidas que adopta no son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad, no es posible verificar que estas medidas permitan evitar la extensión de los efectos de la crisis. El Presidente de la República incurrió en un error manifiesto respecto de la utilidad de estas previsiones para contenerla. No es posible identificar clara e indiscutiblemente la utilidad de investir de funciones jurisdiccionales a los procuradores judiciales para hacer frente a la crisis del COVID-19. Además, la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas debe propender, en primer término, por el fortalecimiento de la Rama Judicial y sólo, de manera extraordinaria, efectuar una atribución de competencias a la administración, lo cual no ocurrió en este caso. El decreto tampoco demuestra su necesidad jurídica, es decir, no cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que el ordenamiento jurídico ordinario sí cuenta con previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional que, en sentido estricto, no se corresponden con temas que deberían ser tratados por medio de legislación extraordinaria, por ejemplo, la implementación del principio de colaboración armónica.

(vi) Las medidas adoptadas no superan el juicio de proporcionalidad porque no guardan equilibrio con la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Restringen y limitan derechos y garantías constitucionales, y son excesivas en relación con la naturaleza de la emergencia en dos facetas: el impacto en el diseño institucional del Estado y en varias cláusulas de derechos. La normativa altera la división de poderes, desconoce la necesidad de fortalecer la Rama Judicial antes de despojarla de sus competencias y desnaturaliza las funciones de un órgano de control, vital en momentos de anormalidad institucional. De otro lado, desconoce que los diseños procedimentales y las competencias en cabeza de los jueces son parte de las garantías procesales de los NNA y genera un tratamiento procesal desigual para ellos.

(vii) El Decreto 567 de 2020 no contribuye a la satisfacción de los derechos fundamentales de la población; de hecho, podría poner en riesgo los derechos de los NNA debido a la alteración de las competencias de los jueces. Las medidas estudiadas no se restringen a conjurar la crisis, pues parecen perseguir otros objetivos derivados indirectamente de la misma.

(viii) Finalmente, la Corte encontró que el decreto no cumple con lo exigido por el juicio de no discriminación. Aunque las medidas adoptadas no entrañan segregación alguna, sí imponen un trato diferente injustificado, que se funda únicamente en la fecha en la que se tramitó la admisión de la demanda de adopción, criterio que es irrelevante.

#### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto en relación con la declaratoria de inexecuibilidad del Decreto Legislativo 567 de 2020. En su criterio, las medidas del decreto *sub examine*, por las cuales se otorgan facultades jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación en materia de procesos de adopción, son constitucionales, dado que: **(i)** no configuran ninguna violación de derechos fundamentales ni de otros principios constitucionales, **(ii)** son necesarias fáctica y jurídicamente y **(iii)** se motivaron en debida forma por parte del Gobierno Nacional.

**1.** *Las medidas del decreto sub examine no configuran ninguna violación de derechos fundamentales ni de otros principios constitucionales.* En **primer lugar**, las facultades concedidas a los procuradores judiciales de familia tienen vocación excepcional y transitoria, dado que operan solo durante la suspensión de términos de los procesos de adopción, y siempre que no se haya proferido auto admisorio de la demanda.

En **segundo lugar**, el Decreto prevé la revisión judicial de las decisiones adoptadas en ejercicio de esta competencia, salvo cuando el proceso de adopción no presente oposición. En los demás casos, debe operar la revisión de la jurisdicción ordinaria de familia por dos mecanismos: (i) la remisión del proceso al juez de familia para que continúe con el trámite, cuando exista oposición y la suspensión de términos se levante y (ii) la resolución del eventual recurso de apelación por el Tribunal Superior, en caso de que el Procurador de familia alcance a dictar sentencia antes de dicho levantamiento. En **tercer lugar**, la atribución de competencia no vulnera el derecho al debido proceso. Así, (i) el legislador extraordinario tomó las medidas para que los procesos se conocieran con estricta separación de las funciones administrativa y judicial, de modo que, a pesar de la estructura jerárquica de la Procuraduría, se garantizara la imparcialidad de los funcionarios. (ii) La medida se justifica en la necesidad de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el restablecimiento oportuno de sus derechos fundamentales. Omisión de la adopción de medidas para contrarrestar los efectos de la suspensión de términos sí habría materializado un trato desigual en relación con los menores de edad que tuvieron la oportunidad de acceder a la justicia en procesos que ya contaban con auto admisorio de la demanda. (iii) La medida no vulnera el principio de juez natural. El legislador extraordinario otorgó competencia a funcionarios independientes y expertos en la materia, que pertenecen a un órgano de control, por un tiempo muy acotado y en el marco del principio de colaboración armónica entre los poderes públicos. En **cuarto lugar**, las medidas *sub examine* no lesionan el principio de separación de poderes. La asignación temporal y delimitada de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación está respaldada por la LEE y el artículo 116 de la Constitución Política. La Procuraduría es una autoridad a la que pueden asignarse funciones jurisdiccionales de manera excepcional, aunque no pertenezca a la Rama Ejecutiva del Poder Público. En este sentido, (i) si en el marco del estado de excepción la habilitación de funciones judiciales a un órgano de la Rama Ejecutiva es plausible, con más razón lo será a un organismo de control, que garantiza mayor independencia e imparcialidad. (ii) Si conferir facultades judiciales a autoridades administrativas en situación de normalidad se ajusta a la Constitución, con mayor razón es constitucional la concesión transitoria y acotada de las mismas facultades a la Procuraduría para mitigar el impacto de la crisis que dio lugar al estado de excepción. (iii) El ejercicio de ciertas funciones jurisdiccionales no es extraño a la Procuraduría. En consecuencia, es razonable, y no contraría la Constitución otorgar, de manera provisional, otras facultades de ese tipo con el propósito de enfrentar la crisis.

En **quinto lugar**, no existen razones de peso que demuestren que es inviable el ejercicio de esta jurisdicción transitoria por un órgano de control, mediante delegados debidamente capacitados. No se probó que estas designaciones afectaran la labor de la Procuraduría como interviniente en otros procesos de familia. Tampoco, que limitaran la Función del Procurador General de la Nación en el control de los posibles excesos del poder ejecutivo en el marco del estado de excepción.

Por último, las medidas contenidas en el Decreto *sub examine* son proporcionales. La habilitación que contiene la norma es razonable y corresponde a la gravedad de la afectación a los derechos de los menores de edad que se pretende contrarrestar. El Gobierno optó por un esquema colaborativo y provisional de competencias y consideró, en términos admisibles, que dicha habilitación era el mecanismo idóneo para conjurar la crisis. Juzgar de manera estricta, *ex post facto*, la idoneidad de esta medida no se compadece con el alcance de las facultades legislativas excepcionales consagradas en la Constitución ni con la singularidad e incertidumbre de la crisis ocasionada por la pandemia derivada del COVID 19.

**2. Las medidas del decreto sub examine superan el juicio de necesidad.** El legislador extraordinario no incurrió en ningún error manifiesto (*juicio de necesidad fáctica*). En efecto, (i) el Gobierno Nacional se anticipó de manera razonable a la afectación que sufrirían los procesos de adopción por la suspensión de términos que decretó el Consejo Superior de la Judicatura, y tomó medidas de precaución para conjurarla, en medio de un escenario de la incertidumbre sobre la duración de la situación de anormalidad.

(ii) Contrario a lo que señala la Sala, la incertidumbre de la crisis actual, si bien no confiere facultades ilimitadas al Gobierno, sí le otorga un margen de apreciación en la valoración de sus impactos y en el diseño de los remedios para mitigarla. No es plausible exigir al legislador extraordinario que, en el escaso término de 30 días y con las limitaciones de tiempo y urgencia que impone la coyuntura, tenga total certeza sobre las características particulares de la situación que pretende solucionar.

(iii) El Presidente de la República expidió la norma bajo examen luego de oficiar varias veces al Consejo Superior de la Judicatura para indicar el riesgo que implicaba la suspensión de términos en esta clase de actuaciones. Esto indica que el Decreto 567 de 2020 no fue la primera medida que se contempló.

(iv) La falta de avance de los procesos de adopción por efecto de la suspensión de términos sí suponía, al menos *prima facie*, un obstáculo en la consolidación del restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en su integración completa a la familia adoptante. Así lo consideró, en su momento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>.

(iv) Por último, prueba de la utilidad de las medidas adoptadas fue el número de procesos que lograron evacuar los procuradores de familia en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto *sub examine* (un total de 27).

Por otro lado, el Decreto 567 de 2020 supera el *juicio de necesidad jurídica*. No existían medios idóneos dentro del ordenamiento jurídico ordinario para enfrentar la situación señalada, salvo la opción de esperar a que el Consejo Superior de la Judicatura profiriera un acuerdo que levantara la suspensión de términos. Tampoco es plausible señalar que lo procedente era fortalecer las herramientas tecnológicas de los despachos judiciales, pues la suspensión de términos se fundamentó, entre otras razones, en la necesidad de otorgar un margen de espera mientras se surtía ese proceso de fortalecimiento.

**3. El decreto sub examine supera el juicio de motivación suficiente.** Por último, el magistrado **BERNAL PULIDO** reiteró que el juicio de motivación suficiente no alude al deber de argumentación jurídica sofisticada que la Sala Plena pretende imponer al Gobierno Nacional para el desarrollo legislativo de la emergencia. En este caso, el legislador extraordinario explicó extensamente las afectaciones a los derechos de los menores de edad en procesos de adopción que se buscaban evitar, así como la conducencia de las medidas escogidas.

De igual modo, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se apartó de la decisión mayoritaria, al considerar que la asignación temporal y excepcional de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación estaba plenamente justificada, no era contraria a la Constitución y, ante la coyuntura, resultaba necesaria, adecuada y proporcional para salvaguardar el derecho a tener una familia de los niños, niñas y adolescentes. Su posición se fundamentó, entre otros, en los siguientes argumentos:

1. El artículo 116 de la Constitución Política admite el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas de manera excepcional, lo que a su vez se respalda en el principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado previsto en el artículo 113 superior. Además, una lectura sistemática de la Carta Política evidencia que los organismos de control, como autoridades administrativas que son, también pueden ejercer estas funciones, como en efecto lo ha reconocido también la Corte Constitucional. Y si bien es cierto que el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción habla de "autoridades civiles ejecutivas", la intención de esta norma es evitar que estas competencias sean asumidas por autoridades militares, mas no evitar que autoridades administrativas por

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela, 29 de abril de 2020, radicación No. E 11001-02-03-000-2020-00029-00. Al respecto, igualmente, el oficio dirigido por la misma corporación al Consejo Superior de la Judicatura.

fuera de la rama ejecutiva puedan ejercerlas de manera limitada y precisa. Ese fue el entendimiento de la sentencia C-179/94. En consecuencia, no se puede concluir que esta medida perturbe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, pues los órganos de control cumplen en ocasiones funciones judiciales.

2. Como lo reconoció la decisión mayoritaria, la imparcialidad y objetividad se garantizaba con la separación de los roles de juez y parte en funcionarios diferentes al interior de la Procuraduría, por lo que tampoco se vulnera el debido proceso de los niños, niñas y adolescentes.

3. Contrario a restringir los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el Decreto Legislativo 567 buscaba garantizarlos. Las normas procesales en materia de procesos de adopción no pueden anteponerse al derecho de aquellos a tener una familia (CP, arts. 5 y 44). Además, no puede perderse de vista la situación **fáctica que acontecía para la fecha en que se expidió el decreto, momento para el cual** los procesos de adopción llevaban casi un mes de suspensión. En este contexto, y ante la necesidad de privilegiar el interés superior del menor, el Gobierno nacional estaba obligado a adoptar las medidas necesarias para lograr la reactivación de estos trámites judiciales.

Aunque participaron de la declaración de inexecutable del Decreto Legislativo 567 del 15 de abril de 2020, las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** aclararon su voto en relación con los juicios de finalidad y conexidad material de la medida de excepción que confería a los procuradores de familia facultades judiciales para adelantar procesos de adopción en el marco de la emergencia económica, social y ecológica. Por su parte, los magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclararon su voto con el fin de precisar los fundamentos de la inconstitucionalidad declarada.

En criterio del magistrado **ROJAS RÍOS**, la atribución de funciones judiciales a la Procuraduría General de la Nación para tramitar procesos de adopción no supera el juicio de no contradicción específica, porque la competencia legislativa en cabeza del Presidente de la República durante los estados de excepción no lo habilita para desconocer la separación de poderes (art. 113 C.P.), ni lo autoriza a vulnerar la autonomía de las funciones constitucionalmente asignadas a las ramas y órganos del poder público (art. 228 C.P.).

Señaló que, en el Estado Social de Derecho con raíz democrática y constitucional, la separación de poderes supone que el atributo de la jurisdicción procede de la voluntad del constituyente. En tal sentido, la jurisdicción, como expresión de la democracia y función del Estado surgida de las controversias sometidas a su conocimiento<sup>2</sup>, tiene vocación constitucional. Lo que excepcionalmente autoriza el artículo 116 de la Constitución no es la asignación de la jurisdicción como tal, sino una competencia de vocación legal basada en la especialidad de algunas autoridades administrativas, pero que no tiene por base los valores de autonomía, independencia e imparcialidad del juez. En palabras puntuales, lo que faculta el artículo 116 de la Carta Política es que algunas autoridades en virtud de su especialidad administren justicia, pero ello no las reviste del atributo de la jurisdicción y, por tal razón, una norma con fuerza de ley no puede reasignar la jurisdicción ordinaria de familia a una autoridad administrativa.

En el caso de la Procuraduría, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución, dicha entidad puede intervenir en los procesos judiciales en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, pero tal marco funcional no le confiere los valores judiciales de autonomía, independencia e imparcialidad que detenta el sistema judicial, por razones evidentes, tales como que el superior funcional de un servidor de la Procuraduría General de la Nación está en la capacidad de impartirle ordenes o incluso de removerlo de su cargo. Todo lo cual, conduce a cuestionar con qué autonomía e

---

<sup>2</sup> Bobbio, Norberto, Teoría general del derecho, Bogotá, Temis, 2007.

independencia actuarían los procuradores de familia en los procesos de adopción y quién intervendría en adelante en dichos procesos.

A partir de dicha comprensión sobre el carácter reservado de la jurisdicción, el magistrado **ROJAS RÍOS** concluyó que la adopción está consagrada en el Código de Infancia y Adolescencia como una medida de protección del menor que se realiza bajo la suprema vigilancia del Estado en dos etapas, a saber: la primera, de naturaleza administrativa, ante el ICBF, y la segunda, de naturaleza jurisdiccional, ante el juez de familia. En ambas fases el procurador de familia actúa en su calidad de ministerio público representando a la sociedad en el trámite de adopción. Pretermitiendo esto, el Decreto Legislativo 567 de 2020 sobrepasó los artículos 29 y 277 de la Constitución al asignar a los procuradores el doble rol de juez que decide los procesos judiciales e interviniente en representación de la sociedad dentro de los trámites de adopción.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 444 DE 2020, “POR EL CUAL SE CREA EL FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS – FOME Y SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE RECURSOS, DENTRO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA”. LA CORTE CONCLUYÓ QUE ESTE DECRETO SATISFACE LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES DE CONSTITUCIONALIDAD PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN, LA LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

## II. EXPEDIENTE RE-238 - SENTENCIA C-194/20 (junio 24)

M.P. Carlos Bernal Pulido

### 1. Norma objeto de revisión constitucional

**DECRETO 444 DE 2020**  
(marzo 21)

*Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

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

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

Que, como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia, es previsible que se requiera contar con recursos adicionales a los disponibles a través de los mecanismos ordinarios, que puedan ejecutarse de forma ágil e inmediata, con el fin de destinarlos exclusivamente a implementar medidas, dirigidas entre otros, a fortalecer el sistema de salud para garantizar las condiciones necesarias de atención y prevención en el marco de la rápida propagación del nuevo coronavirus COVID-19, así como a

contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ello conlleva, en el marco de la coyuntura que actualmente experimenta el país.

Que para efectos de concretar las medidas que se requieren para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia mediante la expedición del Decreto 417 de 2020, se hace necesario aprobar créditos adicionales y realizar traslados, distribuciones, modificaciones y desagregaciones al Presupuesto General de la Nación, en el marco de las facultades otorgadas al Gobierno nacional mediante el artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, los artículos 46 y 47 de la Ley 137 de 1994, el artículo 18 de la Ley 2008 de 2019 y el artículo 3 del Decreto 417 de 2020.

Que de conformidad con el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y el artículo 3 de la Ley 2008 de 2019, constituyen fondos especiales en el orden nacional los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador.

Que dentro de las medidas anunciadas en la declaratoria del Estado de Emergencia a que hace referencia el Decreto 417 de 2020, se consideró la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento.

Que es necesario establecer las fuentes de recursos del FOME, las condiciones bajo las cuales será administrado, así como la forma mediante la cual dará cumplimiento a su objeto. Para tal fin, y teniendo en cuenta que con sus recursos se atenderán las necesidades de la Emergencia, se hace necesario establecer un mecanismo apropiado y especial para el manejo de los mismos.

Que en virtud de los efectos que la emergencia pueda tener en las fuentes de liquidez ordinarias de la Nación, como lo sería una reducción en el recaudo de impuestos o en la

disponibilidad de recursos en el Sistema Financiero, es necesario adoptar una estrategia global a nivel del Gobierno nacional central para atender estas circunstancias.

Que, en todo caso, se debe procurar que los recursos adicionales que se destinen a enfrentar las mayores necesidades sociales y económicas ocasionadas por la Emergencia decretada se obtengan de forma que no se afecte el balance del Gobierno nacional central.

Que teniendo en cuenta las actuales condiciones financieras internacionales y la imposibilidad para pronosticar con algún grado de certeza su comportamiento en el corto y mediano plazo, la capacidad de implementar medidas de política fiscal contra cíclicas por parte del Gobierno nacional se ve limitada, por lo que actualmente no resulta financieramente viable ni fiscalmente responsable acudir a mercados de deuda, máxime cuando se puede emplear una estrategia de optimización de recursos del Estado.

Que, en efecto, el Estado cuenta con activos financieros importantes para solventar las necesidades de gasto derivadas de la pandemia y respaldar el restablecimiento de las relaciones crediticias de los hogares y las empresas colombianas que se han visto afectados por la emergencia.

Que, para tal fin, el Fondo de Ahorro y Estabilización -FAE del Sistema General de Regalías, creado por el artículo 361 de la Constitución Política y regulado en la Ley 1530 de 2012, cuenta con recursos disponibles, cuyo uso puede ser viabilizado a título de préstamo, como fuente de financiamiento, para servir al exclusivo propósito de atender transitoriamente las referidas necesidades económicas y sociales derivadas de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

Que en la medida en que los recursos del FAE se entregarán a la Nación a título de préstamo, y que no se dispondrá de la totalidad de los recursos de este Fondo, no se afectará el cumplimiento de las obligaciones del mismo, ni el propósito para el que fue concebido, y se garantizará que en el futuro se cuente nuevamente con estos recursos cuando se activen las causales establecidas en los artículos 48 y 55 de la Ley 1530 de 2012.

Que la Ley 549 de 1999 creó el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET, y dispuso su administración por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que, a diciembre de 2019, el FONPET tiene acumulados los recursos necesarios para el cubrimiento del 80% del pasivo pensional de las entidades territoriales, recursos con los cuales es posible dar cumplimiento, anualmente, al pago de las pensiones de jubilación, los bonos pensionales y las cuotas partes pensionales a cargo de cada una de las entidades territoriales, como mínimo por los siguientes 20 años.

Que, por lo tanto, el FONPET cuenta con recursos disponibles cuyo uso puede ser viabilizado a título de préstamo, como fuente de financiamiento, para que la Nación pueda responder adecuadamente ante las necesidades que generan las circunstancias que motivaron la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica a que hace referencia el Decreto 417 de 2020; recursos que la Nación pagará al FONPET en un plazo que no afecte ni amenace su flujo de pagos.

Que, adicionalmente, se podrá permitir el uso de los recursos a cargo de la Nación definidos en el artículo 2 de la Ley 549 de 1999 que recibirá el FONPET en las vigencias 2020, 2021 y 2022, como fuente de financiamiento, para servir al exclusivo propósito de atender transitoriamente las referidas necesidades derivadas de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19; recursos que la Nación también pagará al FONPET en un plazo que no afecte ni amenace su flujo de pagos.

Que actualmente el régimen de autorizaciones de crédito público se encuentra contemplado en el Decreto 1068 de 2015, en particular en los artículos 2.2.1.2.1.2 y 2.2.1.2.1.3, los cuales establecen unas condiciones y trámites para su realización, que no pueden ser aplicados en estos casos, en atención a las necesidades inmediatas de disponibilidad de recursos para atender adecuadamente la emergencia.

Que, con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia del COVID-19, se hace

necesario ampliar los mecanismos de apoyo de liquidez que actualmente se encuentran previstos bajo el Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria -FRECH, con el fin de facilitar a las entidades financieras autorizadas en este mecanismo el acceso a títulos admisibles en las operaciones de liquidez del Banco de la República.

Que con el fin exclusivo de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de empresas públicas, privadas o mixtas que adelanten operaciones de interés nacional y que tengan graves afectaciones con motivo de la emergencia económica, se hace necesario disponer de mecanismos que le permitan al Gobierno nacional salvaguardar la estabilidad económica, a través de instrumentos de participación accionaria y/o financiación a dichas empresas.

Que para ello también es preciso dotar temporalmente al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con mecanismos extraordinarios que permitan desarrollar operaciones crediticias cuyo propósito sea salvaguardar el sistema económico general, mediante el apoyo a las referidas empresas privadas, públicas o mixtas, con la urgencia y eficiencia que ordena la celeridad del cambiante ambiente económico y que por las disrupciones causadas en el mercado, los agentes económicos no están en condiciones de proveer eficazmente.

Que, en mérito de lo expuesto,

#### DECRETA:

#### Capítulo I

#### Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME

**Artículo 1. Creación y naturaleza.** Créase el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, como un fondo cuenta sin personería jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Artículo 2. Objeto.** El FOME tendrá por objeto atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, en el marco del Decreto 417 de 2020.

**Artículo 3. Recursos.** Los recursos del FOME provendrán de las siguientes fuentes:

1. Los recursos provenientes del Fondo de Ahorro y Estabilización -FAE, en los términos señalados en el presente decreto legislativo.
2. Los recursos provenientes del Fondo de Pensiones Territoriales -FONPET, en los términos señalados en el presente decreto legislativo.
3. Los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación.
4. Los rendimientos financieros generados por la administración de los recursos.
5. Los demás que determine el Gobierno Nacional.

**Parágrafo.** Los recursos del FOME serán administrados por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en un portafolio independiente, con el propósito de garantizar su disponibilidad. Los rendimientos financieros que se generen por la administración de este portafolio, serán recursos del FOME en los términos del numeral 4 de este artículo.

Para la administración del referido portafolio, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá realizar las operaciones monetarias, cambiarias y de mercado de deuda pública legalmente autorizadas a dicha Dirección.

**Artículo 4. Uso de los recursos.** Los recursos del FOME se podrán usar para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020, en particular para:

1. Atender las necesidades adicionales de recursos que se generen por parte de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.
2. Pagar los costos generados por la ejecución de los instrumentos y/o contratos celebrados para el cumplimiento del objeto del FOME.
3. Efectuar operaciones de apoyo de liquidez transitoria al sector financiero a través de transferencia temporal de valores, depósitos a plazo, entre otras.
4. Invertir en instrumentos de capital o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional, incluyendo acciones con

condiciones especiales de participación, dividendos y/o recompra, entre otras.

5. Proveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.

6. Proveer liquidez a la Nación, únicamente en aquellos eventos en los que los efectos de la emergencia se extiendan a las fuentes de liquidez ordinarias.

**Parágrafo.** Para la correcta administración de los recursos, las decisiones sobre los recursos del FOME deberán ser evaluadas de forma conjunta y en contexto con su objeto, no por el desempeño de una operación individual sino como parte de una política integral de solventar las necesidades sociales y económicas ocasionadas por la situación de la que trata el Decreto 417 de 2020. 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.

**Artículo 5. Facultad para proveer financiamiento.** Se faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para proveer el financiamiento a que hace referencia el numeral 5 del artículo 4 del presente Decreto legislativo. Igualmente, podrá otorgar subsidios a tasas de interés, garantías, entre otras, siempre que se requieran para atender los objetivos del presente decreto legislativo.

**Artículo 6. Administración del Fondo.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrará el FOME, con plena observancia de los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución Política y de forma independiente a los demás fondos y recursos administrados por el mismo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público adelantará los trámites contractuales, contables, presupuestales y demás propios de la administración del Fondo, a través de sus dependencias competentes. Los procesos de contratación que se realicen en la ejecución de estos recursos se registrarán por el derecho privado.

**Artículo 7. Funciones de administración y ordenación del gasto del FOME.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de sus dependencias competentes tendrá las siguientes funciones en relación con la administración y ordenación del gasto del FOME:

1. Realizar las operaciones y las actividades administrativas, financieras, presupuestales y contables del Fondo, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias.
2. Llevar, a través de la Unidad de Gestión General, la contabilidad de acuerdo con los términos establecidos por la Contaduría General de la Nación.
3. Ejecutar los recursos del Fondo, cuando corresponda.
4. Las demás inherentes a la administración y ordenación del gasto del FOME.

**Artículo 8. Operaciones de transferencia temporal de valores.** Las operaciones de apoyo de liquidez transitoria al sector financiero a través de transferencia temporal de valores, a las que se hace referencia en el numeral 3 del artículo 4 del presente decreto legislativo, serán aquellas operaciones del mercado monetario que se efectúen conforme a lo reglamentado por el artículo 2.36.3.1.3. del Decreto 2555 de 2010. Para estos casos, se podrá admitir como colateral admisible los títulos representativos de cartera comercial, de vivienda, de consumo y/o leasing financiero, emitidos por un establecimiento de crédito.

Para el desarrollo de estas operaciones, la Nación podrá contratar con el Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria -FRECH la realización y/o ejecución de las operaciones de transferencia temporal de valores.

Estas operaciones se podrán realizar únicamente para conjurar la crisis o impedir la extensión de los efectos de la emergencia de que trata el Decreto 417 de 2020. Las operaciones de regreso para efectos del presente artículo no podrán exceder los 365 días desde su realización.

**Parágrafo 1.** Para la realización de estas operaciones el FRECH podrá utilizar recursos del FOME para adquirir Títulos de Tesorería TES - Clase B directamente con la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional tanto del mercado primario como secundario. A su vez, el FRECH podrá invertir la liquidez disponible en depósitos remunerados en el Banco de la República o en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

**Parágrafo 2.** Habilítase al Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria -FRECH a recibir títulos representativos de Cartera comercial, de consumo y/o

leasing financiero, en adición a los títulos hipotecarios que tiene autorizados.

**Artículo 9. Operaciones de apoyo de liquidez.** Se consideran apoyos de liquidez a los que hace referencia el numeral 3 del artículo 4 del presente Decreto legislativo, los depósitos que efectúe la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, con los recursos del FOME, a las bancas estatales de primer y segundo piso. Dichos depósitos se llevarán a cabo en moneda legal colombiana y su plazo será de hasta 12 meses.

El apoyo de liquidez de que trata el presente artículo únicamente será destinado a solventar las necesidades sociales y económicas del sector empresarial, ocasionadas por la situación a la que se refiere el Decreto 417 de 2020.

Para la realización de las operaciones, las bancas estatales podrán realizar sindicaciones entre ellas.

## Capítulo II

### Fondo de Ahorro y Estabilización -FAE y Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET

**Artículo 10. Préstamo del Fondo de Ahorro y Estabilización -FAE.** El Fondo de Ahorro y Estabilización -FAE del Sistema General de Regalías prestará a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hasta el 80% de los recursos ahorrados en dicho Fondo, en la medida en que vayan siendo requeridos por el FOME a solicitud del Ministro de Hacienda y Crédito Público o alguno de los viceministros, para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020.

La operación se materializará en pagarés emitidos por la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los cuales podrán estar desmaterializados en el Depósito Central de Valores del Banco de la República en desarrollo del contrato de agencia fiscal.

Para el efecto, se autoriza al Banco de la República, en su calidad de administrador del FAE, a realizar las operaciones que requiera.

Los recursos de que trata el presente artículo serán transferidos en dólares de los Estados Unidos de América por el Banco de la República a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez los trasladará al FOME.

**Parágrafo 1.** A la entrada en vigencia del presente Decreto legislativo, el Banco de la República con la mayor celeridad posible transferirá a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los recursos disponibles en el portafolio de liquidez y renta fija de corto plazo del FAE.

**Parágrafo 2.** Los préstamos de que trata el presente artículo se encuentran exceptuados del régimen de autorizaciones de crédito público contenido en el Decreto 1068 de 2015, y se entienden autorizados en el presente decreto legislativo.

**Artículo 11. Pago de las obligaciones de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Fondo de Ahorro y Estabilización -FAE.** Los préstamos que otorgue el FAE a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud del artículo anterior, serán denominados en dólares de los Estados Unidos de América, remunerados a una tasa de interés del cero por ciento (0%) y su amortización se efectuará a partir del año 2023 en cuotas en dólares de los Estados Unidos de América por el equivalente a un billón de pesos anuales, liquidado a la Tasa Representativa de Mercado vigente en cada pago, hasta que se extinga la obligación.

En todo caso, los pagarés en que se materialicen los préstamos se podrán redimir anticipadamente en los montos necesarios para atender faltantes del desahorro del FAE en los términos de los artículos 48 y 55 de la Ley 1530 de 2012, o las normas que los modifiquen o sustituyan y podrán ser pagaderos en la siguiente vigencia fiscal del Presupuesto General de la Nación.

Estas obligaciones se pagarán con cargo al rubro del servicio de la deuda del Presupuesto General de la Nación.

**Artículo 12. Préstamo de recursos sin distribuir del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET.** Los siguientes recursos a favor del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET, que se encuentren sin distribuir a las cuentas individuales de las entidades territoriales, administrados tanto en la Dirección

General de Crédito Público y Tesoro Nacional como en el patrimonio autónomo FONPET, podrán ser objeto de préstamo a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público con destino al FOME, con el único objeto de conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020:

1. El recaudo del impuesto de timbre nacional pendiente de distribuir en el FONPET a 31 de diciembre de 2019, y sus rendimientos.
2. El recaudo del impuesto de timbre nacional que deba girarse al FONPET en la presente vigencia.
3. El valor pendiente de distribuir en el FONPET por concepto de privatizaciones a 31 de diciembre de 2019, y sus rendimientos.
4. El valor proveniente de privatizaciones que se deba girar al FONPET para el año 2020.
5. El valor pendiente de distribuir en el FONPET por concepto de capitalizaciones a 31 de diciembre de 2019, y sus rendimientos.

El Gobierno nacional deberá reembolsar estos recursos al FONPET máximo durante las diez (10) vigencias fiscales subsiguientes a la fecha del desembolso. El pago de estas obligaciones se hará con cargo al rubro del servicio de la deuda del Presupuesto General de la Nación.

**Parágrafo 1.** En todo caso, se deberán mantener en el FONPET los recursos necesarios para garantizar su operación.

**Parágrafo 2.** Los préstamos de que trata el presente artículo se encuentran exceptuados del régimen de autorizaciones de crédito público contenido en el Decreto 1068 de 2015, y se entienden autorizados en el presente decreto legislativo.

**Artículo 13. Operaciones con cargo a los recursos provenientes de la Nación de las vigencias 2020, 2021 y 2022 del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET.** La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá realizar operaciones de crédito utilizando como fuente de pago los recursos que serán girados en las vigencias 2020, 2021 y 2022 al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET, provenientes de la Nación, para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en la medida en que vayan siendo requeridos por el FOME a solicitud del Ministro de Hacienda y Crédito Público o los viceministros.

Los recursos que se obtengan en virtud de las operaciones de que trata este artículo deberán ingresar al FOME.

Cuando se hagan exigibles las obligaciones derivadas de estas operaciones, los recursos comprometidos se utilizarán para extinguir dichas obligaciones. El pago de las obligaciones de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el FONPET a que hace referencia este artículo, se hará con cargo al rubro del servicio de la deuda del Presupuesto General de la Nación. El Gobierno nacional deberá reembolsar estos recursos al FONPET máximo durante las diez (10) vigencias fiscales subsiguientes a la extinción de la obligación.

Para optimizar el costo financiero, la celebración de las operaciones de las que trata el presente artículo deberán ajustarse a las necesidades de liquidez del FOME.

**Parágrafo.** Estas operaciones se encuentran exceptuadas del régimen de autorizaciones de crédito público contenido en el Decreto 1068 de 2015, y se entienden autorizados en el presente decreto legislativo.

**Artículo 14. Mecanismo residual de financiación.** En caso de que se agoten todas las fuentes de recursos destinadas a financiar la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, la Nación -

Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá utilizar, a título de préstamo, los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET, siempre que no se comprometa el pago de las obligaciones a cargo de dicho Fondo en cada una de las vigencias correspondientes.

Los préstamos que otorgue el FONPET en virtud del inciso anterior serán remunerados a tasas de interés de mercado, y se pagarán dentro de los diez (10) años siguientes al desembolso de dichos recursos.

El pago de las obligaciones de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el FONPET a que hace referencia este artículo, se hará con cargo al rubro del servicio de la deuda del Presupuesto General de la Nación.

### Capítulo III Fortalecimiento Patrimonial

**Artículo 15. Fortalecimiento Patrimonial.** Con el fin exclusivo de garantizar la continuidad en la operación de empresas que presten servicios de interés nacional, y que se encuentren gravemente afectadas por la emergencia decretada mediante el Decreto 417 de 2020, con cargo a los recursos del FOME, el Gobierno nacional podrá invertir en instrumentos de capital y/o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas, incluyendo acciones con condiciones especiales de participación, dividendos y/o recompra, entre otras.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de sus dependencias y/o instancias, determinará las inversiones de las que trata este artículo.

Las decisiones de inversión en los instrumentos de capital y/o deuda a los que se refiere este artículo con cargo a los recursos del FOME, deberán ser evaluadas de forma conjunta y en contexto con las necesidades sociales y económicas ocasionadas por la situación de la que trata el Decreto 417 de 2020. Por lo cual, dichas inversiones se podrán efectuar aun cuando al momento de su realización se esperen resultados financieros adversos, o que tengan rendimientos iguales a cero o negativos.

### Capítulo IV Disposiciones finales

**Artículo 16. Incorporación de recursos al Presupuesto General de la Nación.** Los recursos del FOME se presupuestarán en la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para ser distribuidos a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación. Dichos recursos deberán destinarse exclusivamente para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020.

**Parágrafo.** Los ordenadores del gasto de las entidades a las cuales se les asigne las distribuciones presupuestales serán responsables por la veracidad de la información que suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con respecto a la necesidad de los recursos para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 de 2020.

**Artículo 17. Liquidación del FOME.** Cumplido el propósito del FOME, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá liquidarlo siempre que se encuentre a paz y salvo con sus obligaciones. Los saldos se reintegrarán a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Parágrafo.** Para efectos de la liquidación del FOME, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá contratar a las entidades correspondientes de acuerdo con la naturaleza de los activos.

**Artículo 18. Vigencia.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 444 de 2020, "Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

### 3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional concluyó que el Decreto Legislativo 444 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales previstos por la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. Esta conclusión se fundó en los siguientes argumentos:

Primero, la Sala Plena constató que dicho Decreto cumple con todos los requisitos formales de constitucionalidad. En efecto, este Decreto: (i) fue suscrito por el Presidente y todos los ministros, (ii) fue proferido durante la vigencia y en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020, en tanto (a) fue expedido dentro de los 30 días siguientes a dicha declaratoria de emergencia, y tiene por objeto “*dictar disposiciones en materia de recursos dentro del Estado de Emergencia*”, y (iii) contiene motivación, por cuanto expresa las razones que justificaron su expedición, el objeto que persigue, la finalidad de las medidas adoptadas, así como su relación con la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Segundo, la Sala Plena advirtió que el Decreto Legislativo 444 de 2020 satisface los juicios materiales de constitucionalidad. Al respecto, la Sala estudió la constitucionalidad de las medidas en relación con los siguientes tres ejes temáticos: (i) creación del FOME (arts. 1, 2, 3 (parágrafo), 4 (parágrafo), 6, 7 y 17); (ii) origen de los recursos del FOME (arts. 3 (inciso y 5 numerales), 10, 11, 12, 13 y 14), y (iii) destinación de los recursos del FOME (arts. 4 (inciso y 6 numerales), 5, 8, 9, 15 y 16).

(i) En relación con el primer eje temático, la Corte concluyó que estas medidas satisfacen los juicios materiales de constitucionalidad. En particular, constató la compatibilidad de las disposiciones relativas a la creación del FOME, su naturaleza jurídica, su objeto y la regulación de su administración y liquidación con el principio de autonomía territorial (art. 287 de la CP) y el ejercicio del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República (art. 267 de la CP). Asimismo, consideró que la creación de este fondo es una medida necesaria, fáctica y jurídicamente, así como adecuada para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

(ii) En relación con el segundo eje temático, la Corte acreditó que las medidas relativas al origen de los recursos del FOME satisfacen los juicios materiales de constitucionalidad. Al respecto, la Sala Plena concluyó que los préstamos del Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE) y del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) no vulneran contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. En efecto, estos préstamos (a) no violan el principio de autonomía territorial (art. 287 de la CP) (b) no vulneran el artículo 48.6 de la Constitución, y (c) no constituyen una autorización ilimitada de endeudamiento, que afecte la capacidad de pagos de la Nación (art. 364 de la CP). Además, la Corte resaltó que tales operaciones de crédito público no desconocen la destinación específica de los recursos de estos fondos (arts. 361 y 48 de la CP), no implican desfinanciamiento alguno de los mismos y garantizan en debida forma su funcionamiento. En particular, la Corte resaltó que, en el marco del artículo 14 del Decreto Legislativo *sub examine*, la remuneración de los préstamos otorgados por el FONPET deberá llevarse a cabo a “*tasas de interés de mercado*”, que, en todo caso, deberán garantizar el poder adquisitivo de tales recursos. Por último, estas disposiciones resultan idóneas, necesarias y proporcionadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

(iii) En relación con el tercer eje temático, la Corte constató que las medidas relativas a la destinación de los recursos del FOME también satisfacen los requisitos materiales de constitucionalidad. Esto es así por tres razones. Primero, las transferencias de recursos a las entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, las operaciones de transferencias temporal de valores y de apoyo de liquidez al sector

financiero, así como las operaciones de fortalecimiento patrimonial e inversión directa en el sector real, son medidas que: (i) no constituyen un auxilio o donación proscrito por la Constitución (art. 355 de la CP), (ii) no disponen delegación de función alguna al Ministerio de Hacienda para proferir decretos con fuerza material de Ley (arts. 212 a 215 de la CP), (iii) no vulneran el principio de autonomía territorial (art. 287 de la CP), (iv) no desconocen el principio de Estado social de derecho ni los compromisos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 1 y 93 de la CP), y (v) no tienen por objeto el enriquecimiento de la banca privada. Segundo, la Corte consideró que estas medidas están directa y específicamente encaminadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. En todo caso, la Corte resaltó que la administración y la destinación de tales recursos deberá observar los principios de la administración pública previstos por la Constitución Política. Finalmente, la Sala Plena concluyó que estas medidas son necesarias, fácticas y jurídicamente, para superar la emergencia declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

#### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó el voto porque considera que el préstamo de los recursos del Fondo de Pensiones Territoriales (FONPET) y del Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE) al Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) es inconstitucional. Para el efecto, recordó que, en el primer caso, el inciso 5 del artículo 48 de la Constitución establece una clara limitación al respecto. Esta norma superior dispone que «[n]o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ellas». A su juicio, es evidente que la medida vulnera esta disposición y que por ello no satisface el juicio de contradicción específica. Por esto, debió ser declarada inexecutable. Explicó que lo mismo ocurre con los recursos del FAE. A pesar de que el inciso 11 del artículo 361 superior preceptúa que los recursos de ese fondo serán usados en los períodos de desahorro del Sistema General de Regalías, el Decreto Legislativo 444 de 2020 dispone el préstamo de los mismos con el fin de superar el faltante de liquidez del Gobierno nacional para enfrentar la emergencia.

De este modo, afirmó que, aunque los recursos monetarios destinados al fin previsto en los artículos 48 y 361 de la Carta fueron sustituidos en virtud de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 444 de 2020 por “pagarés suscritos por la Nación”, la Sala Plena no tuvo en cuenta que el negocio subyacente, esto es el préstamo de los recursos del FONPET y del FAE al FOME, claramente implica una destinación que contradice la Constitución y que, por tanto, debió declararse inexecutable.

Así mismo, la magistrada afirmó que la omisión respecto de algún tipo de tasa de remuneración de los préstamos de los recursos del FONPET al FOME en los artículos 12 y 13 del Decreto, así como la determinación de la tasa de interés del 0% de los préstamos de los recursos del FAE al FOME, también vulneran la Constitución. Esto, porque tales previsiones desconocen el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda como resultado de la inflación. En el caso del FONPET, esta situación, sin duda, pone en riesgo el pago del pasivo pensional y elimina el deber constitucional de garantizar que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (inciso 6 del artículo 48 de la Carta). En cuanto al FAE, la tasa de interés del 0% de los préstamos también pone en riesgo el valor constante de los ahorros del Sistema General de Regalías y, por ello, la Sala debió demostrar, al menos sumariamente, que los beneficios de la medida superan dicho riesgo real.

Igualmente, la magistrada **PARDO SCHLESINGER** estimó que la habilitación para efectuar operaciones con los recursos del FOME, «aun cuando al momento de su realización se esperen resultados financieros adversos, o que tengan rendimientos iguales a cero o negativos», contradice la Constitución. Lo anterior, porque se trata de recursos públicos que, en su mayoría, estaban destinados al pago del pasivo pensional y al ahorro de los ingresos del Sistema General de Regalías. En este punto, hizo énfasis en que una situación es el que FOME no tenga por objeto la generación de utilidades, y

otra muy distinta es que los rendimientos sean negativos. Al respecto, sostuvo que la Sala debió preguntarse si tales recursos pueden ser empleados en operaciones comerciales y financieras que produzcan rendimientos negativos y si no era necesario introducir algún tipo de limitación a esa facultad. En su opinión, era indispensable establecer si, en todo caso, para salvaguardar el patrimonio público, la administración del FOME tenía un deber mínimo de diligencia y precaución para invertir los recursos.

Por último, la magistrada **PARDO SCHLESINGER** precisó que, a diferencia de lo considerado por la mayoría de la Sala, el artículo 14 («mecanismo residual de financiación») del Decreto Legislativo 444 de 2020 también contradice la Constitución, específicamente, el principio de la autonomía territorial (artículo 287 de la Constitución). El artículo 14 determina que el FONEPT no solo prestará a la FOME los recursos que provienen de la Nación, sino también los recursos que aportan los entes territoriales para la financiación del FONEPT. En su opinión, el préstamo de esos recursos al FOME desconoce la autonomía de las entidades territoriales porque se trata de recursos propios. En este sentido, argumentó que, si bien el FONPET es administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esto no significa que en el control de constitucionalidad se podía pasar por alto que las operaciones de préstamo previstas en el artículo 14 del Decreto involucran recursos que provienen de los entes territoriales.

Para el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS**, la decisión de la Corte Constitucional resulta en un desconocimiento del derecho fundamental a la seguridad social, a la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales y a las reglas específicas sobre adiciones o modificaciones del presupuesto en estados de excepción. Asimismo, considera que existe una afectación desproporcional del principio de autonomía territorial.

El artículo 48 inciso 5 de la Constitución prohíbe que los recursos de las instituciones de la seguridad social sean destinados para fines diferentes a ella. Esta disposición no consagra un principio, sino una regla, es decir, que no admite ponderación alguna. Estos dineros tienen como finalidad garantizar que las prestaciones que derivan de los derechos a la salud y la pensión -entre otros- se garanticen efectivamente (p. ej., que las personas reciban su pensión y puedan atender sus necesidades). La sentencia no tuvo en cuenta estos dos aspectos y, por el contrario, sostuvo que era posible desplazar los recursos del Fondo nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) y del Fondo de Riesgos Laborales (FRL) a título de préstamo.

Por otra parte, el magistrado **ROJAS RÍOS** consideró que, si el fallo sostiene que es posible hacerse un cambio en la destinación de los recursos, éste debió someterse a un examen de no regresividad en los términos del artículo 215 inciso 9 de la Constitución, pues existe una afectación de los derechos a la salud, la pensión y demás comprendidos bajo la seguridad social -derechos sociales fundamentales-. En este examen, la sentencia debió concluir que el cambio de destinación de los recursos era inconstitucional por las siguientes razones: a) el límite establecido al cambio de destinación de los recursos consagrado en el Decreto 444 de 2020 -garantizar la operación de los fondos- es vago y no permite establecer si con éste se garantiza las prestaciones efectivas en materia de derechos; b) el Decreto no consagra disposición alguna que explique cómo se protegerán los derechos de las personas -en especial a la pensión- que, directa o indirectamente, puedan verse afectadas por el cambio de la destinación de los recursos; c) no se justifica el plazo establecido -diez (10) años- para el pago de las obligaciones crediticias y; d) tampoco se motiva el pago bajo una tasa de interés del cero por ciento (0%) ni se explica cómo esta tasa no afecta el fondo en sí.

Además, el magistrado **ROJAS RÍOS** observó que el Decreto es poco preciso en cuanto a las operaciones que puede hacer el Ministerio de Hacienda con los recursos. Aunque el artículo 4 del Decreto Legislativo enuncia seis destinaciones, solo la sexta destinación tiene una relación directa con la crisis; mientras que las otras cinco tienen

una redacción amplia, que le permiten al ejecutivo disponer de esos dineros sin que la situación por atender esté ligada directamente a la crisis. Por otra parte, en los considerandos del Decreto legislativo no se indica con precisión por qué estas operaciones se consideran las necesarias para atender la crisis ni cómo éstas pueden llevar a mejorar la actividad productiva, el empleo y la salud.

Finalmente, el magistrado **ROJAS RÍOS** consideró que el Decreto 444 de 2020 vulnera el principio de autonomía territorial, en la medida en que el cuerpo normativo no tuvo en cuenta, en su fase de elaboración ni en su motivación, la participación de las entidades territoriales para coordinar la creación del FOME y la forma en que serían destinados los recursos obtenidos a título de préstamo; el decreto en mención tampoco consagró una disposición, que permita un diálogo entre el Gobierno nacional y los entes territoriales para determinar las necesidades locales que deben atenderse mediante el uso de estos recursos. En ese sentido, el decreto desconoce las reglas jurisprudenciales concretas en materia de coordinación e implica que, además cambiar la destinación de recursos de seguridad social -prohibido constitucionalmente-, se acude a un modelo fuertemente centralista para la priorización de necesidades en estos momentos de pandemia.

Por otra parte, el Magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** acompañó la parte resolutive de la decisión, pero aclaró su voto al considerar que las medidas contenidas en el artículo 14 del Decreto Legislativo 444 de 2020 (en adelante, el "DL 444"), debieron ser analizadas teniendo en cuenta que los bienes y rentas de las entidades territoriales, **son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares** (art. 362 CP). Señaló el Magistrado Linares que dicho mandato constitucional constituye una importante garantía de protección a los recursos que perciben las entidades territoriales e indicó que la misma Constitución dispone en su artículo 361 que "*cuando una entidad territorial que recibe recursos del SGR para el ahorro pensional cubra sus pasivos pensionales, destinará los recursos provenientes de esta fuente a la financiación de proyectos de inversión*".

De esta manera, en opinión del Magistrado, es claro que **las entidades territoriales son beneficiarias directas de los patrimonios autónomos que administran los recursos del FONPET**. En la medida que los montos reservados en el patrimonio autónomo, en la cuenta individualizada de cada entidad territorial, superen el pasivo actuarial y un margen adicional de cobertura, estos recursos podrán ser utilizados por la entidad territorial que cumpla con los requisitos legales aplicables. Este aspecto debió ser tenido en cuenta en el análisis del cumplimiento del juicio de no contradicción específica del artículo 14 del DL 444, ya que a través del empréstito forzoso se limita la propiedad de las entidades territoriales respecto de los recursos que pueda utilizar para proyectos de inversión.

**LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA ADOPTADAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE LOS DOS GRUPOS FOCALIZADOS, ADULTOS MAYORES Y TRABAJADORES CESANTES, AFECTADO POR CAUSA DEL AISLAMIENTO PREVENTIVO NECESARIO PARA CONTENER Y MITIGAR LA PANDEMIA DE COVID19, CUMPLEN A CABALIDAD CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN DE LOS DECRETOS DE EXCEPCIÓN**

### III. EXPEDIENTE RE-280 - SENTENCIA C-195/20 (junio 24)

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

## 1. Norma objeto de revisión constitucional

**DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 553**  
(15 de abril de 2020)

*Por el cual se define la transferencia económica no condicionada para los Adultos Mayores que se encuentran*

*registrados en la lista de priorización del Programa Colombia Mayor y se define la transferencia al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante administrado por las Cajas de Compensación Familiar, en el marco del Estado*

de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones,

#### 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 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», el Decreto 444 del 21 de marzo de 2020, 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.

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

Que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

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

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

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

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

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

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

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia. Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia. Que el 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus covid-19 Y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo

de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al día 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al día 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al día 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al día 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al día 12 de abril y ciento 9 (109) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 13 de abril de 2020 112 muertes y 2.852 casos confirmados en Colombia distribuidos así: Bogotá D.C. (1.205), Cundinamarca (115), Antioquia (272), Valle del Cauca (498), Bolívar (134), Atlántico (92), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (36), Risaralda (61), Quindío (49), Huila (55), Tolima (25), Meta (24), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

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

Que el Fondo Monetario Internacional, en declaración conjunta con la presidenta del Comité Monetario y Financiero internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional del 27 de marzo de 2020, indicaron que "Estamos ante una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2021. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe hacer prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021. Si bien el mayor impacto sanitario ha ocurrido en las economías avanzadas, los países de mercados emergentes y en desarrollo y en especial los países de bajo ingreso, se verán particularmente afectados por la combinación de una crisis sanitaria, una brusca reversión de los flujos de capital y, para algunos, una drástica caída de los precios de las materias primas. Muchos de estos países necesitan ayuda para reforzar su respuesta a la crisis y restablecer el empleo y el crecimiento, dada la escasez de liquidez de divisas en la economía de mercados emergentes y las pesadas cargas de la deuda en muchos países de bajo ingreso [...]".

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

Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas",

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

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

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

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en marco de la emergencia por causa del Coronavirus COVID-19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para adultos de 70 años, ordenando el aislamiento para las personas mayores de setenta (70) años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 A.M.) y hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00. p.m.)

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

Que en el marco de la emergencia y a propósito la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto 513 del 8 de abril de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes la República de Colombia a partir de cero horas (00:00 horas) del 13 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00 horas) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que dentro de las consideraciones del mencionado decreto, en el acápite de "medidas" se indicó "[...] Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis[...]" y "[...] Que los efectos económicos negativos generados por el Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y

permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia[...]".

Que producto de la declaratoria de pandemia del Coronavirus COVID-19 es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, así como medidas orientadas a conjurar los efectos económicos asociados, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarlos.

Que, ante la magnitud de la pandemia, y dentro de las medidas tomadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica el Gobierno nacional ha tomado medidas urgentes para poder contener el avance de la pandemia, las cuales tienen un impacto significativo en la actividad económica del país.

Que el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo "es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Que el artículo 215 de la Carta Política dispone también que, dentro del Estado de Emergencia, el Gobierno no podrá empeorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos expedidos con ocasión de ella.

Que se ha evidenciado que los adultos mayores constituyen una población en condición de especial vulnerabilidad frente al contagio del virus COVID-19, pues según datos de la Organización Mundial de la Salud, la tasa de mortalidad aumenta exponencialmente a partir de los 65 años, aproximadamente. Es así que la tasa de mortalidad de las personas infectadas que tienen hasta 40 años es del 0.2%, pero entre los que tienen 70 y 79 años, se incrementa a un 8%, mientras que, a partir de los 80 años, la cifra aumenta a un 14.8%, por lo que se requieren adoptar medidas con una mayor exigencia de aislamiento para esta población. Este hecho reduce significativamente la posibilidad que los adultos mayores puedan generar ingresos para garantizar la cobertura de sus necesidades básicas.

Que en razón de ello, la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, ordenó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para las personas mayores de 70 años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.).

Que la ley 100 de 1993, estableció un programa de auxilios para ancianos indigentes, cuyo objeto es apoyar económicamente a aquellas personas que cumplan con los requisitos previstos en la normatividad vigente.

Que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificó el literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y creó la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante el otorgamiento de un subsidio económico, que se realiza a través del Programa de Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor. Este programa actualmente brinda cobertura a 1.703.573 adultos mayores con un subsidio mensual de \$80.000.

Que el Programa Colombia Mayor cuenta con 500.000 adultos mayores en la lista de priorización para ser beneficiarios del subsidio, los cuales no pueden ser atendidos actualmente por el programa en atención a restricciones presupuestales; siendo adultos mayores que no tienen ingresos para sobrellevar la emergencia por COVID-19. Por ello, y teniendo en cuenta que los adultos mayores son la población que mayor riesgo tiene frente a la pandemia, se hace necesario proveer protección económica a aquellos adultos que no reciben un ingreso equiparable al subsidio otorgado por el Programa Colombia Mayor.

Que, se ha evidenciado que el impacto económico asociado al COVID-19 en el mercado laboral es de gran alcance en la medida en que las pérdidas empresariales y de los trabajadores debido a la pandemia, llevarán a muchas personas a la línea de pobreza.

Que en los últimos años, el sector trabajo ha estado enmarcado en grandes transformaciones que han llevado a la consolidación de políticas de empleo y protección social, considerando esquemas de protección al desempleo; y la Ley 1636 de 2013 creó en Colombia el Mecanismo de Protección al Cesante (MPC), para aquellos colombianos que pierden su

trabajo como un mecanismo de articulación de políticas activas y pasivas de mercado laboral, que tienen por objeto minimizar los riesgos del cesante y su familia en momentos de desempleo y facilitar el enganche laboral. Un sistema de beneficios, administrado y operado a través de las Cajas de Compensación Familiar a nivel departamental, que se reconoce a quien haya estado afiliado a una Caja.

Que el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante-FOSFEC es un componente del Mecanismo de Protección al Cesante, el cual es administrado por las cuarenta y tres (43) Cajas de Compensación Familiar y se encargan de otorgar beneficios a la población cesante, que cumpla con los requisitos de acceso, con el fin de proteger a los trabajadores de los riesgos producidos por las fluctuaciones en los ingresos en periodos de desempleo; y aquellos beneficios son los establecidos en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013.

Que el Decreto Legislativo 488 de 27 de marzo de 2020 por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social Y Ecológica, dispuso de una transferencia económica para cubrir gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales.

Que según los cálculos estimados los recursos de apropiación del aporte parafiscal al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC no son suficientes, debido a la gran demanda de cesantes, y se hace necesario apalancar y disponer de una fuente de recursos adicional a los aportes parafiscales que administran las Cajas de Compensación familiar, desde los recursos de la Nación transferidos al Ministerio del Trabajo, para lograr amortiguar los efectos del desempleo causados por la prevención del contagio del virus COVID-19.

Que mediante el Decreto Legislativo 444 de 2020 se creó el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, con el objeto de "atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo en el marco del Decreto 417 de 2020".

Que según las proyecciones realizadas teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos, de las cuarenta (43) Cajas de Compensación, Familiar, con saldos de recursos no ejecutados a 2020, y proyecciones de apropiación de la vigencia actual, las Cajas de Compensación logran tener una cobertura de 137.000 mil cesantes con beneficios, representado en \$338.878.501.325. Sin embargo, aproximaciones tomando como referencia la Gran Encuesta Integrada de Hogares, se evidencia aproximadamente 1.146.000 nuevos cesantes a causa de la pandemia, lo que exige \$3.735.785.387.754 recursos en las 43 Cajas de Compensación Familiar, para contener los efectos del desempleo.

Que a la fecha se han recibido doscientos diez y siete mil cuatrocientos ochenta y un (217.481) nuevas postulaciones, teniendo mayor afectación en Bogotá/Cundinamarca, Antioquia, Valle del Cauca, Atlántico, Santander y Risaralda. Lo que justifica la necesidad de aunar los esfuerzos para realizar transferencias económicas del Fondo de Emergencia - FOME a las Cajas de Compensación Familiar, para poder contener en alguna medida los efectos del desempleo en los trabajadores y sus familias con la transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario.

Que actualmente no existe una norma que permita destinar recursos Fondo Mitigación de Emergencia - FOME para conjurar la crisis derivada de pandemia por el Coronavirus COVID-19 o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, para población especialmente vulnerable como las personas adultas mayores y los cesantes, dentro de Programa Colombia Mayor y dentro del Mecanismo de Protección al Cesante, establecido en el artículo 6 del Decreto 488 2020.

Que, con el fin de mitigar los efectos sobre empleo, y la calidad vida de los adultos mayores y cesantes en la situación

de emergencia, se hace adoptar una serie de medidas que promuevan la continuidad de los beneficios otorgados, incluyendo la financiación estos gastos a través de recursos provenientes del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME.

Que en mérito de lo expuesto,

#### DECRETA:

**Artículo 1. Objeto.** El presente Decreto tiene por objeto definir la transferencia económica no condicionada para personas adultas mayores se encuentran registrados en la lista de priorización del Programa Colombia Mayor, y la transferencia para los beneficiarios de las prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, administrado por las Cajas de Compensación Familiar

**Artículo 2. Transferencia económica no condicionada-Colombia Mayor.** Con los recursos que del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME se distribuyan al Ministerio del Trabajo, se podrán financiar tres giros mensuales de ochenta mil pesos (\$80.000) a la población en lista de priorización del Programa Colombia Mayor, beneficiando prioritariamente a la población de setenta (70) años en adelante.

**Parágrafo 1.** Las personas adultas mayores en lista de giro por compensación de IVA, recibirán dos por ochenta mil pesos (\$80.000) cada uno. Este pago no implica que personas adultas mayores pierdan su turno en la lista de priorización.

**Parágrafo 2.** Las personas adultas mayores en lista priorización que no son beneficiarios de la compensación de IVA, recibirán tres pagos por ochenta mil pesos (\$80.000) cada uno. Este pago no implica que personas adultas mayores pierdan su turno en la priorización.

**Parágrafo 3.** Los giros definidos en este artículo serán efectuados a través de la fiducia que opera y administra el Programa Colombia Mayor. Se autoriza al Ministerio del Trabajo para que dentro del marco de los recursos asignados al Fondo de Solidaridad Pensional, se paguen los gastos que por concepto de comisiones fiduciarias se ocasionen, para el pago efectivo de las transferencias realizadas a las personas adultas mayores registradas en los listados de priorización del programa Colombia Mayor

**Artículo 3. Transferencias económicas para las prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, administrado por las Cajas de Compensación Familiar.** Con los recursos que se asignen del Fondo de Mitigación de Emergencias, se autoriza al Ministerio del Trabajo, para que con base en el Decreto 417 de 2020, realice transferencias de giros directos a las Cajas de Compensación Familiar, con destinación específica a la cuenta de prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante, con el fin de apalancar la financiación de las prestaciones económicas para los trabajadores cesantes, contemplad[a]s en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 6 del Decreto 488 de 2020.

**Artículo 4. Beneficiarios de los recursos transferidos del Ministerio del Trabajo a las Cajas de Compensación Familiar.** Los beneficiarios de los recursos referidos en el artículo anterior, serán los cesantes que hayan sido trabajadores dependientes o independientes, cotizantes a categoría A y B, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, en las mismas condiciones operativas establecidas en el Decreto 488 de 2020 y la Resolución del Ministerio del Trabajo 853 de 2020.

**Parágrafo:** El Ministerio del Trabajo definirá las condiciones y criterios de acceso a estos recursos por parte de las Cajas de Compensación Familiar.

**Artículo 6. Vigencia y Derogatorias.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 553 de 2020 “Por el cual se define la transferencia económica no condicionada para los Adultos Mayores que se encuentran registrados en la lista de priorización del Programa Colombia Mayor y se define la transferencia al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante administrado por las Cajas de Compensación Familiar, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones”.

### 3. Síntesis de la providencia

El Decreto Legislativo 553 de 2020, adoptó dos medidas principales: (i) financiar, con los recursos que del Fondo de Mitigación de Emergencias –FOME– se distribuyan al Ministerio del Trabajo, la transferencia económica no condicionada dirigida a las personas adultas mayores que se encuentran registradas en la lista de priorización del Programa Colombia Mayor, beneficiando prioritariamente a la población de 70 años en adelante. (ii) Autorizar al Ministerio del Trabajo para que destine recursos del FOME al Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC–, administrado por las cajas de compensación familiar, con el fin de apalancar financieramente el pago de las prestaciones económicas en favor de los trabajadores cesantes, a las que refieren los artículos 11 de la Ley 1636 de 2013 y 6 del Decreto 488 de 2020.

Adelantada la revisión constitucional del Decreto Legislativo 553 de 2020, concluyó la Corte que las medidas adoptadas satisfacen plenamente los requisitos formales y materiales que se desprenden de la Constitución (art. 215) y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994).

De un lado, en relación con los requisitos formales, constató que fue expedido (i) por el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, y (ii) en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y durante su vigencia, que se extendió hasta el día 15 de abril de 2020. Adicionalmente, (iii) que su articulado está precedido de una amplia motivación contentiva de las circunstancias justificativas de su expedición, de las razones en las que tienen sustento las medidas adoptadas, de las finalidades buscadas mediante su adopción, de su relevancia y necesidad, así como de su vínculo con los factores desencadenantes de la declaración del estado de emergencia.

De otro lado, el Decreto Legislativo 553 de 2020 cumple los requisitos materiales, según se constató mediante los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Así, se encontró ajustado a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad, en cuanto que las medidas contempladas: (i) no establecen limitaciones o restricciones a los derechos y las libertades; (ii) no entrañan discriminación alguna fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica; (iii) no suspenden los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (iv) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; (v) no suprimen ni modifican los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento; y, (vi) tampoco desmejoran los derechos sociales de los trabajadores.

Finalmente, encontró que mediante las medidas contenidas en el Decreto se busca paliar la grave afectación del derecho al mínimo vital de los dos grupos focalizados, adultos mayores y trabajadores cesantes, que, por efecto de las disposiciones de aislamiento preventivo obligatorio decretadas para evitar la propagación del COVID-19, han visto comprometida la satisfacción de sus necesidades básicas por la imposibilidad de acceder a los ingresos mínimos derivados de sus actividades productivas ordinarias, formales o informales. Su puesta en marcha, entonces, permite

atender de manera inmediata esta grave situación social, sin que se advierta que con tal propósito se sacrifiquen otros intereses constitucionales.

**LA INVERSIÓN OBLIGATORIA EN TÍTULOS DE DEUDA PÚBLICA ESTABLECIDA COMO INSTRUMENTO PARA AMPLIAR LAS FUENTES DE LIQUIDEZ QUE MITIGUEN EL DETERIORO DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS Y LAS CONSECUENCIAS ADVERSAS GENERADAS POR LA PANDEMIA DE COVID19, CONFIGURA UNA LIMITACIÓN RAZONABLE Y PROPORCIONADA A LA LIBRE EMPRESA Y A LA PROPIEDAD QUE SE JUSTIFICA CONSTITUCIONALMENTE**

#### IV. EXPEDIENTE RE-288 - SENTENCIA C-196/20 (junio 24) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

### 1. Norma objeto de revisión constitucional

#### DECRETO 562 DE 2020 (abril 15)

*Por el cual se adoptan medidas para crear una inversión obligatoria temporal en títulos de deuda pública, 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 confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

#### CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. C señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos.

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

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

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

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

Que de conformidad con la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, «Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros

ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.»

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

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

Que la pandemia derivada del Coronavirus Covid-19 ha generado condiciones adversas tanto económicas como sociales, no sólo por las mayores necesidades de recursos en el sector salud, sino por las decisiones de confinamiento que se han tomado para proteger la propagación del virus en el país.

Que las decisiones de aislamiento preventivo, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio. En particular para el sector empresarial, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores. Así mismo, se ha generado una afectación para las personas naturales, incluyendo trabajadores independientes y empleados que podrían ser objeto de despidos o terminación de sus contratos, lo cual, a su turno, puede traer para ellos la falta de capacidad para cubrir los gastos necesarios para su normal sostenimiento, incluyendo gastos de salud, educación y servicios públicos.

Que como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia Económica Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se requiere contar con recursos adicionales a los disponibles a través de los mecanismos ordinarios, que puedan ejecutarse de forma ágil e inmediata, con el fin de destinarlos exclusivamente a implementar medidas dirigidas a fortalecer el sistema de salud para garantizar las condiciones necesarias de atención y prevención en el marco de la rápida propagación del Coronavirus COVID-19, así como a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ello conlleva .

Que con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, se hace necesario ampliar los mecanismos de liquidez con los que cuenta el Gobierno nacional.

Que en virtud de los efectos que la emergencia pueda tener en las fuentes de liquidez ordinarias de la Nación, como lo sería una reducción en el recaudo de impuestos o en la disponibilidad de recursos en los mercados de capitales, es necesario adoptar una estrategia a nivel del Gobierno nacional para atender estas circunstancias.

Que, en todo caso, los recursos adicionales se destinarán a enfrentar las mayores necesidades sociales y económicas ocasionadas por la emergencia decretada, garantizando además que los mismos se obtengan de forma que no se afecte el balance del Gobierno nacional.

Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se consideró la «necesidad de [contar con] recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria [...]» y se dispuso la «creación del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME con las subcuentas necesarias para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento».

Que dada la necesidad de recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas por la actual crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan a la

Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de República.

Que para efectos de concretar las medidas que se requieren para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, atendiendo al deber constitucional de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, y reconociendo la función social de la propiedad, se hace necesario crear una inversión obligatoria en títulos de deuda pública, cuyos recursos estén destinados a conjurar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Que el artículo 95 de la Constitución Política establece a cargo de todas las personas el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, lo cual debe apuntar fundamentalmente hacia la consistencia y mejoramiento de las finanzas públicas, y, por tanto, hacia el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, buscando el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, en la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y en la preservación de un ambiente sano.

Que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, requiere en el corto plazo un monto significativo de recursos necesarios para mitigar el impacto de dicha pandemia sobre la población colombiana, por lo cual se considera necesario acudir al principio de la solidaridad por parte de los menos afectados por la pandemia, con el fin de potenciar las medidas de alivio llevadas a cabo por el Gobierno nacional y maximizar el número de beneficiarios de dichas medidas, focalizadas hacia la población más vulnerable.

Que los establecimientos de crédito cuentan con unos requisitos de disponibilidad de liquidez para su operación que atienden a la salvaguarda de la estabilidad del sector financiero y protección de los recursos de los ahorradores. La determinación de una obligación con base en la disponibilidad de liquidez de cada establecimiento de crédito responde a las condiciones de cada entidad, y por tanto a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Adicionalmente, la inversión obligatoria requerida en unos nuevos títulos de deuda pública tiene asociada una rentabilidad a tasa de mercado, y por tanto, se evita poner en situación de riesgo a los establecimientos de crédito y a los ahorradores, dado que la inversión obligatoria requerida no representa un costo incurrido que no pueda ser recuperado en el tiempo.

Que la inversión obligatoria en títulos de deuda pública de que trata el presente Decreto Legislativo no constituye un tributo, sino una limitación a la propiedad que será remunerada a tasas de mercado. En este sentido, es importante resaltar que (i) desde el punto de vista de su identidad fiscal, la inversión obligatoria hace parte de los recursos de crédito, mientras que los tributos son recursos propiamente fiscales, producto del poder impositivo del Estado; (ii) desde el punto de vista de su integración al presupuesto público, mientras que la inversión hace parte de los recursos públicos con destinación específica, las contribuciones parafiscales, no hacen parte del presupuesto; (iii) desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, mientras la inversión obligatoria entraña la expedición de un título valor, el tributo no; (iv) desde el punto de vista de su tratamiento contable y fiscal, mientras la inversión obligatoria se refleja en el activo y en el patrimonio del sujeto que la adquiere, el tributo, ya sea impuesto, tasa o contribución especial, disminuye el activo del adquirente sin compensación patrimonial directamente asociable a la erogación.

Que el artículo 333 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas de ejercer libremente la actividad económica que tengan a bien asumir, siempre dentro de los límites del bien común.

Que las normas de rango legal pueden delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Jurídicamente, la libertad económica está garantizada por la Constitución siempre que exista armonía con el interés y bien común. En la coyuntura de la Emergencia Económica, Social y Ecológica generada por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la salud de todos los colombianos se erige como fundamento para una limitación que permite materializar el fin social de la propiedad y la protección.

Que la inversión obligatoria en títulos de deuda pública ha sido considerada por la Corte Constitucional como un método legal para salvaguardar derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos en diversas sentencias (ver, entre otras, Sentencias C-495 de 1996, C-1140 de 2000, C-1411 de 2000, C-870 de 2003 y C-220 de 2011), reconociendo la función social de la propiedad y que tanto el ejercicio de la actividad económica como la libertad de empresa tienen límites en el estado social de derecho y, especialmente, en las emergencias económicas, sociales y ecológicas.

Que de conformidad con lo anterior, por medio del presente Decreto Legislativo se crea una norma con el fin de procurar para el Gobierno nacional recursos de liquidez de manera temporal, con el fin de hacer frente a las causas que motivaron la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2014 y mitigar sus efectos.

Que en mérito de lo expuesto,

#### DECRETA

**ARTÍCULO 1.** Inversión obligatoria en títulos de deuda pública. Créase una inversión obligatoria temporal en Títulos de Deuda Pública Interna denominados Títulos de Solidaridad - TDS, cuyos recursos serán destinados a conjurar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Esta operación no afecta el cupo ni las autorizaciones conferidas por el artículo primero de la Ley 1771 de 2015 y las normas que regulan la materia, y su emisión solo requerirá del Decreto que fije su monto, plazo y condiciones para su suscripción.

En todo caso, la suscripción de esta inversión obligatoria por parte de los sujetos obligados deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días siguientes a la expedición del presente Decreto Legislativo.

**ARTÍCULO 2.** Títulos de Solidaridad objeto de la inversión obligatoria. Los Títulos de Solidaridad - TDS serán títulos de deuda pública interna a la orden, libremente negociables; tendrán un plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de su emisión, prorrogable parcial o totalmente, de forma automática, por períodos iguales, a solicitud del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, hasta el año 2029, y devengarán un rendimiento que refleje las condiciones del mercado de títulos de deuda pública interna de corto plazo.

El valor total del capital será pagado en la fecha de vencimiento del plazo del título, siempre y cuando no haya sido renovado. Los intereses se reconocerán anualmente. El monto y demás condiciones de emisión y colocación de los títulos serán establecidos por el Gobierno nacional.

**PARÁGRAFO.** Los Títulos de Solidaridad - TOS serán instrumentos desmaterializados administrados por el Banco de la República mediante contrato de administración fiduciaria, en el cual se prevea su agencia, custodia, servicio de deuda y demás servicios correspondientes a su administración.

**ARTÍCULO 3.** Sujetos obligados a invertir. Están obligados a suscribir Títulos de Solidaridad - TDS en el mercado primario los establecimientos de crédito, en los siguientes porcentajes:

1. Hasta tres por ciento (3%) del total de los depósitos a la vista sujetos a encaje de los sujetos obligados, deducido previamente el encaje, con base en los estados financieros reportados con corte a 31 de marzo de 2020.

2. Hasta uno por ciento (1%) del total de los depósitos y exigibilidades a plazo sujetos a encaje de los sujetos obligados, deducido previamente el encaje, con base en los estados financieros reportados con corte a 31 de marzo de 2020, incluidas aquellas exigibilidades con un porcentaje de encaje del cero por ciento (0%).

Se exceptúa de la inversión obligatoria prevista en este Decreto Legislativo a las Instituciones Oficiales Especiales -IOE.

**PARÁGRAFO.** Las personas no obligadas a efectuar la inversión obligatoria de que trata el presente Decreto Legislativo podrán voluntariamente suscribir Títulos de Solidaridad - TDS. Para el efecto, el plazo para realizar su suscripción será reglamentado por el Gobierno nacional.

ARTÍCULO 4. Control de la Inversión. Los establecimientos de crédito demostrarán ante la Superintendencia Financiera de Colombia el cumplimiento de la inversión obligatoria en TDS a que se refiere este Decreto Legislativo, con base en los estados financieros que las entidades hayan reportado a esta superintendencia con corte a 31 de marzo de 2020.

ARTÍCULO 5. Uso de los recursos. Los recursos generados por la inversión obligatoria de que trata este Decreto Legislativo

serán incorporados presupuestalmente como una fuente de recursos adicional del Fondo de Mitigación de Emergencia - FOME, creado por el Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020.

ARTÍCULO 6. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 562 del 15 de abril de 2020, “[p]or el cual se adoptan medidas para crear una inversión obligatoria temporal en títulos de deuda pública, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

## 3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena constató que el Decreto Legislativo 562 de 2020 cumple con las exigencias formales establecidas en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. En efecto, el decreto (i) es desarrollo del Estado de Emergencia declarado por el Decreto 417 de 2020; (ii) cuenta con la firma del Presidente y de todos los ministros; (iii) cumple con la carga de motivación, en cuanto explica su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen; y (iv) fue expedido dentro del período del Estado de Emergencia. Así mismo, atiende los requisitos materiales según se verificó mediante los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

El decreto legislativo objeto de control, con el fin de ampliar las fuentes de liquidez para mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia, creó una inversión obligatoria bajo la forma de TDS, títulos de deuda pública interna a la orden, libremente negociables, con plazo de un año contado a partir de la fecha de su emisión, prorrogable parcial o totalmente de forma automática por períodos iguales a solicitud de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público hasta el año 2029, los que devengarán un rendimiento que refleje las condiciones del mercado de títulos de deuda pública interna de corto plazo. El valor total del capital -que será incorporado como fuente adicional al FOME-, será pagado en la fecha de vencimiento del plazo del título, siempre y cuando no haya sido renovado, y los intereses se reconocerán anualmente. Dispuso que estarán obligados a dicha inversión los establecimientos de crédito, los cuales deberán realizar la suscripción de esta inversión dentro de los 90 días siguientes a la expedición del decreto, en los porcentajes allí establecidos, y su control estará a cargo de la Superintendencia Financiera.

Si bien dicha medida limita los derechos a la libre empresa y a la propiedad, dicha limitación es estrictamente necesaria, y resulta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, por las siguientes razones: i) la libertad económica (artículo 333 superior), además de no gozar de un carácter fundamental, tampoco es absoluta porque está limitada por el interés social que, frente al caso que nos ocupa, se manifiesta en la necesidad de liquidez de recursos a efectos de hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria de emergencia; ii) la propiedad (artículo 58 superior) tiene una función social que, dentro del marco de la emergencia, debe ceder para fortalecer al sector salud, apoyar a la industria y al comercio del país, absorber las pérdidas económicas y sus efectos sobre la fuerza laboral, a través de una operación de crédito interno que facilita recursos líquidos al Estado, derecho que, en todo caso, no se verá menguado en tanto los rendimientos generados por los TDS reflejarán las condiciones del mercado; y iii) la obligación de suscribir TDS se encausa

dentro del deber que les corresponde a los sujetos obligados de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (artículo 95 superior), en este caso, con miras a la consecución de recursos líquidos destinados al FOME.

## LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSTATÓ QUE LAS MEDIDAS DECRETADAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES ESENCIALES EN LAS CONDICIONES QUE HA IMPUESTO LA PANDEMIA POR COVID19, SATISFACEN PLENAMENTE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES

### V. EXPEDIENTE RE-273 - SENTENCIA C-197/20 (junio 24) M.P. Diana Fajardo Rivera

#### 1. Norma objeto de revisión constitucional

##### DECRETO 540 DE 2020 (marzo 20)

*Por el cual se adoptan las medidas para mitigar el acceso a las telecomunicaciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

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

##### CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

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

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

Que el 11 marzo 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actuar (sic) brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión,

toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

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

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

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

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

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

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas a día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril,

1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020 y cincuenta y cuatro (54) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 11 de abril de 2020 100 muertes y 2.709 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.164), Cundinamarca (105), Antioquia (253), Valle del Cauca (479), Bolívar (117), Atlántico (84), Magdalena (57), Cesar (32), Norte de Santander (41), Santander (27), Cauca (19), Caldas (33), Risaralda (58), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET[1] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, y (iv) y en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos

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

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

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

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

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

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT en el citado comunicado insta a los Estados a

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

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

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

Que el Decreto 464 de 2020, "Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020", señala expresamente que "los servicios de telecomunicaciones y postales se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección de bienes jurídicos ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales y hacer efectivas las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad, por tanto, los servicios de telecomunicaciones y postales, revisten naturaleza de esenciales y debe garantizarse la adecuación y mantenimiento de las redes e infraestructura de telecomunicaciones y postales, de manera ininterrumpida." En consecuencia, el artículo 1 del mismo Decreto indica que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio.

Que la Directiva Presidencial 002 de 2020, la Circular 21 de 2020 del Ministerio del Trabajo, el Acuerdo PCSJA20-11518 del Consejo Superior de la Judicatura y la Circular 20 de 2020 del Ministerio de Educación Nacional, imparten lineamientos para promover e intensificar el trabajo y la educación desde la casa, con el fin de fortalecer las medidas de distanciamiento social y aislamiento, condición fundamental para la contención y mitigación de la pandemia del COVID-19. Esto ha sido reforzado con medidas del orden territorial para restringir la movilidad y para modificar el calendario escolar, que facilitan el aislamiento requerido para preservar la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional.

Que las medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, especialmente el distanciamiento social recomendado por la Organización Mundial de la Salud y el aislamiento preventivo ordenado por el Gobierno nacional implican que las personas deban desarrollar sus actividades laborales, comerciales, académicas y de todo orden, susceptibles de realizarse de manera remota, y particularmente mediante Internet. Esto ha generado un comportamiento sin precedentes en los patrones de uso de las redes de telecomunicaciones y, en consecuencia, en el tráfico que cursa sobre estas. Por lo anterior, se adoptaron medidas para atender dicha situación en el artículo 4 del Decreto 464 de 2020 y en la Resolución 5951 del 26 de marzo de 2020 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Que los numerales 7 y 10 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se

crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 3 de la Ley 1978 de 2019, "Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones", disponen como principios orientadores el deber del Estado de propiciar a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas, que permitan el ejercicio pleno de los derechos a la libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Así como el deber de la Nación de asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones, para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones, de los servicios de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora, en las entidades territoriales.

Que el parágrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2011, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, "Todos por un nuevo país", establece en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que "a partir de la radicación de la solicitud de licencia para la construcción, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, la autoridad competente para decidir tendrá un plazo de dos (2) meses para el otorgamiento o no de dicho permiso. Transcurrido ese plazo sin que se haya notificado decisión que resuelva ya petición, se entenderá concedida la licencia en favor del peticionario en los términos solicitados en razón a que ha operado el silencio administrativo positivo, salvo en los casos señalados por la Corte Constitucional. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los (2) meses, la autoridad competente para la ordenación del territorio, deberá reconocer al peticionario los efectos del silencio administrativo positivo, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver."

Que los procedimientos y trámites adelantados ante las autoridades para obtener la licencia para la construcción, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones no cuentan con un procedimiento especial, por tanto, se rigen por el procedimiento administrativo común y principal dispuesto en el artículo 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Adicionalmente, el término definido en el parágrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2011 para que opere el silencio administrativo positivo corresponde a dos (2) meses desde la presentación de la solicitud. Estos términos no permiten la rapidez para garantizar el oportuno despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones requerida para la provisión del servicio de telecomunicaciones, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, situación que reviste especial importancia para la contención y mitigación del COVID-19, porque es imperioso el desarrollo intensivo de las todas las actividades de la vida diaria de manera remota y, especialmente, a través de Internet, por lo menos, por el término que se mantenga la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, periodo durante el que deberá privilegiarse el desarrollo de actividades de manera remota, por lo que se requiere incluir un nuevo parágrafo al artículo 193 de la Ley 1753 de 2011.

Que, por lo expuesto, los aumentos en el uso de las redes y servicios de telecomunicaciones y la necesidad de garantizar

su provisión a todos los habitantes del territorio nacional hasta que cesen las causas que dieron origen a la emergencia sanitaria, y por tanto, se retomen las actividades laborales y académicas de manera presencial y se disminuya el tráfico sobre las redes de telecomunicaciones, implica que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones realicen acciones adicionales para la gestión, diseño y administración de sus redes y aceleren los planes de expansión de estas, que implican el despliegue de nueva infraestructura, adicional a la actualmente desplegada, y la realización de obras civiles, para lo cual se hace necesario disponer de un procedimiento expedito que permita el despliegue oportuno de la infraestructura de telecomunicaciones, durante el estado de emergencia sanitaria.

Que las acciones para aumentar el despliegue de infraestructura requieren medidas para garantizar que la población acceda de manera permanente a los servicios de telecomunicaciones, permitir su oportuna atención así como el ejercicio de sus derechos durante la emergencia, en consecuencia, se deben disminuir el costo, esto es, aumentar la asequibilidad a los bienes y servicios de telecomunicaciones de toda la población mediante el alivio temporal de una de las cargas económicas que inciden en el valor de los planes ofrecidos a los usuarios, especialmente, al servicio de Internet y con esto, al desarrollo de sus actividades sociales, educativas, culturales y económicas, en forma remota, y en consecuencia es necesario crear una norma transitoria mediante la cual el impuesto sobre las ventas quede exento para los servicios de voz e internet móviles cuando el valor no supere dos (2) Unidades de Valor Tributario.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

**Artículo 1. Procedimiento especial para el trámite de solicitudes para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.** Adiciónese el parágrafo cuarto al artículo 193 de la Ley 1753 de 2015, el cual tendrá el siguiente texto:

"**PARÁGRFO CUARTO.** Únicamente 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, las solicitudes de licencia para la construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, fijas y móviles, serán resueltas por la entidad, pública o privada, completamente dentro de los diez (10) días siguientes a su presentación. Transcurrido este plazo sin que se haya notificado la decisión que resuelva la petición, se entenderá concedida la licencia en favor del peticionario en los términos solicitados en razón a que ha operado el silencio administrativo positivo. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes la autoridad competente deberá reconocer al peticionario los efectos del silencio administrativo positivo.

**Artículo 2. Servicios de voz e internet móviles exentos del impuesto sobre las ventas.** Durante los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del presente Decreto, estarán exentos del impuesto sobre las ventas (IVA) los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles cuyo valor no supere dos (2) Unidades de Valor Tributario - UVT.

**Parágrafo.** La exención de que trata el presente artículo debe reflejarse en la facturación al usuario que se expida a partir de la vigencia del presente Decreto.

**Artículo 3. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de su publicación.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto legislativo 540 del 13 de abril de 2020.

## 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 Decreto legislativo 540 de 2020 contiene, en los dos primeros artículos, dos medidas concretas

destinadas a garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones en el marco de la pandemia del Covid-19, y, en el artículo 3, la regla general de vigencia, según la cual esta normativa rige hacia el futuro.

3.2. La Sala Plena valoró que el aislamiento decretado por las autoridades sanitarias repercutió en el incremento inusitado de las actividades diarias de forma remota y, por consiguiente, en la necesidad de adoptar medidas para fortalecer (i) las redes de los servicios de telecomunicaciones y (ii) la capacidad de los hogares más vulnerables para acceder a los servicios de voz e internet móviles. Con tal finalidad, ligada directa y específicamente a las causas del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarada en el Decreto legislativo 417 de 2020, se determinó que el Presidente de la República y sus ministros motivaron adecuadamente los contenidos normativos que integran el Decreto legislativo 540 de 2020.

3.3. La primera medida, prevista en el artículo 1, consiste en disminuir durante la emergencia sanitaria el término con el que cuentan las entidades, públicas y privadas, para pronunciarse sobre el otorgamiento de licencias para la construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. En condiciones de normalidad (Artículo 193, parágrafo 2, de la Ley 1753 de 2015), si desde la petición transcurre un término de 2 meses y la autoridad competente no emite respuesta, se entiende concedida la licencia dado que opera la figura del silencio administrativo positivo; mientras permanece la emergencia sanitaria, sin embargo, el término se reduce a 10 días.

Para la Corte, tal disminución se justifica en la mayor necesidad de garantizar la continuidad, calidad y universalización del servicio de telecomunicaciones en momentos en los que las actividades diarias de los habitantes del país se trasladaron de manera inusual a las residencias; actividades estrechamente vinculadas al ejercicio de derechos constitucionales fundamentales como la educación, la información, el trabajo, entre otros. Con esta perspectiva, se indicó que la medida no desconoce derechos especialmente protegidos por el ordenamiento en momentos de excepcionalidad y, por el contrario, es instrumental para su protección.

Agregó que el análisis en 10 días (i) no se puede comprender como una permisón para que se relajen los requisitos que deben satisfacerse para la obtención del permiso, tales como licencias ambientales y, por supuesto, aquellos que tienen por objeto garantizar la salud de la población; (ii) ni altera las competencias constitucionales y legales para que las autoridades con facultades en esta materia analicen a plenitud las condiciones fijadas previamente para la obtención de la licencia. En este sentido, en consecuencia, se juzgó que la medida adoptada en el artículo 1 es constitucional y adecuada a los fines pretendidos.

3.4. La segunda medida, establecida en el artículo 2, se concreta en un alivio tributario o exención del IVA, por 4 meses, a los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles cuando no se superan las dos (2) Unidades de Valor Tributario -UVT. La Sala Plena estimó que este beneficio (i) persigue una finalidad legítima e importante, consistente en garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional durante la pandemia; (ii) emplea un medio adecuado y efectivamente conducente -la reducción de la carga financiera- que contribuye razonablemente a lograr dicha finalidad; y (iii) genera una interferencia leve en el deber de contribuir a la financiación de gastos públicos. Se consideró, además, que la medida no era discriminatoria respecto de otros grupos, dado que el régimen tributario ordinario prevé exenciones y beneficios adicionales, que permiten afirmar que el contenido del artículo 2 es razonable.

3.5. Finalmente, la Sala Plena concluyó que la cláusula prevista en el artículo 3 no genera reproche alguno, destacando, sin embargo, que cada una de las medidas de este decreto legislativo cuenta con una vigencia determinada.

**LA CORTE CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN RELACIÓN CON LAS NORMAS DEMANDADAS DEL ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2019, QUE REFORMÓ EL CONTROL FISCAL A CARGO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, LAS CUALES FUERON DECLARADAS EXEQUIBLES EN LA SENTENCIA C-140/20.**

**VI. EXPEDIENTE D-13599 - SENTENCIA C-198/20 (junio 24)**  
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

## 1. Norma demandada

### ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019

(septiembre 18)

Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal

#### **ARTÍCULO 1o. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:**

**Artículo 267.** La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un período igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

#### **ARTÍCULO 2o. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:**

**Artículo 268.** El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
3. Llevar un registro de la deuda pública de la nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.
4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.
5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.
6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.
8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.
9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.
11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus

funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.

12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.

**13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.**

14. Intervenir en los casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y control de competencia de las Contralorías Territoriales. Dicha intervención podrá ser solicitada por el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación

ciudadana, la propia contraloría territorial o las demás que defina la ley.

15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.

16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.

17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley. Así mismo a los representantes de las entidades que, con dolo o culpa grave, no obtengan el finecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuenta, durante dos (2) períodos fiscales consecutivos.

18. Las demás que señale la ley.

## 2. Decisión

**Primero. LEVANTAR**, en el presente proceso, la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Segundo.** Declarar **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-140 de 2020, que declaró **"EXEQUIBLES** las expresiones demandadas del artículo 1 y el numeral 13 del artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019, por los cargos analizados en esta sentencia."

## 3. Síntesis de la providencia

Dado que en la Sentencia C-140 de 2020 se declaró la exequibilidad de las normas que son objeto de la presente demanda, la Corte Constitucional, luego de analizar el cargo de sustitución de la Constitución que ahora se presenta, que coincide con el que ya fue analizado en esa sentencia, concluye que se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, declarará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-140 de 2020.

## 4. Aclaraciones de voto

Si bien el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** comparte que en este caso se configura la cosa juzgada constitucional, aclaró su voto con el fin de reiterar lo manifestado en la Sentencia C-140 de 2020 en relación con su desacuerdo con la fundamentación y uso de la doctrina de la sustitución. En este sentido, considera que la Corte Constitucional debe ser especialmente estricta en la admisión de las demandas contra reformas constitucionales que se basan en el uso de esta doctrina.

A su vez, reiteró el concepto de sustitución de la Constitución resulta problemático en la medida en que (i) afecta gravemente el principio democrático; (ii) vulnera la atribución expresa asignada al Congreso para reformar la Constitución; (iii) desconoce que la aprobación de los actos legislativos está revestida de un trámite calificado que tiene por finalidad asegurar procesos de deliberación y consenso adecuados; y (iv) atribuye a la Corte Constitucional un poder excesivo, discrecional y exento de control, que no se desprende del artículo 241 de la Constitución y que la convierte en una instancia adicional del procedimiento de reforma. Adicionalmente, el Magistrado Linares Cantillo, consideró que (i) el juicio de sustitución de la Constitución puede resultar en un control material de los actos legislativos, para el cual la Corte Constitucional carece de competencia; (ii) la construcción del concepto de "eje definitorio" de la Constitución resulta problemático y nuevamente podría conllevar a que se desnaturalice el carácter jurídico del control de constitucionalidad; (iii) la metodología de aplicación del mencionado "juicio de sustitución" puede incurrir en la falacia de petición de principio; y (iv) la aplicación de dicho juicio puede conllevar a la petrificación del

sistema constitucional. Todo lo anterior, reafirma mi posición respecto del mencionado juicio de sustitución, el cual demanda un uso restringido, excepcionalísimo y prudente.

Así, para el magistrado **LINARES CANTILLO**, no le corresponde a la Corte Constitucional ejercer un 'juicio de sustitución' donde se confundan diseños institucionales específicos con los ejes definitorios de la Constitución, como tampoco hacer un análisis de la conveniencia que puede traer el cambio en un diseño institucional adoptado por la Constitución. En una democracia constitucional, que carece de límites sustanciales explícitos al poder de reforma Constitucional, corresponde a esta Corte revisar el cumplimiento del procedimiento previsto y la necesaria deliberación, pero el juicio sobre la conveniencia o necesidad de la reforma es algo que corresponde a los ciudadanos o a sus representantes.

De otro lado, la magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** aunque en esta oportunidad debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-140 de 2020, en acatamiento del principio de cosa juzgada constitucional, aclara su voto por cuanto, en su momento, se apartó de la decisión de exequibilidad de las normas acusadas del Acto Legislativo 4 de 2019 adoptada en la mencionada sentencia, toda vez que a su juicio, el modelo previo y concomitante de control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República establecido por el Acto Legislativo 04 de 2019 genera una sustitución parcial y permanente del eje axial de la Carta Política de separación de poderes,

De igual manera, el magistrado **Antonio José Lizarazo** anunció la presentación de una aclaración de voto relacionada con el alcance del juicio de sustitución constitucional que se aplicó por la Corte en la sentencia C-140 de 2020, a la cual se somete la Sala en esta providencia.

## LAS MEDIDAS DECRETADAS PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ORIGINADA EN LA PANDEMIA POR COVID19, CUMPLEN LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN

### VII. EXPEDIENTE RE-268 - SENTENCIA C-199/20 (junio 25) M.P. Carlos Bernal Pulido

#### 1. Norma objeto de revisión constitucional

##### DECRETO LEGISLATIVO 533 DE 2020 (abril 9)

*Por el cual se adoptan medidas para garantizarla ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

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

CONSIDERANDO

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

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar

decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

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

Que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo Coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

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

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente

por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

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

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaron a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

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

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

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19. Dentro de las medidas a adoptarse se incluyeron las siguientes:

"Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 Y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

Que con el fin de evitar la propagación de la pandemia del coronavirus y contener la misma, el gobierno nacional podrá expedir normas para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la Ley 9 de 1979 Y en la Ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Que ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento."

Que el artículo 3 del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 resolvió adoptar "mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo".

Que el artículo 44 de la Constitución establece que la educación es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, y que corresponde al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Que de conformidad con la Ley 137 de 1994 "Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia", el Gobierno nacional debe propender por la adopción de medidas destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y en ningún momento, se podrá suspender el derecho a la educación, por lo que se requiere emprender acciones que permitan la continuidad de la prestación del servicio, así como del complemento alimentario que facilite el desarrollo del proceso pedagógico y de aprendizaje desde los hogares.

Que mediante Circular 020 del 16 de marzo de 2020, expedida por la Ministra de Educación Nacional, dirigida a gobernadores, alcaldes y secretarías de educación de Entidades Territoriales Certificadas en Educación, en aplicación de lo dispuesto en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 148 de la Ley 115 de 1994, el artículo 5 de la Ley 715 de 2001, y los artículos 2.4.3.4.1. y 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Educación Nacional, ordenó a las secretarías de educación en todo el territorio nacional ajustar el calendario académico de Educación Preescolar, Básica y Media, para retomar el trabajo académico a partir del 20 de abril de 2020.

Que con ocasión de la declaratoria de Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica contenida en el Decreto 417 de 2020, se hace necesario contar con herramientas que permitan la protección del derecho fundamental de educación de niños, niñas y adolescentes, en su componente de alimentación.

Que de conformidad con la Sentencia T-457 del 27 de noviembre de 2018 de la Sala Quinta de Revisión de la honorable Corte Constitucional: "la alimentación escolar es una garantía de acceso y permanencia de los niños, niñas y adolescentes en el sistema educativo, reconocida en el marco jurídico colombiano; (ii) uno de sus principales objetivos consiste en garantizar la asistencia a las aulas en condiciones dignas, sin que los estudiantes se vean expuestos al hambre y la desnutrición y, por ende, se evite la deserción escolar; igualmente, contribuye al crecimiento y desarrollo físico y psicológico adecuado; propende por el nivel de salud más alto posible; potencia la atención de los menores de edad para el aprendizaje y aumenta la matrícula escolar

Que el artículo 19 de la Ley 1176 de 2007, "Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", limita la localización y cobertura del Programa de Alimentación Escolar a los establecimientos educativos, lo cual impide que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes del país, que con ocasión de la pandemia del Coronavirus COVID-19 se encuentran en sus casas, puedan consumir la alimentación escolar en sus hogares durante el receso estudiantil originado por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Que, por lo anterior, se requiere modificar el marco legal del Programa de Alimentación Escolar, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes del país, en su componente de alimentación.

Que el sistema educativo oficial brinda atención en educación preescolar, básica y media a 6.928.742 niños, niñas y adolescentes, quienes con ocasión de las medidas adoptadas para prevenir la propagación del Coronavirus COVID-19, deberán ser atendidos a través de estrategias pedagógicas flexibles coordinadas con las 96 Secretarías de Educación certificadas.

Que el numeral 16.3. del artículo 16 de la Ley 715 de 2001 "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros" dispone que el criterio de Equidad del Sistema General de Participaciones para educación, solo se podrá distribuir a cada distrito o municipio, una suma residual de acuerdo con el indicador de pobreza certificado por el DANE.

Que el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 715 de 2001 señala que "Los recursos de calidad serán girados directamente a los municipios y no podrán ser utilizados para gastos de personal de cualquier naturaleza", norma que sólo permite el giro de estos recursos a los municipios.

Que los recursos asignados en virtud de los numerales 16.3 del artículo 16 y el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 715 de 2001, son destinados, entre otros usos permitidos por la Ley, para el apalancamiento del Programa de Alimentación Escolar.

Que los departamentos, como entidades territoriales certificadas en educación, son responsables de la contratación y operación del Programa de Alimentación Escolar con cobertura para los municipios no certificados de su jurisdicción, y por lo tanto, se hace necesario distribuir y girar también a los departamentos, recursos del criterio de Equidad y Calidad que corresponden a los municipios no certificados de su jurisdicción, durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes del país, en su componente de alimentación.

Que la población a la que van dirigidos estos programas y estrategias corresponde a cerca de 6,9 millones de niños, niñas y adolescentes matriculados en el sector oficial, de los cuales cerca de 3,7 millones de niños se encuentran en entidades territoriales no certificadas en educación, por lo cual recursos por el orden de \$180 mil millones del Sistema General de Participaciones se hacen necesarios para la atención de la población ubicada en las entidades territoriales no certificadas en los programas ya mencionados, los cuales deben ser distribuidos y ejecutados por los departamentos.

Que, en consecuencia, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo, tendiente a permitir que: (i) el Programa de Alimentación Escolar se brinde a los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sector oficial para su consumo en casa, durante la vigencia del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; y, (ii) además de municipios y distritos, habilitar a los departamentos recursos de los criterios de Equidad y Calidad del Sistema General de Participaciones, para garantizar la continuidad del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, durante el receso estudiantil a causa de la pandemia Coronavirus COVID-19.

Que con base en lo anterior, se expidió el Decreto 470 del 24 de marzo de 2020 "Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Que las medidas adoptadas en el precitado Decreto 470 del 24 de marzo 2020, se sujetaron a la vigencia del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, declarada mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, cuyo artículo 1 establece el Estado de Emergencia por el término de 30 días calendario, emergencia que va hasta el 15 de abril de 2020.

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

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social, a las 21:00 horas del 23 de marzo de 2020 reportó tres (3) muertes y 306 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (114), Cundinamarca (11), Antioquia (40), Valle del Cauca (31), Bolívar (16), Atlántico (7), Magdalena (2), Cesar (1), Norte de Santander (8), Santander (3), Cauca (2), Caldas (6), Risaralda (13), Quindío (6), Huila (10), Tolima (4), Meta (1), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1).

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 7 de abril de 2020 50 muertes y 1.780 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (861), Cundinamarca (60), Antioquia (209), Valle del Cauca (250), Bolívar (63), Atlántico (63), Magdalena (14), Cesar (17), Norte de Santander (26), Santander (14), Cauca (14), Caldas (16), Risaralda (44), Quindío (34), Huila (34), Tolima (15), Meta (14), Casanare (2), San Andrés y Providencia (2), Nariño (7), Boyacá (13), Córdoba (7), Sucre (1) y La Guajira (1).

## 2. Decisión

Que según la Organización Mundial de Salud - OMS, en reporte de fecha 23 de marzo de 2020 a las 15:51 GMT-5, se encuentran confirmados 334,981 casos, 14,652 fallecidos y 190 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID- 19.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 7 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1,282,931 casos, 72,774 fallecidos y 211 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que debido al aumento de casos de contagio y muertes del Coronavirus COVID-19 en el país, reportado por el Ministerio de Salud y Protección Social, la señora ministra de Educación Nacional, mediante Directiva 09 del 7 de abril de 2020, extendió hasta el 31 de mayo de 2020, el periodo de aislamiento preventivo en los establecimientos educativos de preescolar, básica y media.

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

Que con el objetivo de seguir contribuyendo a las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, en pro de la salud pública y el bienestar general de las niñas, niños, jóvenes y la población más vulnerable, resulta necesario adoptar medidas que garanticen el derecho a la educación en su componente de alimentación, mientras estos dan continuidad de las jornadas de trabajo académico en casa, a partir del 20 de abril y hasta cuando se determine, durante la emergencia sanitaria, según Directiva 09 del 7 de abril de 2020 del Ministerio de Educación Nacional.

En mérito de lo expuesto,

### DECRETA

**Artículo 1. Alimentación Escolar para aprendizaje en casa.** Permitir que el Programa de Alimentación Escolar se brinde a los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sector oficial para su consumo en casa, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

Las Entidades Territoriales Certificadas deberán observar los lineamientos que para el efecto expida la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender.

**Artículo 2. Modificación del numeral 3 del Artículo 16 de la Ley 715 de 2001.** Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se modifica el numeral 3 del artículo 16 de la Ley 715 de 2001, el cual quedará así:

'16.3. Equidad.

A cada distrito, municipio o departamento, se podrá distribuir una suma residual que se distribuirá de acuerdo con el indicador de pobreza certificado por el DANE.'

**Artículo 3. Modificación del inciso 4 del Artículo 17 de la Ley 715 de 2001.** Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se modifica el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 715 de 2001, el cual quedará así:

'Artículo 17. Transferencia de los recursos. Los recursos de la participación de educación serán transferidos así: [...]

Los recursos de calidad serán girados directamente a los municipios y departamentos y no podrán ser utilizados para gastos de personal de cualquier naturaleza.'

**Artículo 4. Vigencia.** El presente Decreto rige a partir del 16 de abril de 2020".

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 533 de abril 9 de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas para garantizarla ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, a excepción de su artículo 2, que se declara exequible de manera condicionada, en el entendido de que, en el caso de los municipios no certificados, los recursos serán administrados por el respectivo departamento.

### 3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 533 de abril 9 de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”. Este, de manera análoga al Decreto Legislativo 470 de marzo 24 de 2020, permite que el complemento nutricional del PAE se brinde en los hogares de los estudiantes del sector oficial y, para agilizar la ejecución de los recursos que lo financian, incluye a los departamentos dentro del listado de entidades territoriales a que hacen referencia el artículo 16.3 e inciso 4º del artículo 17, ambos de la Ley 715 de 2001. A diferencia de aquel, la vigencia de cada una de sus disposiciones se supeditó al término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del coronavirus covid-19.

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 Corte Constitucional consideró que aquellas se satisfacían por el Decreto Legislativo 533 de abril 9 de 2020. Para declarar ajustado el decreto a la Constitución valoró como relevantes, en especial, las siguientes dos razones:

En primer lugar, constató que las medidas adoptadas por el decreto impiden que se agraven las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. De una parte, evitan que se afecte el derecho a la educación de los menores porque permite que consuman en sus hogares el complemento nutricional indispensable para el aprendizaje que garantiza el PAE y, de manera concomitante, facilita que las familias acaten las medidas de aislamiento social. A su vez, posibilitan la ejecución oportuna de esta política pública al permitir que los recursos de calidad del criterio de equidad se giren de manera directa a los departamentos. En todo caso, en atención al condicionamiento de constitucionalidad de que fue objeto el artículo 2 del Decreto Legislativo 470 de 2020, en la sentencia C-158 de junio 3 de 2020, la Sala reiteró el precedente. Este tratamiento se fundamentó, de un lado, en la identidad sustancial de aquella disposición con el artículo 2 del Decreto Legislativo 533 de 2020 y, de otro, la inexistencia de algún fenómeno sobreviviente que justificara un trato distinto.

En segundo lugar, consideró razonable la posibilidad de que el PAE se suministrara en los hogares de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de instituciones oficiales de educación, ante la imposibilidad de prestar este servicio en los establecimientos educativos, como consecuencia de las medidas de aislamiento decretadas por el Gobierno nacional. Indicó, además, que su suministro durante el receso escolar no había sido desproporcionado, ya que quienes tenían el deber de proveer los alimentos para los menores en tal periodo –sus padres o cuidadores– también se encontraban cobijados por la medida de aislamiento. Igualmente, valoró como razonable que el PAE en casa se prolongara hasta por el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social ya que, conforme a las instrucciones del Ministerio de Educación Nacional, no se retomarían las clases presenciales hasta tanto no se levantara aquella. También juzgó como proporcional

la medida que contemplaron los artículos 2 y 3 porque, si bien representaba una limitación a la autonomía de los municipios no certificados, al impedirles ejecutar parte de los recursos destinados al Sistema General de Participaciones en educación, dicha limitación era temporal y necesaria para agilizar la ejecución del PAE en su modalidad de suministro en los hogares. Además, consideró relevante que, dado que la fuente principal de financiamiento del PAE correspondía a rentas exógenas, el legislador extraordinario tenía un margen más amplio de configuración para definir su destinación, así como para determinar que las entidades territoriales cumplieran las instrucciones de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar para la correcta ejecución de los recursos.

#### 4. Aclaración de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró el voto. Explicó que aun cuando comparte la decisión final, no así la metodología judicial utilizada. Frente a lo primero sostuvo que las medidas frente al Plan de Alimentación Escolar ya habían sido analizadas por esta Corte en sentencia C-158 de 2020 en la que se declaró la constitucionalidad del Decreto 470 de 2020, condicionando su artículo segundo. Siendo ello así, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, entre otras la sentencia C-502 de 2012, debió llevar a cabo el juicio de subrogación para advertir, a partir de un cotejo normativo, cuál fue el alcance en el cambio normativo, si las medidas eran idénticas, o si existían variaciones significativas que condujeran al nuevo pronunciamiento.

Así mismo enfatizó que, al realizarse el juicio de ausencia de arbitrariedad y de incompatibilidad del artículo 2 del Decreto 533 de 2020, debió atenderse el principio de autonomía territorial de los municipios de acuerdo con los artículos 311 y 315 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia.

Recordó que la Ley 715 de 2001 establece un trato diferenciado entre los recursos ordinarios, los recursos en equidad y los recursos de calidad. Así, los recursos ordinarios se destinan para hacer las respectivas reservas y provisiones para las prestaciones sociales que no son de exigibilidad mensual -primas de vacaciones, entre otros-; los recursos de calidad se invierten en las dotaciones de establecimientos educativos, mobiliarios, textos, materiales didácticos -entre otros-, la adecuación y mantenimiento de los establecimientos educativos y los servicios públicos y funcionamiento de los establecimientos. Los recursos en equidad, por su parte, para ampliar la cobertura del servicio de educación.

Explicó que, si la destinación de los recursos es diferente, significa que las lógicas de distribución también lo son. Por ello, la Ley 715 de 2001 establece que los recursos ordinarios se giran i) a los departamentos y municipios certificados y ii) a los departamentos, cuando se trate de municipios no certificados; mientras que los recursos de equidad y los recursos de calidad son girados a cada ente territorial, sin importar si se encuentran certificados o no. La distribución directa de los recursos de equidad a cada municipio, sin importar si se encuentra certificado o no, permite que éste determine las necesidades concretas en materia de cobertura en su población y tome las medidas que permitan la satisfacción de éstas. En concreto, le permitiría a los municipios establecer acciones para permitir que aquellos niños y niñas que aún no reciben el servicio de educación, puedan contar con herramientas o ayudas para ello, especialmente en estos momentos de estado de emergencia.

Refirió que al declarar que los recursos de equidad deben ser girados al departamento y no al municipio no certificado se restringe la competencia de éste para tomar decisiones sobre temas que lo afectan directamente sin que haya injerencia desproporcional de otros actores, como los departamentos, para lo cual se remitió a lo indicado en la sentencia C- 617 de 2002.

En concreto, destacó que la decisión de la Sala Plena obliga, de una u otra forma, a que los recursos de equidad sean administrados por los departamentos para asuntos relacionados con el Plan de Alimentación Escolar, sin que el municipio no certificado pueda atender situaciones, tales como ampliar la cobertura para aquellos que no cuentan con el servicio de educación y los demás servicios que derivan de éste.

## **SALVO EN LO RELATIVO A LA TARIFA NOTARIAL PARA LA CAPITALIZACIÓN, LA CORTE DECLARÓ AJUSTADAS A LA CONSTITUCIÓN LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN MATERIA DE RECURSOS DE CRÉDITO PARA LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS, COMO PARA TRABAJADORES INDEPENDIENTES EN EL MARCO DE LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA Y CRISIS**

### **VIII. EXPEDIENTE RE-254 - SENTENCIA C-200/20 (junio 25)** M.P. Diana Fajardo Rivera

#### **1. Norma objeto de revisión constitucional**

##### **DECRETO 492 DE 2020** (marzo 28)

*Por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020*

##### **EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

##### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio. Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

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

Que, en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución

Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 26 de marzo de 2020 a las 13:33 GMT-5, se encuentran confirmados 462,684 casos, 20,834 fallecidos y 200 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 26 de marzo de 2020 6 muertes y 491 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (187), Cundinamarca (21), Antioquia (59), Valle del Cauca (73), Bolívar (26), Atlántico (13), Magdalena (5), Cesar (2), Norte de Santander (15), Santander (4), Cauca (9), Caldas (10), Risaralda (19), Quindío (12), Huila (14), Tolima (9), Meta (8), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (1), Boyacá (2).

Que los efectos que se derivan de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica afectan el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, por lo que se requieren adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.

Que, como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia, se requieren recursos adicionales a los disponibles a través de los mecanismos ordinarios, que puedan ejecutarse de forma ágil e inmediata, con el fin de destinarlos exclusivamente a implementar medidas dirigidas, entre otros propósitos, a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que conlleva la rápida propagación del nuevo coronavirus COVID-19, en el marco de la coyuntura en la que actualmente se encuentra el país.

Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se consideró la necesidad de contar con recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria y la necesidad de adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación estatal, y fortalecer al Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG, a través del aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional. Esto, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de los hogares más vulnerables, así como de las personas jurídicas.

Que el artículo 8 de la Ley 185 de 1995 «Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones», establece que «El Gobierno Nacional podrá capitalizar a las entidades descentralizadas del orden nacional u ordenar la capitalización de estas entidades entre sí. Para tales efectos, podrán hacerse aportes en dinero o en especie o realizarse asunciones de deuda.»

Que para efectos de concretar las medidas que se requieren para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se hace necesario aprobar créditos adicionales y realizar traslados, distribuciones, modificaciones y desagregaciones al Presupuesto General de la Nación, en el marco de las facultades otorgadas al Gobierno nacional mediante el artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el artículo 46 y 47 de la Ley 137 de 1994, el artículo 18 de la Ley 2008 de 2019 y el artículo 3 del Decreto 417 de 2020.

Que teniendo en cuenta las actuales condiciones financieras internacionales y la imposibilidad para pronosticar con algún grado de certeza su comportamiento en el corto y mediano plazo, la capacidad de implementar medidas de política fiscal contracíclicas por parte del Gobierno nacional se ve limitada, por lo que actualmente no resulta financieramente viable ni fiscalmente responsable acudir a mercados de deuda, en especial cuando una estrategia de optimización de recursos del Estado es una alternativa viable.

Que, en efecto, el Estado cuenta con activos financieros importantes para solventar las necesidades de gasto derivadas de la pandemia y respaldar el restablecimiento de las relaciones crediticias de los hogares y las empresas colombianas.

Que en virtud de los efectos que la emergencia pueda tener en las fuentes de liquidez ordinarias de la Nación, como lo sería una reducción en el recaudo de impuestos o en la disponibilidad de recursos en el sistema financiero, es necesario adoptar una estrategia global a nivel del Gobierno nacional para atender estas circunstancias.

Que algunas entidades que hacen parte de la rama ejecutiva del orden nacional presentan recursos patrimoniales excedentarios representados en niveles de solvencia y/o de liquidez por encima de los mínimos regulatorios o prudenciales, que pueden ser utilizados para el financiamiento del Fondo Nacional de Garantías - FNG, con el objeto de que dicha entidad proporcione garantías focalizadas en sectores, productos o segmentos que se establezcan con el fin exclusivo de dar acceso al crédito a 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.

Que la consolidación del patrimonio de las empresas estatales públicas en cabeza del Grupo Bicentenario S.A.S. permitirá coordinar y centralizar las estrategias de aprovechamiento de los recursos patrimoniales de las entidades financieras del sector público del orden nacional, con el propósito de utilizar estos recursos para afrontar los efectos adversos generados en el marco de la emergencia económica, social y ecológica de acuerdo con lo establecido en el Decreto 417 de 2020. Que los recursos de los que trata el parágrafo del artículo 144 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 56 de la Ley 1955 de 2019, se encuentran en una cuenta especial e independiente administrada por el Tesoro Nacional y no están comprometidos para el desarrollo de ninguna operación específica del Fondo Nacional para el Desarrollo de la Infraestructura - FONDES.

Que la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 ha generado condiciones adversas tanto económicas como sociales, no solo por las mayores necesidades de recursos en el sector salud, sino por las decisiones de confinamiento que se han tomado para proteger la propagación del virus en el país.

Que las decisiones de confinamiento, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores, así como de las personas individuales, incluyendo trabajadores independientes y empleados que podrían ser objeto de despidos o terminación de sus contratos, lo cual, a su turno, puede traer para ellos la falta de capacidad para cubrir los gastos necesarios para su normal sostenimiento, incluyendo gastos de salud, educación, servicios públicos, etc.

Que en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno nacional ha expedido una serie de medidas con el fin de propiciar mejores condiciones económicas y sociales para la población que se ha visto

afectada por la emergencia sanitaria, lo cual se ha traducido en una presión en el gasto público. Dentro de dichas medidas, cabe señalar las siguientes:

- Decreto 438 del 19 de marzo de 2020 - «Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020»: Se creó una exención del impuesto sobre las ventas IVA para la importación de insumos médicos, lo cual impacta el recaudo tributario. - Decreto 441 del 20 de marzo de 2020

- «Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020»: Se ordenó la reconexión sin costo alguno del servicio público de acueducto y alcantarillado para aquellos usuarios que tuvieran suspendido el servicio, lo cual presiona el gasto público.

- Decreto 458 del 22 de marzo de 2020 - «Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica»: Se autorizó al Gobierno nacional a realizar la entrega de 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. Para tal efecto, el Gobierno nacional requiere de recursos que actualmente no se encuentran disponibles. - Decreto 467 del 23 de marzo de 2020

- «Por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica»: Se autorizó el otorgamiento de una serie de alivios económicos para los beneficiarios de créditos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, lo cual implica gasto público.

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

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

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

Que, debido a estas nuevas condiciones, el Gobierno nacional requiere optimizar el uso del capital de entidades financieras de propiedad estatal, transfiriendo dichos recursos al Fondo Nacional de Garantías, para que respalde la emisión de nuevos créditos con el fin de mantener activas las relaciones crediticias y financiar tanto a micro, pequeñas y

medianas empresas, así como a personas naturales, que han dejado de percibir ingresos por su condición de trabajadores independientes o desempleo.

Que, en mérito de lo expuesto,

**DECRETA:**

**Artículo 1. Fortalecimiento patrimonial del grupo bicentenario**

**S.A.S.** A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto, la propiedad de todas las empresas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o que desarrollen actividades conexas al servicio financiero, que hagan parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y que estén registradas a nombre de Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades del orden nacional, quedarán registradas y vinculadas a nombre de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Una vez efectuado el registro a que se refiere el inciso anterior, autorícese a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público para aportar como capital de la empresa Grupo Bicentenario S.A.S. la propiedad accionaria de todas las entidades financieras que hagan parte de la rama ejecutiva del orden Nacional, a su valor intrínseco.

Para estos efectos, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Grupo Bicentenario S.A.S. deberán llevar a cabo los registros y demás procedimientos necesarios para dar cumplimiento a este artículo dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto.

**Parágrafo 1.** Las entidades pertenecientes al Grupo Bicentenario, mantendrán en su gobierno corporativo la representación de los sectores a los cuales estaban adscritas o vinculadas y, en el marco de las orientaciones de estos, seguirá desarrollando las políticas públicas sectoriales.

**Parágrafo 2.** No harán parte de la sociedad Grupo Bicentenario Nueva Empresa Promotora de Salud S.A - NUEVA E.P.S y Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

**Artículo 2. Fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG.** Autorícese a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y a las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, para realizar aportes de capital al Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG - mediante cualquier mecanismo de fortalecimiento patrimonial.

**Artículo 3. Fuente de los recursos dispuestos para el fortalecimiento patrimonial del FNG.** Los recursos para el fortalecimiento patrimonial del FNG podrán provenir de las siguientes fuentes:

a) Los excedentes de capital y dividendos de las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, en los montos que determine el Gobierno nacional, incluyendo a Findeter, el Fondo Nacional del Ahorro y el Grupo Bicentenario S.A.S., entre otros.

b) Los recursos de la cuenta especial de la que trata el artículo 144 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 56 de la Ley 1955 de 2019, y el artículo 2.19.16 del Decreto 1068 del 2015, modificado por el Decreto 277 de 2020, hasta por la suma de \$2,6 billones de pesos.

c) Las demás que determine el Gobierno nacional para tal fin, a cualquier título.

**Artículo 4. Reducción y aprovechamiento del capital de las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional.** Autorícese al Gobierno nacional para llevar a cabo la disminución de capital de las siguientes entidades en los montos máximos señalados a continuación:

a) Grupo Bicentenario S.A.S.: hasta por la suma de \$300 mil millones.

b) Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter: hasta por la suma de \$100 mil millones.

c) Fondo Nacional del Ahorro - FNA: hasta por la suma de \$100 mil millones.

d) Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario - FINAGRO: hasta por la suma de \$50 mil millones.

e) Urrá S.A E.S.P.: hasta por la suma de \$50 mil millones.

f) Central de Inversiones S.A.: hasta por la suma de \$50 mil millones.

**Parágrafo 1.** Para la realización de las disminuciones de capital de las empresas descritas en este artículo se requerirá solamente la aprobación de la respectiva asamblea de accionistas en las empresas que cuenten con este órgano de dirección. En caso de no contar con asamblea de accionistas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará las instrucciones y el plazo para el giro de los recursos.

**Parágrafo 2.** Los recursos resultantes de las operaciones descritas en los artículos 3 y 4 de este Decreto serán destinados únicamente al fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG.

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.

El Gobierno nacional, así como los demás accionistas o propietarios de las entidades antes mencionadas, recibirán el valor proporcional a su participación en el capital social de la entidad.

**Parágrafo 3.** En ningún caso la disminución de capital de las entidades descritas en este artículo podrá afectar la continuidad en la prestación de los servicios a su cargo o el cumplimiento de los requerimientos regulatorios para su operación. Si por razones regulatorias estas entidades llegaran a requerir mayor respaldo patrimonial, el Gobierno nacional podrá realizar aportes de capital hasta por los montos por los cuales se haya efectuado la respectiva reducción de capital.

**Artículo 5. Incorporación de los recursos en el Presupuesto General de la Nación con destino al fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG.** Los recursos para el fortalecimiento patrimonial del FNG se presupuestarán en la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para realizar los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender los gastos ocasionados por el cumplimiento de este decreto.

**Artículo 6. Exclusión del impuesto sobre las ventas (IVA).** A partir de la vigencia del presente Decreto, las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG - focalizadas en enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, estarán excluidas del impuesto sobre las ventas (IVA).

Para efectos de la aplicación de la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el presente artículo al momento de facturar la Operación, a través de los sistemas de facturación vigentes" el facturador deberá incorporar en el documento una leyenda que indique: «Servicio excluido - Decreto 417 de 2020.»

**Artículo 7. Retención en la fuente de las Comisiones del FNG.**

A partir de la vigencia del presente Decreto, la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente, a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG focalizadas en enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, será del 4 por ciento (4%).

**Artículo 8. Tarifa notarial para la capitalización.** Para efectos de liquidar la tarifa de la función notarial, se considerarán como un acto sin cuantía las escrituras públicas referentes a reformas estatutarias que impliquen el aumento del capital autorizado del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG - y cualquier otra operación que se lleve a cabo en virtud de lo establecido en este Decreto.

**Artículo 9. Vigencia.** El presente Decreto rige a partir de su publicación.

## 2. Decisión

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 5, 6, 7 y 9 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, salvo la expresión “el Fondo Nacional del Ahorro”, contenida en la letra a), que se declara condicionalmente **EXEQUIBLE**, en el entendido de que sus excedentes de capital y dividendos, que se disponen para el fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías, no comprenden los derivados de la administración de las cesantías de los afiliados.

**Tercero.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, salvo el contenido de la letra c), que se declara condicionalmente **EXEQUIBLE**, en el entendido de que el capital del FNA que se autoriza a disminuir no comprende los recursos derivados de la administración de las cesantías de los afiliados.

**Cuarto.** Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 8 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”. Los efectos de esta decisión quedarán diferidos por el término de tres (3) meses, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia, y en ningún caso se afectan las situaciones jurídicas consolidadas.

## 3. Síntesis de la providencia

Al examinar la constitucionalidad del Decreto legislativo 492 de 2020, la Sala Plena abordó inicialmente el cumplimiento de los requisitos procedimentales para su expedición. Constató que fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; se emitió en desarrollo y durante la vigencia del Estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado por el Decreto 417 de 2020; y fue provisto de la debida motivación. En consecuencia, determinó que la regulación analizada cumplía las exigencias formales de validez constitucional.

A continuación, la Corte se ocupó de estudiar la justificación del contenido del decreto legislativo. Para ello, procedió a aplicar los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación. A partir de lo anterior, concluyó que las dos medidas generales adoptadas superaban el examen material de constitucionalidad.

En efecto, considerando que la emergencia ha producido efectos adversos a la actividad productiva de micro, pequeñas y medianas empresas, así como de trabajadores independientes, se observó que el Gobierno nacional ha estimado relevante asegurarles continuidad en el acceso al crédito y a otros servicios financieros en condiciones favorables. Con esta finalidad, la Sala identificó que el decreto analizado fortalece patrimonialmente dos entidades: (i) el holding estatal denominado Grupo Bicentenario, y (ii) el Fondo Nacional de Garantías. La Corte

concluyó que estas dos medidas fundamentales cumplen, de manera general, los presupuestos constitucionales aplicables a la legislación de excepción.

De una parte, indicó que el fortalecimiento patrimonial del Grupo Bicentenario asegura la coordinación y centralización de estrategias y recursos, entre las distintas entidades financieras del Estado, para facilitar el crédito y otros productos y servicios a las Mipymes y a los trabajadores independientes.

De otra parte, señaló que la capitalización del Fondo Nacional de Garantías pretende brindarles respaldo a las mismas iniciativas productivas, para que puedan obtener liquidez y mantener su equilibrio durante la crisis.

Así, la Corte consideró que las medidas buscan reducir los efectos más devastadores de la crisis en la economía, ocasionados por la emergencia. La Sala Plena estimó, también, que la medida que autoriza incorporar lo anterior al Presupuesto General de la Nación y aquella que disminuye cargas tributarias para el cumplimiento del decreto (Arts. 5 y 6), en tanto conexas con las principales, eran acordes con la Constitución. Advirtió, en cambio, que dos disposiciones que hacen parte de la regulación presentaban problemas de constitucionalidad.

En primer lugar, expresó que la autorización para tomar recursos del Fondo Nacional del Ahorro con destino al fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías, (dispuesta en los literales a) y f) de los artículos 3 y 4, respectivamente) podía ser interpretada en el sentido de que permite emplear los excedentes financieros de la entidad, derivados de la administración de las cesantías de los afiliados. Esta posible interpretación, precisó la Sala, es contraria a la prohibición constitucional de utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella (Art. 48 de la CP). Así, se decidió condicionar la exequibilidad de los respectivos fragmentos normativos, en el entendido de que el capital del Fondo Nacional del Ahorro que se autoriza a disminuir no comprende los recursos derivados de la administración de las cesantías de los afiliados.

En segundo lugar, la Corte observó que no superaba el juicio de necesidad jurídica el artículo 8 del decreto examinado, según el cual, para efectos de liquidar la tarifa de la función notarial, se considerarán como actos sin cuantía las escrituras públicas referentes a reformas estatutarias que impliquen el aumento del capital autorizado del Fondo Nacional de Garantías y cualquier otra operación que se lleve a cabo en virtud de lo establecido en la regulación controlada. La Sala encontró que, a la luz del artículo 218 del Decreto ley 960 de 1970, la competencia ordinaria para regular lo referido a los costos de los derechos notariales se encuentra en cabeza del propio Presidente de la República, que la ejerce a través de decretos reglamentarios. Por esta razón, se determinó que el artículo 8 del Decreto legislativo 492 de 2020 es inconstitucional.

En este orden de ideas, la Corte declaró la exequibilidad del Decreto legislativo 492 de 2020, con las salvedades indicadas en el párrafo anterior. Así mismo, en relación con la decisión sobre la inexecutable de la regla relativa a la tarifa notarial (Art. 8), precisó que sus efectos quedarían diferidos por 3 meses, por razones de seguridad jurídica y para no generar afectaciones costosas a procesos que, en cumplimiento del decreto, se encuentren actualmente en curso. Aclaró, de igual manera, que esta inexecutable tendría efectos hacia el futuro y no afectaría situaciones jurídicas consolidadas.

#### **4. Salvamentos y aclaración de voto**

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto por disentir de la decisión de inexecutable del artículo 8 del Decreto Legislativo 492 de 2020. Esta disposición es declarada inexecutable, por cuanto, en criterio de la mayoría de la Sala Plena, no satisface el juicio de necesidad jurídica, habida cuenta de que el Gobierno Nacional puede, mediante decreto reglamentario, modificar las tarifas de los servicios

notariales. Por el contrario, el magistrado consideró que esta disposición sí satisfacía dicho juicio, por las siguientes razones:

1. *El artículo 8 del Decreto Legislativo 492 de 2020 garantiza la sistematicidad y la transitoriedad de la regulación que contiene.* En efecto, la regulación sobre la reducción de la tarifa notarial de “*las escrituras públicas referentes a reformas estatutarias*” y demás actos necesarios para llevar a cabo las “*operaciones*” garantiza su (i) sistematicidad y (ii) transitoriedad. Lo primero, porque la reducción de la tarifa notarial es una de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para dotar al Fondo Nacional de Garantías de los recursos económicos necesarios para que pueda respaldar los créditos especiales a favor de personas, naturales y jurídicas, afectadas por la emergencia. Lo segundo, por cuanto el artículo 8 *sub judice* prevé la disminución de la tarifa notarial solo para un grupo específico de actos, pero no actualiza la totalidad de las tarifas que pagan los ciudadanos por acceder a los servicios notariales y, por tanto, la medida es, por definición, específica y transitoria.

2. *La posición acogida por la mayoría de la Sala Plena sobre el juicio de necesidad jurídica no contribuye a garantizar la finalidad del control de constitucionalidad de los estados de excepción.* En efecto, el examen de existencia de normas ordinarias con el mismo contenido normativo o de la posibilidad de adoptar la medida mediante acto administrativo no contribuye a controlar, en modo alguno, los presuntos actos de arbitrariedad del Gobierno Nacional. Como lo ha sostenido en otros salvamentos de voto, reiteró que el juicio de necesidad jurídica debe consistir en verificar la ausencia de instituciones jurídicas, entendidas como órganos y procedimientos, lo cual permite asegurar la finalidad del control de constitucionalidad de los Decretos Legislativos, esto es, evitar el ejercicio arbitrario de las facultades extraordinarias del Gobierno Nacional. En otros términos, el juicio de necesidad jurídica implica constatar que el ejercicio de las facultades extraordinarias “*se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente*”<sup>3</sup>.

Por las anteriores razones, el magistrado **BERNAL PULIDO** concluyó que el artículo 8 del Decreto Legislativo 492 de 2020 satisface el juicio de necesidad jurídica y, en consecuencia, debió ser declarado exequible.

En el mismo sentido, los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron parcialmente el voto en relación con la declaración de inexecutable del artículo 8° del Decreto 492 de 2020. En su concepto, contrario a lo considerado por la mayoría, el establecimiento de una norma tributaria transitoria para los actos notariales relacionados con las operaciones de fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías, con miras a disponer de recursos de crédito a favor de quienes hayan sido afectados por la crisis, cumplía a cabalidad con el requisito de necesidad jurídica. Se trataba de una disposición que forma parte del conjunto de medidas tributarias a favorecer la consecución de recursos destinados a conjurar los efectos de la emergencia, por lo que requería de una medida legislativa de excepción. A su juicio, la calificación como actos sin cuantía de tales operaciones impactaba directamente uno de los elementos del tributo notarial, para lo cual no bastaban las facultades reglamentarias de las tarifas del Gobierno en época de normalidad.

La magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** manifestó su salvamento parcial de voto, puesto que considera que el artículo 1° del Decreto legislativo 492 de 2020 ha debido ser declarado inexecutable. A su juicio, la creación de un conglomerado de entidades financieras de la rama ejecutiva que se vinculan al Ministerio de Hacienda con vocación de permanencia, carece de la conexidad material que se exige de las medidas que puede adoptar el legislador de excepción y en el caso concreto, excede el objetivo mismo del decreto examinado, que se restringe al fortalecimiento

---

<sup>3</sup> Sentencias C-122 de 1997 y C-252 de 2010.

del Fondo Nacional de Garantías. En su concepto, no se advierte la relación de conexidad que existe entre la conformación del mencionado conglomerado con la finalidad prevista para ampliar los recursos de crédito disponibles para paliar los efectos económicos y sociales que ha generado la emergencia para las micro, pequeñas y medianas empresas y para los trabajadores independientes.

A su vez, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** expresó su salvamento de voto respecto de la decisión de exequibilidad del Decreto legislativo No. 492 de 28 de marzo de 2020, toda vez que, en su concepto, este decreto es inconstitucional en su integridad. En su criterio, las medidas contenidas en los ocho artículos no superan el examen de los juicios propios del control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción. En concreto, el juicio de necesidad jurídica, el juicio de conexidad, el juicio de finalidad, el juicio de no contradicción y el juicio de incompatibilidad que exige el marco normativo del control de constitucionalidad diseñado en la ley estatutaria No. 137 de 1994 "por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia" y recogido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial en las sentencias C-724 de 2015, C-723 de 2015, C.-751 de 2015, C-722 de 2015 y C- 466 de 2017.

Con la expedición del Decreto legislativo No. 492 de 2020, el Presidente de la República ha desbordado las competencias normativas de la Declaratoria del Estado de Excepción de emergencia económica, ecológica y social contemplado en el artículo 215 constitucional y se ha excedido al expedir una norma con fuerza y rango de ley existiendo medidas ordinarias con las cuales podía lograr el objetivo de fortalecer el Fondo nacional de garantías, como son el uso de los traslados presupuestales o las modificaciones al Presupuesto general de la Nación, que contempla el Estatuto tributario. Esta última medida ha sido avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-138 de 1999 y en la C-146 de 2009.

Para el magistrado **ROJAS RÍOS**, el presidente ha invadido la cláusula general de competencia legislativa del Congreso por mandato expreso del artículo 150 constitucional y que no está suspendida por el Estado de Excepción. En particular, en relación con la medida contemplada en el artículo 1 del Decreto 492 de 2020, la posición mayoritaria de la Corte no analizó que el GRUPO BICENTENARIO SAS es una figura que fue creada en virtud de una delegación legislativa del artículo 331 del Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno del presidente Iván Duque. El Decreto 492 de 2020 desconoce los límites de la delegación legislativa y el agotamiento de la función legislativa para este tema. Invade una órbita de la función legislativa, que no tiene relación directa con el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y que termina desconociendo el entramado de leyes que regulan las empresas vigiladas por la superintendencia financiera o que realizan actividades conexas al servicio financiero.

Con esto se burla el límite del artículo 150 numeral 10 de la Constitución, porque se está reformando un decreto con fuerza de ley en un decreto legislativo, lo que a todas luces desborda lo dispuesto en el artículo 215 constitucional. Ya se había agotado la facultad legislativa y no puede usarse las medidas para superar la crisis de la situación de emergencia actual para sobrepasar el límite material de la delegación legislativa. Lo que rompe con lo expuesto por la Corte en el examen de decretos legislativos, como el realizado en la sentencia C-723 de 2015, en particular el juicio de incompatibilidad.

La posición mayoritaria no analizó que la facultad de expedir normas con fuerza de ley en los Estados de excepción no le da una habilitación legislativa sin límites al presidente de la República. Por el contrario, para mantener inquebrantable el principio democrático y el de separación de poderes de nuestro diseño constitucional, los decretos legislativos deben someterse a un escrutinio fuerte de necesidad jurídica, conexidad, finalidad, incompatibilidad y no contradicción.

La posición mayoritaria no tuvo en cuenta que el Decreto No. 492 de 2020 desconoce la prohibición del artículo 48 constitucional, en la medida que integra a todo el grupo

Bicentenario SAS, a las entidades administradoras del régimen de seguridad social en salud y pensión con participación pública. Incluyendo a la Fiduprevisora, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y al Fondo para la Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad (PPL). Sólo excluye a Nueva empresa promotora de Salud, NUEVA EPS y a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

De igual manera, las medidas contempladas en el artículo 3 del Decreto 492 de 2020 no superan el juicio de necesidad jurídica. La disposición es indeterminada, vulnera la reserva de ley y hace una deslegalización. La indeterminación del artículo impide hacer el control de constitucionalidad integral por la Corte Constitucional sobre las consecuencias de las medidas contempladas en el Decreto No. 492 de 2020, porque se habilita al Gobierno para definir en un momento posterior las empresas que serán la fuente de los recursos dispuestos para el fortalecimiento del FNG.

Así mismo, las medidas contempladas en el artículo 4, 5, 6, 7 y 8 del Decreto 492 de 2020 no superan el juicio de necesidad jurídica y el juicio de conexidad.

Con fundamento en las razones expuestas, el magistrado Rojas Ríos presentó salvamento de voto a la decisión adoptada mediante Sentencia C-200 de 2020.

Por su parte, aunque el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** participó de las decisiones adoptadas en relación con la constitucionalidad del Decreto 492 de 2020, aclaró su voto en relación con la parte motiva de esta providencia.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO 487 DE 2020 QUE ESTABLECÍA MEDIDAS ESPECIALES EN MATERIA DE EXTRADICIÓN DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA. ESTA DECISIÓN NO AFECTA LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS POR 30 DÍAS DE LOS TRÁMITES DE EXTRADICIÓN DE PERSONAS REQUERIDAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE CONDENAS EN FIRME EN LAS QUE SE HABÍA PROFERIDO RESOLUCIÓN EJECUTORIADA PARA LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE ESTE DECRETO LEGISLATIVO**

## IX. EXPEDIENTE RE-251 - SENTENCIA C-201/20 (junio 25) M.P. Alejandro Linares Cantillo

### 1. Norma objeto de revisión constitucional

#### DECRETO 487 DE 2020 (marzo 27)

*Por el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Justicia y del Derecho en materia de extradición, con ocasión del "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" declarada en todo el territorio nacional, derivada de la Pandemia COVID-19*

#### EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

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

#### CONSIDERANDO

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

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros,

podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

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

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

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional,

por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

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

Que según la Organización Mundial de la Salud — OMS, en reporte de fecha 26 de marzo de 2020 a las 13:33 GMT-5, se encuentran confirmados 462,684 casos, 20,834 fallecidos y 200 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 26 de marzo de 2020 6 muertes y 491 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (187), Cundinamarca (21), Antioquia (59), Valle del Cauca (73), Bolívar (26), Atlántico (13), Magdalena (5), Cesar (2), Norte de Santander (15), Santander (4), Cauca (9), Caldas (10), Risaralda (19), Quindío (12), Huila (14), Tolima (9), Meta (8), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (1), Boyacá (2).

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

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

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

Que en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se consideró, dentro de las medidas a adoptarse, lo siguiente: «Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus COVID 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.»

Que el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Que la extradición, como mecanismo de cooperación judicial internacional, tiene como fundamento el interés de los Estados

en lograr que los delitos cometidos en su territorio, ya sea total o parcialmente, no queden en la impunidad.

Que la captura con fines de extradición está fundamentada en una solicitud soberana de otro Estado, dictada dentro de un proceso penal en el territorio del país requirente y bajo su jurisdicción.

Tanto en la extradición activa como pasiva, quien es solicitado en extradición será trasladado al país requirente donde continuará privado de la libertad por las autoridades competentes, para ser juzgado o para cumplir con la condena que le ha sido impuesta en el país que lo requiere.

Que, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-243 de 2009, la captura con fines de extradición tiene «el propósito de honrar los compromisos internacionales contraídos por Colombia para que, en esta misma medida, los demás integrantes de la comunidad internacional atiendan las peticiones de extradición formuladas por nuestro país, resultando así aplicado el principio de reciprocidad propio de las relaciones entre Estados.»

Que el tiempo que permanece detenido el ciudadano requerido por cuenta del trámite de extradición le será reconocido en el país requirente, como parte cumplida de una eventual condena, permitiéndose, a quien resultare extraditado, reclamar su libertad ante la autoridad judicial que conozca del proceso en el Estado requirente.

Que la coyuntura nacional e internacional con motivo del coronavirus COVID-19 ha afectado el adecuado funcionamiento del mecanismo de cooperación judicial en materia de extradición al interior de los Estados.

Que, en el caso de las solicitudes de extradición pasivas, algunas misiones diplomáticas acreditadas en Colombia han informado las dificultades existentes para que los funcionarios de sus países puedan desplazarse a territorio colombiano, para proceder a la entrega y traslado de la persona cuya extradición fue aprobada por el Gobierno Nacional.

Que la Embajada del Reino de España mediante Nota Verbal 105/2020 del 13 de marzo de 2020 informa sobre la imposibilidad de trasladar a 4 ciudadanos puestos a disposición de ese país, por razones sanitarias. Por ello, solicitan un aplazamiento provisional.

Que la Embajada de la República del Ecuador, mediante Nota Verbal 4-2-127/2020 del 17 de marzo de 2020, solicitó al Estado Colombiano acordar una nueva fecha para la entrega un ciudadano puesto a disposición de ese país, debido a la emergencia generada por la pandemia del Covid-19.

Que algunas misiones diplomáticas también han comunicado las dificultades que existen actualmente con el funcionamiento de la valija diplomática, para remitir físicamente los documentos que respaldan la formalización de las solicitudes de extradición y presentarlas dentro del término y conforme a las formalidades exigidas en el ordenamiento jurídico.

Que la Embajada del Reino de España manifestó, mediante Nota Verbal 107/2020 de fecha 13 de marzo de 2020 manifiesta que se habían presentado alteraciones temporales en el procedimiento regular de extradición, causadas por la incidencia de la pandemia del COVID-19. Por lo tanto, la autoridad diplomática competente de España, en lugar de brindar la documentación requerida en su forma original, se vio obligada, por la interrupción temporal del servicio ordinario de valija diplomática, a remitir digitalizada, vía mensaje electrónico, copia de la documentación relativa a los procedimientos de extradición procedentes de tribunales españoles. Así mismo, manifiesta que en vista de estas circunstancias excepcionales, solicitó que llegado el caso se procediera a la interrupción de los plazos por causa de fuerza mayor.

Que, en el caso particular del trámite de extradición, la autoridad local ha evidenciado limitaciones que afectan las actuaciones de servidores públicos, entre otras, los tramites de notificación, ingreso a centros penitenciarios, entrega y recibo de documentos y desplazamientos.

Que en atención a lo dispuesto en la circular 173, emitida el 16 de marzo de 2020, por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, por la cual se suspenden todas las comisiones al exterior, mediante oficio No. S-2020- 038910 / INTERPOL - ARECO, de fecha 17 de marzo de 2020 el Jefe de Oficina Central Nacional OCN — INTERPOL, solicitó estudiar la posibilidad de posponer la fecha de entrega a Colombia por

parte de España de 4 ciudadanos requeridos en extradición por autoridades colombianas,

Que ante las dificultades expresadas resulta indispensable suspender términos, como es el establecido para la presentación formal del pedido de extradición y el previsto para el traslado del ciudadano requerido que ha sido puesto a disposición del Estado requirente, como quiera que las condiciones que impiden la formalización de la solicitud o la materialización de la entrega son ajenas a la voluntad del país requirente.

Que hay unos plazos que no pueden quedar cobijados por la suspensión de términos, que de manera general se regula a través del presente Decreto y por ende deben corresponder a excepciones para salvaguardar el interés de los Estados en lograr que los delitos cometidos en su territorio, ya sea total o parcialmente, no queden en la impunidad, como lo es la facultad del Fiscal General de la Nación para decretar captura con fines de extradición con ocasión a la retención por Notificación Roja de Interpol, establecidos en el artículo 484 de la Ley 906 de 2004 y su reglamentación vigente.

Que además de los plazos anteriores, no pueden resultar afectados con la suspensión de términos para proteger los derechos fundamentales de la persona reclamada y en particular el derecho a la libertad cuando se genera, entre otras causas, por desistimiento del pedido de extradición, o con ocasión del concepto desfavorable que emite la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, o con ocasión al reconocimiento de la condición de refugiado, o a la revocatoria de la decisión que conceda la extradición, ante lo cual no puede afectarse la facultad del Fiscal General de la Nación para decretar libertad cuando se presenten los presupuestos para ello.

Que, en consecuencia, con el fin de superar las dificultades expuestas y en aras de salvaguardar los compromisos de cooperación judicial internacional que tienen como fundamento el interés de los Estados en lograr que los delitos cometidos en su territorio, ya sea total o parcialmente, no queden en la impunidad y de proteger los derechos de los servidores públicos, se hace necesario suspender los términos del trámite de extradición por 30 días calendario, con las excepciones referidas; plazo que podrá ser prorrogado en

caso de que persistan los motivos que llevan a tomar esta decisión.

En mérito de lo expuesto,

**DECRETA**

**Artículo 1. Suspensión de términos.** *Suspender a partir de la fecha y por un término de 30 días calendario, los términos del trámite de extradición previstos en la Ley 600 de 2000 y en la Ley 906 de 2004 y demás normas previstas en el ordenamiento jurídico, plazo que podrá ser prorrogado en caso de que persistan los motivos que llevaron a tomar esta decisión.*

**Parágrafo.** *La suspensión aquí prevista incluirá los términos que hayan empezado a correr respecto de notificaciones, recursos o solicitudes de revocatoria directa contra la resolución en que se concede o se niegue la extradición.*

**Artículo 2. Excepciones a la suspensión de términos.** *La suspensión de términos no cobijará los términos establecidos en el artículo 484 de la Ley 906 de 2004 y su reglamentación vigente; ni la facultad para cancelar las órdenes de captura y decretar libertades cuando éstas se generen, por desistimiento del pedido de extradición, o con ocasión del concepto desfavorable que emite la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, o con ocasión al reconocimiento de la condición de refugiado, o a la revocatoria de la decisión que conceda la extradición.*

*En concordancia con lo anterior, también estará exceptuada de la suspensión de términos la actuación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando el concepto a que hacen referencia los artículos 519 de la Ley 600 del 2000 y 501 de la Ley 906 de 2004, sea negativo.*

**Parágrafo.** *En los casos en que el país requirente pueda otorgar las condiciones necesarias para el traslado y asegure la implementación de las medidas para preservar la salud de la persona requerida con ocasión de la pandemia COVID-19, los términos de que trata el primer inciso de los artículos 530 de la Ley 600 de 2000 y 511 de la Ley 906 de 2004, no quedarán cobijados por la medida de suspensión.*

**Artículo 3. Vigencia.** *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

## 2. Decisión

**Primero.** Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 487 del 27 de marzo de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Justicia y del Derecho en materia de extradición, con ocasión del “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” declarada en todo el territorio nacional, derivada de la Pandemia COVID-19”.

**Segundo.** La presente decisión no afecta la suspensión de términos por 30 días de los trámites de extradición de personas requeridas para el cumplimiento de condenas en firme, en los que ya se había proferido resolución ejecutoriada concediendo la extradición para la fecha de expedición el Decreto Legislativo 487 de 2020.

## 3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional, en ejercicio del control automático sobre el Decreto Legislativo 487 de 2020, señaló que esta norma genera una restricción desproporcionada a los derechos al debido proceso y a la libertad de las personas requeridas en extradición. Sin desconocer la importancia de los compromisos internacionales de Colombia en materia de cooperación judicial, la lucha contra el crimen, pero además la protección a la salud de los funcionarios públicos y en general las medidas para salvaguardar estos intereses, no se puede generar un escenario de desprotección y vulneración de derechos fundamentales para las personas inmersas en un trámite de extradición, toda vez que en materia penal, dicha restricción conlleva un alto costo de la eficacia de sus mecanismos de defensa y de las causales legales previstas para el restablecimiento de la libertad. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que el Decreto Legislativo 487 es inexecutable.

Finalmente, señaló la Corte que (i) esta decisión rige hacia futuro, razón por la cual, en cada caso los operadores judiciales deberán considerar el restablecimiento de los términos del trámite de extradición, a partir del punto en el que fueron suspendidos con ocasión del mencionado decreto legislativo declarado inexecutable; y (ii) que la presente inexecutable no afecta la suspensión por 30 días calendario de los trámites de extradición de personas con condenas en firme que para la fecha de expedición del Decreto Legislativo 487 contaban con resolución ejecutoriada concediendo la extradición, por cuanto en estos últimos eventos (a) la presunción de inocencia se encuentra desvirtuada, (b) la persona requerida ya tuvo la oportunidad de agotar la mayoría de los mecanismos de defensa a su disposición en las distintas etapas del trámite de extradición, y (c) existe un acto administrativo en firme que concede la extradición, el cual goza de presunción de acierto y legalidad. Además de ello, el tiempo que hubiere estado la persona privada de su libertad, ha de abonarse como parte cumplida de la pena.

#### 4. Salvamentos de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** se apartó de la decisión de declarar inexecutable el Decreto Legislativo 487 de 2020, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Decreto *sub examine* era executable salvo la expresión “*plazo que podrá ser prorrogado en caso de que persistan los motivos que llevaron a tomar esta decisión*”. La indefinición de este enunciado del artículo 1 acerca del plazo para el trámite de la extradición limitaba de forma desproporcionada el derecho a la libertad de las personas que han sido solicitadas en extradición y se encuentran privadas de la libertad de manera preventiva.

En lugar de ello, la mayoría de Sala Plena considera imposible constitucionalmente suspender, ni siquiera por un periodo proporcionado de 30 días, el trámite de extradición de quienes no han sido condenados. Su *ratio decidendi* es el carácter absoluto de un supuesto derecho fundamental al mantenimiento de los plazos para el trámite de extradición de tales sujetos. Esta regla vulnera dos principios constitucionales explicitados por la jurisprudencia. Primero, todos los derechos fundamentales son susceptibles de límites proporcionados. Segundo, los sujetos pedidos en extradición que estén privados de la libertad solo son titulares del derecho a la previsibilidad de los plazos de este trámite<sup>4</sup>. En las circunstancias sin precedentes de la crisis sanitaria global generada por la pandemia del COVID-19, el decreto *sub examine* imponía un límite proporcionado a tal derecho, al suspender por 30 días el trámite de extradición. Los imperativos constitucionales de respeto de las obligaciones internacionales de cooperación judicial, respeto de la confianza legítima en los estados requirentes, la prohibición de la impunidad y protección de la salud de los funcionarios que participan en el trámite de extradición fundamentan dicho límite. Su validez es igual frente a sujetos condenados y no condenados. La sentencia desconoce por entero estos principios.

Los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Y GLORIA STELLA ORTIZ** salvaron su voto, por considerar que con excepción de la posibilidad de prórroga de la suspensión de términos prevista en el artículo 1o. del Decreto 487 de 2020, las medidas decretadas en el marco de la emergencia originada en la pandemia de Covid19 en materia de extradición, cumplían a cabalidad con los requisitos formales y materiales exigidos por la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

---

<sup>4</sup> Este derecho es un caso especial del derecho al restablecimiento de la libertad. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Wong Ho Wing c. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2015. Serie C.2 No. XI, párr. 268-270: “la garantía acerca del conocimiento de los plazos y las condiciones para el restablecimiento de su libertad”.

## LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSTATÓ QUE LOS ALIVIOS TRIBUTARIOS PREVISTOS PARA EL SECTOR AGROPECUARIO CONTRIBUYEN A CONJURAR LA CRISIS Y EVITAR LA EXPANSIÓN DE SUS EFECTOS, ACORDE CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DURANTE LA EMERGENCIA CAUSADA POR LA PANDEMIA DE COVID19

### X. EXPEDIENTE RE-298 - SENTENCIA C-202/20 (junio 25) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

#### 1. Norma objeto de revisión constitucional

##### DECRETO 573 DE 2020 (abril 15)

*Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.*

##### EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

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

##### CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

Que en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la

firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

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

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

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

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

Que según la Organización Mundial de la Salud –OMS- se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET<sup>5</sup> señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló

<sup>5</sup> Central European Time (CET)- Hora central europea.

que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en el reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT<sup>6</sup>-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.848.439 casos 117.217 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el artículo 65 de la Constitución Política establece que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

Que de acuerdo con lo anterior se requiere tomar medidas de carácter tributario que permitan a quienes desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales facilitar el acceso a recursos que contribuyan a garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia en el marco de la crisis generada por la pandemia.

Que según el artículo 28 de la ley 16 de 1990, el Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) tiene por objeto servir como fondo especializado para garantizar los créditos y operaciones financieras destinados a financiar proyectos del sector agropecuario, pesquero, de la acuicultura, forestal, y rural en general. Las garantías serán expedidas automáticamente con el redescuento o registro del crédito u operación financiera ante Finagro, y serán de pago automático e irrevocable cuando el intermediario cumpla con los requisitos formales exigidos en la reglamentación operativa del Fondo.

Que el artículo 392 del Estatuto Tributario establece que están sujetos a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta que hagan las personas jurídicas y sociedades de hecho por concepto de honorarios, comisiones, servicios y arrendamientos.

Que actualmente sobre los valores percibidos por concepto de las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías, éste está obligado a autorretener el impuesto sobre la renta a la tarifa del 11 %. Ello implica una limitación en el flujo de caja con que cuenta el Fondo Agropecuario de

Garantías para expedir garantías que faciliten el acceso a créditos y operaciones financieras por parte del sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural en general, que permitan a este sector mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia.

Que el artículo 420 del Estatuto Tributario dispone que el impuesto a las ventas se aplicará sobre, entre otros, c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos.

Que así mismo el artículo 468 del mismo Estatuto, establece que la tarifa general del impuesto sobre las ventas es del diecinueve por ciento (19%) salvo las excepciones contempladas en este título.

Que actualmente el valor de las comisiones sobre las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías está sujeto al impuesto sobre las ventas, que constituye un costo adicional que deben asumir quienes pertenecen al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, para el acceso a créditos y operaciones financieras que les permitan mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a producción de los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por el coronavirus COVID-19.

Que es necesario tomar las medidas tributarias requeridas para conjurar las limitaciones en la expedición y acceso a garantías del Fondo Agropecuario de Garantías mencionadas previamente, y así asegurar el permanente funcionamiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que en mérito de lo expuesto,

#### DECRETA

**Artículo 1. Exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA.** En el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG-, focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, estarán excluidas del impuesto sobre las ventas -IVA, hasta el 31 de diciembre del año 2021.

Para efectos de la aplicación de la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el presente artículo, al momento de facturar la operación, a través de los sistemas de facturación vigentes, el facturador deberá incorporar en el documento una leyenda que indique: «Servicio excluido - Decreto 417 de 2020.»

**Artículo 2. Retención en la fuente de las comisiones del Fondo Agropecuario de Garantías - FAG.** En el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, será del 4 por ciento (4%) hasta el 31 de diciembre de 2021.

**Artículo 3. Vigencia.** El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

(Siguen firmas del Presidente de la República y de todos los ministros<sup>7</sup>)

<sup>6</sup> Greenwich Mean Time [GMT] -Hora del Meridiano de Greenwich.

<sup>7</sup> IVAN DUQUE MÁRQUEZ, Presidente de la República; ALICIA ARANGO OLMOS, Ministra del Interior; CLAUDIA BLUM DE BARBERI, Ministra de Relaciones Exteriores; ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA, Ministro de Hacienda y Crédito Público; MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO, Ministra de Justicia y del Derecho; CARLOS HOLMES TRUJILLO, Ministro de Defensa Nacional; RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO, Ministro de

Agricultura y Desarrollo Rural; FERNANDO RUIZ GÓMEZ, Ministro de Salud y Protección Social; ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ, Ministro de Trabajo; MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO, Ministra de Minas y Energía; JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO, Ministro de Comercio, Industria y Turismo; MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ, Ministra de Educación Nacional; RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN, Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible; JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ, Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio; SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 573 de 2020, “Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

## 3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional encontró que las medidas adoptadas mediante el Decreto 573 de 2020 cumplen los requisitos formales y materiales establecidos en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Tales medidas guardan relación directa con las causas de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, en tanto se trata de alivios tributarios relativas a la **exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA-** respecto de las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG-; y la reducción de la **Retención en la fuente** de las comisiones del -FAG-; focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

La Corte constató que el decreto ley cumple con las **exigencias formales** establecidas en la Carta Política, en cuanto (i) es desarrollo del Estado de Emergencia declarado por el Decreto 417 de 2020; (ii) cuenta con la firma del Presidente y de todos los ministros; (iii) cumple con la carga de motivación en cuanto explica suficientemente su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen; y (iv) fue expedido dentro del período del Estado de Emergencia. Así mismo, atiende los **requisitos materiales**, según se verificó mediante los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

La Sala Plena analizó que mediante el decreto legislativo estudiado se adoptaron medidas de alivios tributarios dirigidos a conjurar la crisis y a evitar la expansión de sus efectos. Puntualmente, se establece una reducción de las cargas tributarias que afectan al sector dedicado a actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales, en general, y, consecuentemente, se estimula la producción de alimentos. En efecto, (i) la reducción temporal de la tarifa de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta, incrementa el flujo de caja del FAG para expedir las garantías que le corresponden. Y (ii) la exclusión del impuesto sobre las ventas IVA de las comisiones por el servicio de garantías reduce los costos que deben asumir los miembros del sector, todo lo cual, contribuye a generar mayor disponibilidad de recursos destinados a la producción alimentaria. Con ello, se contribuye a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia del Covid-19 que dio origen a la declaratoria de la emergencia.

En este contexto, se trata de medidas tributarias cuya finalidad es legítima desde el punto de vista constitucional; tienen una justificación suficiente; evidencian una relación directa tanto con la situación fáctica que dio origen a la declaratoria de emergencia, como con las consideraciones que sirven de sustento al decreto; son medidas idóneas y adecuadas a la consecución de la finalidad constitucional perseguida; constituyen medios necesarios en el contexto de la crisis de emergencia para beneficiar al sector productivo de alimentos y con ello garantizar la seguridad alimentaria de todo el país; constituyen medios que no contradicen la Constitución

---

RENGIFO, Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ, Ministra de Transporte; CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO, Ministra Cultura; MABEL GISELA TORRES, Ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación; y ERNESTO LUCENA BARRERO, Ministro del Deporte.

Política sino que, por el contrario, la desarrollan, promoviendo el abastecimiento de elementos básicos como el alimento y, por tanto, la seguridad alimentaria.

En consecuencia, la Corte concluyó que las medidas contenidas en el Decreto 573 de 2020 cumplen con los requisitos formales y materiales de este tipo de decretos de excepción, porque buscan enfrentar la perturbación económica en el sector agrícola, pesquero, forestal, agroindustrial y rural del país, por la crisis generada debido a la pandemia del Covid-19 que dio lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica e impedir la extensión de sus efectos, en tanto tienen como objetivo prevenir una potencial amenaza a la seguridad alimentaria del país a través de los alivios tributarios relativos al FAG, de modo que decidió la exequibilidad de este Decreto.

#### 4. Salvamentos y aclaración de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** manifestaron salvamentos parciales de voto, en relación con distintas disposiciones del Decreto legislativo 573 de 2020. Para la magistrada **FAJARDO RIVERA**, algunas de las medidas tributarias adoptadas en el marco de la emergencia económica, no superaban los del todo los juicios de constitucionalidad que requiere el control de las facultades que puede ejercer el Gobierno en los estados de excepción. Por su parte, la magistrada **PARDO SCHLESINGER** consideró que la reducción de la tarifa de retención en la fuente de las comisiones del Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), carecía del requisito de necesidad jurídica, habida consideración que tal reducción podía hacerse mediante un decreto ejecutivo ordinario.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó parcialmente su voto en cuanto consideró que el **artículo 2 del Decreto Legislativo 573** debió haber sido declarado **INEXEQUIBLE** por desconocer el principio de necesidad jurídica, reconocido en los artículos 11 y 13 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción, y desarrollado en las Sentencias C-122 de 1997, C-328 de 1999, C-226 de 2009, C-252 de 2010, C-216 de 2011, C-242 de 2011, C-722 de 2015 y C-155 de 2020.

Así, a pesar de que esta Corte ha precisado que el juicio en cuestión consiste en verificar la insuficiencia de las facultades ordinarias del Gobierno Nacional para conjurar la crisis o aminorar sus efectos, en este caso el requisito se estimó satisfecho a pesar de que se concluyó que la medida introducida pudo haber sido adoptada sin necesidad de acudir a mecanismos de carácter excepcional como la expedición de un Decreto Legislativo.

En ese contexto, el magistrado **ROJAS RÍOS** consideró inadecuada la excepción introducida por la ponencia, pues, a su parecer, tiene la capacidad de minar los cimientos del requisito de necesidad jurídica y, de esta manera, no solo afectar el equilibrio de poderes, sino, además, al habilitar al Gobierno Nacional para ejercer indiscriminadamente las facultades excepcionales que otorgan los estados de excepción.

De otro lado, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** aclaró su voto en relación con la procedencia de algunos de los juicios de constitucionalidad aplicados en esta providencia.

**EL PAGO DIFERIDO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO PARA LOS USUARIOS RESIDENCIALES DE LOS ESTRATOS 1 Y 2 Y LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE ESTOS SERVICIOS CUMPLEN CON LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES QUE SE EXIGEN DE MEDIDAS DE EMERGENCIA**

## XI. EXPEDIENTE RE-265 - SENTENCIA C-203/20 (junio 25)

M.P. Diana Fajardo Rivera

### 1. Norma objeto de revisión constitucional

#### DECRETO 528 DE 2020 (abril 7)

*Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*

#### EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

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

#### CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS, la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una

acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

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

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

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

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

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 3 de abril de 2020 25 muertes y 1.267 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (587), Cundinamarca (44), Antioquia (146), Valle del Cauca (165), Bolívar (45), Atlántico (47), Magdalena (12), Cesar (16), Norte de Santander (25), Santander (12), Cauca (12), Caldas (16), Risaralda (37), Quindío (23), Huila (32), Tolima (15), Meta (13), Casanare (2), San Andrés y Providencia (2), Nariño (6), Boyacá (6), Córdoba (2), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 3 de abril de 2020 a las 13:53 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 976.249 casos, 50.489 fallecidos y 207 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19".

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

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

Que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 al declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se señaló, entre las razones tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, "(...) razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad de flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos".

Que por medio del Decreto 457 de 2020 el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, para lo cual estableció la medida de aislamiento preventivo obligatorio desde las cero horas (00:00) del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020.

Que en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 365 de la Constitución Política señala que éstos son inherentes

a la "finalidad social del Estado, siendo su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Que adicionalmente, el artículo constitucional citado, dispone que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

Que conforme lo dispone el artículo 366 de la Carta, son finalidades sociales del Estado: (i) el bienestar general, (ii) el mejoramiento de la calidad de vida de la población, y (iii) la búsqueda de soluciones de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Que de acuerdo con la Observación General 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, el agua es imprescindible para desarrollar actividades cotidianas dirigidas a evitar el hambre, las enfermedades y la muerte, así como satisfacer necesidades de consumo, cocina, saneamiento e higiene personal y doméstica, al tiempo que, el derecho a acceder a ella necesariamente implica la realización de otros derechos humanos, como la vida, la salud, la higiene ambiental, la alimentación, la dignidad humana, la vida cultural, la subsistencia, la educación, la vivienda, el trabajo, la intimidad, protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la igualdad de género, la erradicación de la discriminación, entre otros.

Que Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios y, en su artículo 4, señaló que éstos se consideran servicios públicos esenciales.

Que el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es responsabilidad de los municipios, conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994; mientras que el deber de prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos a las que hace alusión el artículo 15 de la citada Ley.

Que en virtud de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aunada a las medidas de aislamiento ordenadas en el Decreto reglamentario 457 de 2020, hace necesario que a la población más necesitada se le garantice el acceso agua, sin que las restricciones económicas que le impiden pago oportuno de la facturación, justifiquen en estas condiciones la no prestación del servicio.

Que en los aspectos económicos de los supuestos fácticos del precitado Decreto 417 de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se indicó que: "(...) el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados. Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán percibir por causa de las medidas sanitarias. Que las medidas sanitarias resultan en una reducción de los flujos de caja de personas y empresas. Los menores flujos de conllevan a posibles incumplimientos de pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar períodos largos en volver a desarrollarse".

Que el parágrafo del artículo 130, así como los artículos 140 y siguientes de la Ley 142 de 1994, prevén que si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio y eventualmente podrá dar lugar a la terminación del contrato de servicios públicos.

Que igualmente, el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 establece que la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual, constituye causal de suspensión de la prestación del servicio.

Que por lo anterior, se hace necesario crear una nueva disposición legal que permita establecer medidas vinculantes en términos de facturación por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en la medida en que para estas, no resulta obligatorio que el pago de los servicios prestados se puedan diferir.

Que adicionalmente, teniendo en cuenta los efectos que se pueden generar por la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica para algunas familias de bajos recursos, se deben disponer opciones de financiamiento destinadas a los usuarios de menores ingresos que tengan imposibilidad de pagar el valor de las facturas de servicios públicos durante este período, con ocasión de las dificultades de generar ingresos por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, y el incremento del consumo que causa el frecuente lavado de manos destinado a prevenir el contagio del coronavirus COVID-19.

Que de este modo, las medidas adoptadas no implican condonación de las obligaciones de pago a cargo de los suscriptores y/o usuarios quienes, en todo caso, deberán atenderlas, en los términos y condiciones que pacten con sus prestadores de servicios.

Que de cualquier manera, lo dispuesto en relación con el cobro diferido de las facturas en este decreto, sólo será obligatorio para las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo si se establece una línea de liquidez para dichos prestadores.

Que de acuerdo con lo expuesto, la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez adelantará el análisis de riesgo correspondiente de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.

Que dado el caso que alguna persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo requiera la constitución de garantías, podrá utilizar para el efecto, entre otras, las siguientes: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.

Que para el caso de las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas, éstas quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables. En todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

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

Que el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007 señala que los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de estos servicios, entre otras, para asignar subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente.

Que el artículo 13 *ibidem* establece que los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del sistema general de participaciones serán transferidos directamente a los departamentos, distritos y municipios.

Que así mismo indica el artículo precitado, que sobre la base del 100% de la apropiación definida en la ley anual de presupuesto, se determinará el programa anual de caja, en el cual se establecerán los giros mensuales correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico a departamentos, distritos y municipios; y que los giros deben efectuarse en los diez (10) primeros días del mes siguiente al que corresponde la transferencia, para lo cual, se apropiará la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones en la Ley Anual de Presupuesto.

Que la misma norma señala que los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación para el sector de agua potable y saneamiento básico se girarán directamente al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, cuando ello sea solicitado por la respectiva entidad territorial.

Que actualmente algunas administraciones municipales no transfieren en forma oportuna al prestador los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico SGP-

APSB, fuente principal para garantizar el acceso a los subsidios por parte de las personas menos favorecidas, por lo que, resulta imperioso garantizar la asignación de subsidios a los usuarios de menores ingresos, habilitando el giro directo de estos recursos por parte de la Nación, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, durante la vigencia 2020, sin que se requiera para ello la solicitud respectiva de las administraciones municipales.

Que lo anterior no exime a las administraciones municipales de verificar la correcta asignación de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico SGP-APSB en su jurisdicción, ni de la correcta aplicación de la metodología de equilibrio entre subsidios y contribuciones.

Que las medidas precitadas garantizan el correcto y oportuno uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, cuya destinación específica es de rango constitucional y legal.

Que actualmente existen fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en Colombia, que cuentan con superávit de vigencias anteriores, cuya ejecución se hace necesaria para atender las inversiones durante la vigencia de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno nacional por causa de la pandemia COVID-19.

Que, en todo caso, la administración y ejecución de estos recursos estarán sujetos a la estrategia de monitoreo, seguimiento y control de que trata el Decreto Ley 028 de 2008.

Que, en consecuencia,

#### DECRETA

**Artículo 1. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.** Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2, por los consumos causados durante los sesenta (60) días siguientes a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sin que pueda trasladarse al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

**Artículo 2. Financiación del pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.** Lo dispuesto en el precedente artículo, sólo será obligatorio para las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, si se establece una línea de liquidez para dichos prestadores a una tasa de interés nominal del 0%, por el mismo plazo al que se difiere el cobro de los consumos a que hace referencia este artículo en la respectiva factura.

En caso de que se establezca dicha línea de liquidez, las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, estarán en la obligación de diferir el pago de estos servicios en los términos dispuestos en el presente artículo, aun cuando opten por no tomarla.

**PARÁGRAFO.** El otorgamiento de la línea de liquidez se hará con los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según la información existente en el Sistema Único de Información (SUI). La entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez adelantará el análisis de riesgo correspondiente de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de determinar cuáles de estas podrían requerir la constitución de garantías para el acceso a la línea de liquidez de la que trata este artículo.

Conforme a lo anterior, en caso de que alguna persona prestadora de los servicios públicos de acueducto,

alcantarillado y/o aseo requiera la constitución de garantías, podrá utilizar para el efecto, entre otras, las siguientes: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.

Las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas a las que se refiere este artículo, quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables. En todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

**Artículo 3. Incentivos y opciones tarifarias.** Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el marco de su gestión comercial, podrán diseñar opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas a su cargo durante este período, con el fin de contribuir con la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera.

**Artículo 4. Giro Directo.** Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, aquellos municipios que en la vigencia 2020 no hayan girado los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su territorio, con el fin de dar cumplimiento al literal a) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, deberán realizar los giros correspondientes a más tardar el 15 de abril de 2020. Si la persona prestadora respectiva no recibe el giro, la Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio MVCT, con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico asignados a ese ente territorial, le transferirá directamente al prestador en las siguientes doceavas y durante la vigencia 2020, los recursos que resulten del balance mensual, en los mismos términos y condiciones en que lo habría hecho el municipio, previa solicitud de la empresa respectiva.

En todo caso, el municipio deberá realizar la verificación de la correcta asignación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico destinados a financiar los subsidios correspondientes en su jurisdicción, y se obliga a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar.

**Artículo 5. Destinación del Superávit.** Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, el superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, podrá destinarse a la financiación de las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, siempre y cuando la entidad territorial haya demostrado que se encuentra a paz y salvo por concepto de subsidios con las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su municipio.

La administración y ejecución de estos recursos estarán sujetos a la estrategia de monitoreo, seguimiento y control de que trata el Decreto Ley 028 de 2008.

**Artículo 6. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## 2. Decisión

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto legislativo 528 de 2020, "Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

**Segundo.** Por Secretaría General **OFICIAR** al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que remita la información detallada sobre las entidades territoriales que han incumplido el deber de pagar oportunamente los recursos destinados a cubrir los subsidios en materia de acueducto, alcantarillado y aseo, previsto en el artículo 11 de

la Ley 1176 de 2007, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, con el objetivo de que en el marco de sus competencias adelanten las actuaciones a que haya lugar.

### 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 528 de 2020 puede agruparse en cuatro medidas, la primera permite el pago diferido del cargo fijo y del consumo no subsidiado para los usuarios residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo pertenecientes de los estratos 1 y 2, y la correlativa línea de financiación para los prestadores de estos servicios públicos (Artículo 1 y 2). La segunda habilita el diseño de opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas (Artículo 3). La tercera autoriza el giro directo de lo adeudado y de las siguientes doceavas durante la vigencia fiscal 2020, de los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo (Artículo 4). Y la cuarta permite el cambio de destinación del superávit existente en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios para las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020 (Artículo 5).

3.2. La Corte consideró en el análisis que las condiciones de aislamiento que involucran la contención de la pandemia restringen la actividad económica y comprometen la capacidad de pago y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los usuarios residenciales de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. En tal sentido, avaló la creación de estrategias para dar alivios financieros a los suscriptores y asegurar la estabilidad financiera de los prestadores de estos servicios públicos, aun sin el pago oportuno del usuario.

3.3. La Sala Plena encontró que la primera medida (prevista en los artículos 1 y 2), pretende aliviar del pago inmediato de facturas a los usuarios residenciales de estrato 1 y 2 por concepto de cargo fijo y consumo no subsidiado del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo, lo que permite la continuidad en la prestación de estos servicios públicos sin el cobro de intereses. De otro lado, dispone la línea de financiamiento al 0% para los prestadores del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo a efectos de dar viabilidad económica al diferimiento.

La Sala concluyó que se está ante una medida diferencial, basada en el principio de solidaridad, solo para los usuarios de menores ingresos (en este caso los estratos 1 y 2) y justificada en el hecho de que la facturación y pago de servicios públicos es inmediata. Señaló que diferir el cobro genera problemas de liquidez de los prestadores de servicios públicos por lo que resultaba conducente garantizar su sostenibilidad financiera a través del acceso al crédito en condiciones favorables.

3.4. La segunda medida, establecida en el artículo 3, habilita, durante la vigencia del estado de excepción, a los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, a efectos de favorecer la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera, para diseñar opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas.

La Corte advirtió que la medida busca contribuir a garantizar la sostenibilidad financiera de los prestadores de servicios públicos. Esa finalidad es importante porque con ello se asegura la prestación continuidad y cobertura de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a los usuarios y suscriptores. Igualmente, estableció que esta medida es conducente en tanto contribuye a mantener un flujo de caja

suficiente que les permita a los prestadores operar, y con ello garantizar el derecho fundamental al agua potable en su faceta de acceso.

3.5. La tercera medida, definida en el artículo 4, dispone el giro directo de lo adeudado y de las siguientes doceavas durante la vigencia fiscal 2020, de los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Para la Corte, la medida pretende asegurar la prestación de los servicios a través del pago de los recursos que cubren los subsidios otorgados a los estratos socioeconómicos más vulnerables. Asimismo, permite el mantenimiento de la sostenibilidad del esquema, en particular, mediante la correcta aplicación del criterio de solidaridad y redistribución de ingresos.

Por último, teniendo en cuenta el informe presentado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, según la cual en las vigencias 2017, 2018 y 2019, en promedio el 22% de los municipios del país no giró oportunamente los recursos destinados a cubrir los subsidios en materia de acueducto, alcantarillado y aseo; la Sala Plena estimó necesario oficiar al mencionado Ministerio para que remita información detallada sobre el incumplimiento a los entes de control, con el fin de que dentro de sus competencias, adelanten las actuaciones a que haya lugar.

3.6. La Corte estableció que la cuarta medida, prevista en el artículo 5, modifica la destinación del superávit existente en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios para para abastecer de agua potable a la población bien sea mediante el acueducto o medios alternos de aprovisionamiento tales como: carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables. Lo anterior, garantizando que los municipios ejercerán sus competencias para supervisar los gastos de estos recursos, de conformidad con el Decreto ley 028 de 2008, en tanto pertenecen al Sistema General de Participaciones.

La Corte señaló que la medida busca contribuir al abastecimiento de agua apta para el consumo humano bien sea mediante el acueducto o esquemas de aprovisionamiento alternativo. Lo que en el contexto de la pandemia promueve universalizar el servicio de acueducto o suministro de agua donde no se ha logrado cobertura, y con ello garantizar el derecho fundamental al agua potable en su faceta de acceso. En general, observó que el cambio de destinación no implica la alteración del sector al cual benefician los recursos del Sistema General de Participaciones pues están orientados a cubrir el acceso al agua potable y al saneamiento básico.

3.7. Finalmente, la Sala Plena concluyó que la regla contenida en el artículo 6 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.

**LA CORTE DETERMINÓ QUE EL OTORGAMIENTO DE INCENTIVOS ECONÓMICOS A LOS ARTISTAS, CREADORES Y GESTORES CULTURALES QUE DEMUESTREN SU ESTADO DE VULNERABILIDAD COMO RESULTADO DE LA PANDEMIA, O QUE SE ENCUENTREN EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, CON CARGO A LOS RECURSOS DEL IMPUESTO NACIONAL AL CONSUMO CON DESTINO A LA CULTURA, SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN**

**XII. EXPEDIENTE RE-287 - SENTENCIA C-204/20 (junio 25)**  
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

## 1. Norma objeto de revisión constitucional

### DECRETO 561 DEL 2020 (abril 15)

*Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de cultura 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 confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, 'por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional', y

#### CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

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

Que el artículo 47 de la Ley estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que, en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para

alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción.

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el coronavirus Covid-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril 2.223 personas contagiadas al 9 de abril [sic], 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril y ciento doce (112) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 13 de abril de 2020 112 muertes y 2.852 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D. C. (1.205), Cundinamarca (115), Antioquia (272), Valle del Cauca (498), Bolívar (134), Atlántico (92), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (36), Risaralda (61), Quindío (49), Huila (55), Tolima (25), Meta (24), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1), La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET<sup>8</sup> señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus Covid-19<sup>9</sup> y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 14.509 fallecidos, y (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus Covid-19 y 111.652 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT<sup>9</sup>-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.812.734 casos, 113.675 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus Covid-19.

<sup>8</sup> Central European Time (CET) – hora central europea.

<sup>9</sup> Greenwich Mean Time (GMT) – hora del meridiano de Greenwich.

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

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

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

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

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

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

Que los efectos económicos negativos generados con la pandemia producida por el coronavirus Covid-19 son de magnitudes impredecibles e incalculables para el desarrollo y ejecución de actividades culturales y demandan la adopción de disposiciones extraordinarias para atender las crecientes necesidades y aliviar las pérdidas económicas y la fuerza laboral afectada.

Que las restricciones para efectuar reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020, están generando un efecto adverso en todos los niveles a los artistas, creadores y gestores culturales, afectando su mínimo vital.

Que el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016 estableció el impuesto

nacional al consumo destinado a inversión social en Deporte y Cultura, distribuyendo un treinta por ciento (30%) de su recaudo para Cultura, precisando que estos recursos serán presupuestados en el Ministerio de Cultura.

Que los artistas, creadores y gestores culturales hacen parte de uno de los sectores de la población más afectado por las restricciones para efectuar reuniones y aglomeraciones, en la medida que limita totalmente la posibilidad para realizar sus actividades promocionales y de presentación ante el público. Es así como muchas de estas personas han tenido que interrumpir la operación de sus actividades, en consecuencia, el derecho al mínimo vital de los artistas, creadores y gestores culturales se encuentra gravemente comprometido.

Que por esta razón es preciso implementar medidas que mitiguen las afectaciones a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que están sufriendo como consecuencia de la emergencia, y así agilizar procesos para la recuperación de sus capacidades sociales, productivas y financieras.

Que la operación de los artistas, creadores y gestores culturales se encuentra totalmente paralizada y, en consecuencia, no cuentan con la única fuente para su sustento y el de sus familias.

Que en este orden de ideas se requiere que los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a Cultura puedan destinarse transitoriamente para contribuir, con transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales.

Que teniendo en cuenta que la emergencia generada por la pandemia ha llevado al cierre de todos los espacios destinados para las actividades de expresión y disfrute de la cultura, se hace necesario proveer mecanismos alternos de subsistencia para quienes viven de manifestar su talento en dichos espacios. Por consiguiente, el presente Decreto Legislativo introduce una norma en este sentido.

Que los departamentos, municipios y distritos deberán garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los recursos de telefonía móvil de conformidad con la Ley 1618 de 2013 "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad".

Que de acuerdo con lo anterior, por medio del presente Decreto Legislativo se crea una medida de carácter temporal, para mitigar los efectos económicos derivados de la propagación del coronavirus Covid-19 en materia de subsistencia para los artistas, creadores y gestores culturales. Que en mérito de lo expuesto,

#### DECRETA

**Artículo 1. Destinación transitoria de los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura.** Los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura, de que trata el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016, girados de la vigencia 2019 que a la fecha de expedición de este decreto no se encuentren ni comprometidos ni ejecutados y los que se giren durante la vigencia 2020 por parte del Ministerio de Cultura a los departamentos y el Distrito Capital, deberán destinarse transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad.

**Artículo 2. Incentivos económicos para los artistas, creadores y gestores culturales.** Los responsables de cultura de los departamentos y el Distrito Capital, deberán ordenar transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos a los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad, con cargo a los recursos de que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo.

Los beneficiarios no podrán ser parte de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, BEPS para creadores y gestores culturales, Jóvenes en Acción, Ingreso Solidario o de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA.

Como mínimo un tres por ciento (3%) del valor de las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos se destinarán a los artistas, creadores y gestores culturales con discapacidad.

Estas transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos podrán efectuarse únicamente hasta el 31 de diciembre de 2020.

**Parágrafo.** El seguimiento y control jurídico, técnico, administrativo y financiero de los recursos corresponde a los departamentos y al Distrito Capital, en virtud de su autonomía.

Los departamentos y el Distrito Capital deberán reportar mensualmente al Ministerio de Cultura los listados de beneficiarios, así como el tipo de ayudas otorgadas, para los fines que éste considere pertinente.

**Artículo 3. Vigencia.** El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 561 de 2020, «por el cual se dictan medidas transitorias en materia de cultura en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica».

## 3. Síntesis de la providencia

3.1 La Corte determinó que el Decreto de la referencia cumple los requisitos formales de validez definidos por la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional. En efecto, (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros del gabinete; (ii) fue expedido durante la vigencia y en desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional; y (iii) expuso los fundamentos constitucionales, los hechos y las consideraciones técnicas, fácticas y jurídicas que originaron su expedición.

3.2 Igualmente, encontró que el aislamiento preventivo obligatorio ha implicado el cierre temporal de todos los escenarios en los que habitualmente los artistas, creadores y gestores culturales hacen sus presentaciones en público. Esta medida ha limitado seriamente los ingresos económicos y, por tanto, los medios de subsistencia de esas personas.

El Decreto Legislativo 561 de 2020 busca contrarrestar las consecuencias de esta situación sobre el derecho fundamental al mínimo vital. Con este propósito, la norma modifica, de manera temporal, la destinación de los recursos provenientes del impuesto nacional al consumo para inversión social en cultura (artículo 512-2 del Estatuto Tributario) y los reorienta al pago de transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos a favor de los artistas, creadores y gestores culturales en estado de vulnerabilidad o en situación de discapacidad. Esto, con dos objetivos claros: (i) garantizar su subsistencia y la protección de su derecho fundamental al mínimo vital y (ii) «agilizar los procesos para la recuperación de sus capacidades sociales, productivas y financieras».

La Sala Plena advirtió que ninguna norma constitucional prohíbe el otorgamiento de ayudas económicas a los artistas, creadores y gestores culturales que estén en estado de vulnerabilidad o en situación de discapacidad, con cargo a un impuesto. Por el contrario, varios preceptos superiores (artículos 13, 47, 70, 71 y 334 de la Constitución) y tratados internacionales (artículos 6, literal g, de la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, y 11, 28.1, y 30.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) imponen al Estado obligaciones en ese sentido.

Así mismo, la Corte concluyó que en el ordenamiento jurídico ordinario no existen reglas que le permitan al Gobierno nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción. Al respecto, luego de examinar el contenido de los artículos 512-2 (inciso 4) del Estatuto Tributario y 1.8, 2, 17 y 18 de la Ley 397 de 1997, determinó que en lo referente a la concesión de subsidios o ayudas económicas específicas, el concepto de *inversión social en cultura* alude al reconocimiento de incentivos dirigidos a personas, comunidades y organizaciones dedicadas a las diferentes expresiones culturales, en razón de su quehacer y con el objeto de difundir, fomentar

y desarrollar sus actividades artísticas. Por ello era necesario expedir una norma con fuerza material de ley que modificara el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, pues este no incluye en la destinación del impuesto nacional al consumo para la inversión social en cultura el pago de ayudas económicas para garantizar la subsistencia de los artistas.

**LA UNIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA EXPEDIR LOS PROTOCOLOS DE SEGURIDAD SE AJUSTA A LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA MEDIDAS DE EXCEPCIÓN. EN PARTICULAR, ARMONIZA LOS PRINCIPIOS UNITARIO Y DE AUTONOMÍA TERRITORIAL QUE DEFINEN EL MODELO DEL ESTADO COLOMBIANO**

**XIII. EXPEDIENTE RE-272 - SENTENCIA C-205/20 (junio 25)**  
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

**1. Norma objeto de revisión constitucional**

**DECRETO 539 DE 2020**  
(abril 13)

*Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

**CONSIDERANDO**

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

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

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

*Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.*

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

*Que el 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (o en adelante OMS) identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.*

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

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

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

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

*Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena por 14 días de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.*

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

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

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

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

*Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido*

creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril y cien (109) fallecidos a esa fecha.

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

Que según la Organización Mundial de la Salud OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET<sup>1</sup> señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVI 9 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 11 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.699.595 casos, 106.138 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

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

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

Que el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y

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

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

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

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

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

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

Que mediante Resolución 450 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se modificó el numeral 2.1 del artículo 2 de la Resolución 385 de 2020, para suspender los eventos con aforo de más de cincuenta (50) personas

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, el Ministerio de Protección Social, ordenó la medida sanitaria obligatoria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casino, bingos y terminales de juegos de video y precisa que la venta de comidas y bebidas permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar. Adicionalmente, prohíbe el expendido de bebidas alcohólicas para el consumo dentro de los establecimientos, no obstante,

permitió la venta de estos productos a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio, para su consumo fuera de los establecimientos, exceptuando los servicios prestados en establecimientos hoteleros.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años, ordenando el aislamiento preventivo para las personas mayores de setenta (70) años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.).

Que de conformidad con el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4107 de 2011 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social", es función del Ministerio de Salud y Protección Social "Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades".

Que el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país', artículo que no fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", establece que el Ministerio de Salud y Protección Social podrá declarar la emergencia sanitaria y determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

Que de conformidad con el artículo 2.8.8.1.4.2 del Decreto 780 de 2016, son autoridades sanitarias de vigilancia en salud pública el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud (INS), el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), las Direcciones Territoriales de Salud, y todas aquellas entidades que de acuerdo con la ley ejerzan funciones de vigilancia y control sanitario, las cuales deben adoptar medidas sanitarias que garanticen la protección de la salud pública y el cumplimiento de lo dispuesto en esta norma, así como adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que hubiere lugar.

Que de conformidad con los artículos 43 y 44 de la ley 715 de 2001 corresponde a los departamentos y municipios dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia.

Que mediante la Resolución 536 del 31 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el "Plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por SARS-CoV-2 (COVID-19)", el cual es de obligatorio cumplimiento por parte de los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los Regímenes Especial y de Excepción; el cual puede ser consultado en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social en el micro sitio Coronavirus - Documentos técnicos.

Que la Organización Mundial de la Salud- OMS, emitió un documento con acciones de preparación y respuesta para COVID-19 que deben adoptar los Estados, con el fin de minimizar el impacto de la epidemia en los sistemas de salud, los servicios sociales y la actividad económica, que van desde la vigilancia en ausencia de casos, hasta el control una vez se ha presentado el brote. En este documento se recomienda como respuesta a la propagación comunitaria del Coronavirus COVID-19, entre otras, la adopción de medidas de distanciamiento social.

Que la evidencia muestra que la propagación del Coronavirus COVID-19 continúa, a pesar de los esfuerzos estatales y de la sociedad, y dado que, en ausencia de

medidas farmacológicas como la vacuna y los medicamentos antivirales, los cuales no se encuentran disponibles para este evento toda vez que previamente deberán surtir estrictos protocolos de eficacia y seguridad antes de poder utilizadas masivamente, son las medidas no farmacológicas las que tienen mayor costo efectividad. Esas medidas incluyen la higiene respiratoria, el distanciamiento social, el autoaislamiento voluntario y la cuarentena, medidas que en concepto del Ministerio de Salud y Protección Social se deben mantener hasta tanto la evaluación del riesgo indique que la situación permite retomar de manera paulatina y con seguimiento de las autoridades, a la cotidianeidad.

Que, de acuerdo al documento técnico expedido por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante memorando 202022000077553 del 7 de marzo de 2020, una epidemia tiene tres fases, a saber: (i) una fase de preparación, que inicia con la alerta de autoridades en salud en la que se realiza el proceso de alistamiento para la posible llegada del virus; (ii) una fase de contención, que inicia con la detección del primer caso, en la cual se debe fortalecer la vigilancia en salud pública, el diagnóstico de casos y el seguimiento de contactos, ya que el objetivo es identificar de la manera más oportuna los casos y sus posibles contactos para evitar la propagación y (iii) una fase de mitigación, que inicia cuando, a raíz del seguimiento de casos, se evidencia que en más del 10% de los mismos no es posible establecer la fuente de infección, en esta etapa, se deben adoptar medidas para reducir el impacto de la enfermedad en términos de morbi-mortalidad, de la presión sobre los servicios de salud y de los efectos sociales y económicos derivados.

Que en igual sentido manifestó el Ministerio de Salud y Protección Social, en el memorando 202022000077553 del 7 de abril de 2020:

"En razón de controlar la transmisión, los beneficios (Sic) extender la cuarentena en el país se reflejarían en la disminución de la velocidad de duplicación de los casos, así como, en el mayor tiempo de preparación de respuesta hospitalaria evitando la sobrecarga al sistema, garantizando una atención con calidad y oportunidad, así como disminuir la severidad de los síntomas de la enfermedad en las personas y la protección del personal sanitario".

Que mediante la Circular Conjunta. 0000003 del 8 de abril de 2020 suscrita por los ministros de Salud y Protección Social, Transporte y Trabajo se impartieron orientaciones en materia de protección dirigidos al personal de los proyectos de Infraestructura de transporte que continúan su ejecución durante la emergencia sanitaria, para prevenir, reducir la exposición y mitigar el riesgo de exposición y contagio por infección respiratoria aguda por el coronavirus COVID-19.

Que mediante la Circular Conjunta 0000004 del 9 de abril de 2020 suscrita por los ministros de Salud y Protección Social, Transporte y Trabajo se impartieron orientaciones en materia de protección dirigidos a conductores y operadores de la cadena logística de transporte de carga terrestre y fluvial, empresas y conductores de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, especial, individual, masivo, colectivo, mixto, transporte por cable, terminales de transporte terrestre, transporte férreo, entes gestores y concesionarios de los sistemas de transporte masivo, que continúan su ejecución durante la emergencia sanitaria, para prevenir, reducir la exposición y mitigar el riesgo de exposición y contagio por infección respiratoria aguda por el coronavirus COVID-19.

Que mediante la Circular Conjunta 001 del 11 de abril de 2020 suscrita por los ministros de Salud y Protección Social, Transporte y Trabajo se impartieron orientaciones en materia de protección, dirigidas a todo el personal que labora en proyectos del sector de la construcción de edificaciones (residenciales y no residenciales) que se encuentren en estado de ejecución durante la emergencia sanitaria, dentro de las actividades propias del proyecto, así como en su cadena de suministros y materiales, para prevenir, reducir la exposición y mitigar el riesgo de contagio por el coronavirus COVID-19.

Que la legislación vigente no asigna al Ministerio de Salud y Protección Social la competencia de expedir con carácter vinculante protocolos técnicos y científicos sobre bioseguridad distintos al sector salud.

Que es necesario evitar la duplicidad de autoridades involucradas en el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción o expedición de protocolos que sobre bioseguridad se requieran para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19

Que se requiere actuar de manera coordinada y unificada para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

**ARTÍCULO 1.** Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran

para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

**ARTÍCULO 2.** Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior.

La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.

**ARTÍCULO 3.** Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación.

## 2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo 539 de 2020.

## 3. Síntesis de la providencia

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

3.2. Luego de realizar un análisis detallado de cada una de las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 539 de 2020, la Sala Plena concluyó que las mismas cumplían con los requisitos materiales de validez al haber superado la totalidad de juicios estudiados.

3.3. En concreto, la Corte consideró que la unificación de la competencia para la expedición de los protocolos de bioseguridad (**art. 1º**), está encaminada a conjurar la grave situación generada por la pandemia, ya que la creación de estos instructivos es un presupuesto dirigido a controlar el contagio y minimizar los riesgos a los cuales se ve expuesta la población ante la reactivación de los sectores de la economía, la sociedad y la administración pública, con posterioridad al aislamiento preventivo obligatorio. De tal forma, esta medida persigue materializar la obligación del Estado de preservar el derecho a la salud, al trabajo en condiciones dignas y a la vida de los residentes en el territorio nacional frente al COVID-19.

En el mismo sentido, esta Corporación coligió que no existen en el ordenamiento jurídico medios ordinarios a través de los cuales se hubieren podido adoptar las disposiciones objeto de examen. Se advirtió que el Presidente no cuenta con competencia para asignar las funciones a un ministerio, puesto que de conformidad con la Constitución esto corresponde al legislador ordinario (art. 150-7 C. Pol.). Frente a la competencia consagrada en el Decreto Ley 4107 de 2011 (art. 2.3), este Tribunal indicó que no se extiende a regulaciones vinculantes sobre el funcionamiento y normal operación de otros sectores de la economía diferentes al sector a cargo del Ministerio de Salud. Ahora bien, las medidas que puede adoptar el ministerio según la Ley 1753 de 2015 (art.69) se restringen a garantizar el talento humano, los bienes y los servicios de salud, lo cual no incluye la expedición de protocolos de bioseguridad para todas las actividades económicas.

Finalmente, la Sala advirtió que si bien la financiación de los elementos requeridos para la ejecución de los protocolos no fue fijada en el decreto, es claro que la misma corresponde a los empleadores según el CST, el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 1072 de 2015, quienes a su vez pueden pedir apoyo a las ARL. En todo caso, aclaró que no está permitido trasladar los costos de la ejecución de los protocolos a los trabajadores.

3.4. Respecto de la sujeción de Gobernadores y Alcaldes a dichos protocolos y la supervisión de su cumplimiento por las secretarías municipales o distritales del sector correspondiente (**art. 2º**), la Corte señaló que esta disposición tiene como objetivo la articulación de los diferentes actores en la aplicación de los protocolos de bioseguridad y la exigencia unificada de tales prácticas en todo el territorio nacional. Los protocolos de bioseguridad, según lo indicado, buscan que las empresas, los trabajadores y la sociedad en general, protejan su salud y su vida, así como la de sus familias y los que hacen parte de su entorno, bajo el seguimiento de instrucciones relacionadas principalmente con el distanciamiento individual, al aseo personal y la utilización de tapabocas. En esa medida, la Sala coligió que la norma dirigida a que se apliquen de manera uniforme y se supervise su cumplimiento por las entidades territoriales propende por la mitigación y manejo del COVID-19, es decir, persigue controlar la perturbación provocada por la pandemia y limitar sus graves consecuencias.

Puntualmente, concluyó que no se desconoce el principio de autonomía territorial comoquiera que esta disposición responde al principio de coordinación (art. 288 C.Pol.). En efecto, el establecimiento de protocolos permite la concreción de pautas específicas para autorizar la reapertura de las actividades económicas suspendidas con el confinamiento, por lo que las directrices que se imparten desde el Ministerio de Salud y Protección Social, se entienden informadas por criterios de salud pública y de interés nacional que deben guiar la actuación de las autoridades regionales y locales al momento de autorizar la apertura de los sectores que a cada uno compete. Así, entiende la Corte que se armonizan los principios unitarios y de autonomía como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

Además, la prevalencia del principio unitario en este evento también se fundamenta en: i) la importancia del tratamiento de la evidencia científica, pues se entiende que órganos como el Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social poseen una información técnica que debe ser el marco de actuación uniforme del Estado; ii) la importancia de la homogeneidad, que implica la articulación entre los intereses nacionales y los autónomos; y iii) el hecho de que los asuntos territoriales tienen una réplica distante de la nación.

#### 4. Salvamento de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó el voto por considerar que las medidas adoptadas mediante el Decreto legislativo 539 de 2020 no superan el juicio de necesidad jurídica que se exige del ejercicio de facultades legislativas de excepción. Observó que las regulaciones contenidas en el decreto examinado, corresponden a competencias ordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 186, para asignar funciones a los distintos funcionarios y entidades del Estado y distribuir los asuntos de competencia de cada uno. Observó que para el ejercicio de estas atribuciones existe un marco legal normativo (Ley 489 de 1998), que establece los requisitos, condiciones y criterios para que el Gobierno modifique la estructura de las entidades de la rama ejecutiva y les asigne determinadas funciones. A su juicio, no se requería de la expedición de un decreto legislativo para asignar a una Ministerio determinado la regulación de los protocolos de bioseguridad.

**LA CORTE DECLARÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA ADICIÓN PRESUPUESTAL ESTABLECIDA MEDIANTE EL DECRETO 572 DE 2020 CON DESTINO AL FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS, DIRIGIDO A FORTALECER EL SISTEMA DE SALUD, BRINDAR APOYO A LA POBLACIÓN DESPROTEGIDA Y CONTRARRESTAR LA AFECTACIÓN DE LA ESTABILIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL. NO OBSTANTE, LA LIQUIDACIÓN DISPUESTA COMO MEDIDA DE EXCEPCIÓN RESULTA INCONSTITUCIONAL, HABIDA CONSIDERACIÓN QUE CORRESPONDE A FACULTADES ORDINARIAS DEL GOBIERNO NACIONAL**

**XIV. EXPEDIENTE RE-297 - SENTENCIA C-206/20 (junio 25)**  
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

## 1. Norma objeto de revisión constitucional

### DECRETO 572 DE 2020 (abril 15)

Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En uso 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 dispuesto por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

#### CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

Que en función de dicha declaratoria, y con sustento en las

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

Que los efectos que se derivan de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica pueden afectar el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, por lo que se requieren adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha 18 de marzo 2020 sobre «El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas», insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

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

Que la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-434 del 12 de julio de 2017, en la cual efectuó la revisión constitucional del Decreto Legislativo 733 de 2017 «Por el cual se dictan disposiciones en materia presupuestal para hacer frente a la Emergencia Económica, Social y Ecológica en el municipio de Mocoa, departamento de Putumayo, a través de la modificación del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017 y se efectúa la correspondiente liquidación», precisó que: «La Constitución establece, como regla general, que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se hallen incluidos en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales (art. 345 C.P.). Así mismo, de manera específica, los artículos 346 y 347 de la Carta Política prevén que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá ser aprobado por el Congreso de la República. [...] sin embargo, el Constituyente también hizo la salvedad de que las citadas reglas en materia presupuestal tienen aplicación en tiempos de paz o normalidad institucional, de modo que, en estados de excepción, se deja abierta la posibilidad de que otro centro de producción normativa y, en específico, el Ejecutivo, quien en tales situaciones se convierte en legislador transitorio, intervenga el Presupuesto General de la Nación, cambie la destinación de algunas rentas, reasigne partidas y realice operaciones presupuestales, con el propósito de

destinar recursos para la superación del estado de excepción.»

Que de conformidad con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, es necesario adicionar el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 con el fin de incluir los recursos necesarios para la implementación de medidas efectivas dirigidas a conjurar la emergencia y mitigar sus efectos, en especial, fortalecer el sistema de salud para que garantice las condiciones necesarias de atención y prevención del Coronavirus COVID -19 , así como a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ha conllevado la emergencia.

Que el artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto dispone que: «Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que este señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo.»

Que para efectos de concretar las medidas económicas y sociales que el Gobierno nacional busca implementar para conjurar la grave crisis ocasionada por la pandemia COVID -19, se hace necesario aprobar créditos adicionales y realizar traslados , distribuciones, modificaciones y desagregaciones al Presupuesto General de la Nación del 2020 , en el marco de las facultades otorgadas al Gobierno nacional mediante el artículo 83 del Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico de Presupuesto, la Ley 137 de 1994 y el artículo 18 de la Ley 2008 de 2019.

Que de conformidad con el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y el artículo 3 de la Ley 2008 de 2019, constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador. Los fondos sin personería jurídica estarán sujetos a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, la respectiva ley anual de presupuesto y las demás normas que reglamenten los órganos a los cuales pertenecen.

Que en virtud de las medidas adoptadas en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a que hace referencia el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se creó el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME , mediante la expedición del Decreto 444 del 21 de marzo de 2020, como un fondo cuenta sin personería jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe

brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento.

Que con el fin de dar aplicación a las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 417 de 2020, se autoriza al Gobierno nacional para efectuar las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

Que mediante el Decreto Legislativo 562 del 15 de abril de 2020 se creó una inversión obligatoria temporal en títulos de deuda pública interna denominados Títulos de Solidaridad - TDS, los cuales serán suscritos por los establecimientos de crédito de acuerdo con los porcentajes establecidos en dicho decreto.

Que teniendo en cuenta las cifras sobre los activos y pasivos de los establecimientos de crédito con corte a 27 de marzo de 2020 suministradas por la Superintendencia Financiera de Colombia, se ha estimado que el monto máximo que se podría obtener con esta medida de inversión obligatoria correspondería a NUEVE BILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$9,811 ,300.000.000).

Que dicha suma debe ser incorporada presupuestalmente como una fuente de recursos adicional del Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME, creado por el Decreto Legislativo 444 de 2020 de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 562 del 15 de abril de 2020. No obstante, lo efectivamente recibido, en cualquier caso, dependerá de la realidad financiera de los obligados al momento de la colocación de los TDS.

Que el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto faculta al Gobierno para dictar el Decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación, y prevé que el decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA

**ARTÍCULO 1. ADICIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL.** Adiciónese el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 en la suma de NUEVE BILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$9,811,300.000 .000), según el siguiente detalle:

#### RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

#### ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CONCEPTO	VALOR
1. INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	9.811.300.000.000
6. FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	9.811.300.000.000
<b>TOTAL ADICIÓN</b>	<b>9.811.300.000.000</b>

**ARTÍCULO 2. ADICIONES AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES.** Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma de NUEVE BILLONES

OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$9,811 ,300.000.000), según el siguiente detalle:

#### ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUB C SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
SECCIÓN 1301 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO					
A.		PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
		TOTAL ADICIÓN SECCIÓN	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
		TOTAL ADICIÓN	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000

**ARTÍCULO 3. LIQUIDACIÓN DE LA ADICIÓN DEL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL.** Adiciónese el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de

2020 en la suma de NUEVE BILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL MONEDA LEGAL (\$9,811,300 .000.000), según el siguiente detalle:

## RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

## ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CONCEPTO	VALOR
I. INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	9.811.300.000.000
6. FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	9.811.300.000.000
<b>TOTAL ADICIÓN</b>	<b>9.811.300.000.000</b>

**ARTÍCULO 4. LIQUIDACIÓN DE LA ADICIÓN DEL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES.** Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de

2020, en la suma NUEVE BILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$9,811,300.000.000), según el siguiente detalle:

## ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUB C SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
SECCIÓN 1301 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO					
A.		PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
		TOTAL ADICIÓN SECCIÓN	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
		TOTAL ADICIÓN	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000

**ARTÍCULO 5. ANEXO.** El presente decreto se acompaña de un anexo que contiene el detalle del gasto.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ARTÍCULO 6. VIGENCIA.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Bogotá, D. C., a los 15 días del mes de abril 2020

[siguen firmas del Presidente de la República y todos sus ministros]

## Anexo

DETALLE DE LA COMPOSICIÓN DE LA ADICIÓN AL PRESUPUESTO DE RENTAS DE 2020  
Pesos

CONCEPTO	VALOR
I. INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	9.811.300.000.000
6. FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	9.811.300.000.000
NUMERAL 0081 FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS FOME	9.811.300.000.000
<b>TOTAL ADICIÓN</b>	<b>9.811.300.000.000</b>

## ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUB C SUBP	OBJ G PRO Y	ORD SPRY	RE C	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
SECCIÓN 1301 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO								
					TOTAL ADICIÓN SECCIÓN	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
					A.FUNCIONAMIENTO	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
					UNIDAD 130101			
					GESTIÓN GENERAL	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
03					TRANSFERENCIAS CORRIENTES	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
03	03				A ENTIDADES DEL GOBIERNO	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
03	03				A ÓRGANOS DEL PGN	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
03	03	01	082		FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS FOME	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
				54	FONDO ESPECIAL FOME	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000
					TOTAL ADICIÓN	9.811.300.000.000		9.811.300.000.000

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 572 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, excepto los artículos 3, 4 y 5

que se declaran **INEXEQUIBLES**, por no superar el presupuesto de necesidad jurídica, ya que podían haber sido expedidos por el Presidente en uso de sus facultades ordinarias.

### 3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Corte decidir si el Decreto Legislativo 572 de 2020 cumple con las exigencias formales y materiales que, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias –Ley 137 de 1994–, la jurisprudencia constitucional ha configurado para este tipo de actos normativos.

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

En cuanto al análisis material, la Sala Plena también lo encontró cumplido, dado que el decreto legislativo analizado atendió cada uno de los presupuestos de verificación constitucional. En este sentido se destacó que el objetivo de la medida estaba dado en cubrir las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, toda vez que la actual emergencia puede afectar el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, siendo indispensable adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida, todo ello en procura de conjurar la emergencia y mitigar sus efectos.

La Corte constató que la adición del Presupuesto General de la Nación tuvo como origen la creación de una inversión obligatoria en títulos de deuda pública interna denominados Títulos de Solidaridad -TDS, que debían ser suscritos por los establecimientos de crédito de acuerdo con los porcentajes establecidos en el Decreto Legislativo 562 de 2020.

En este sentido, se verificó que de conformidad con las cifras sobre activos y pasivos de los establecimientos de crédito con corte a 27 de marzo de 2020 suministradas por la Superintendencia Financiera de Colombia, el monto máximo que se podría obtener con esta medida de inversión obligatoria correspondería a nueve billones ochocientos once mil trescientos millones de pesos (\$9,811,300.000.000). A partir de lo cual se estableció la presente adición presupuestal de la vigencia fiscal 2020, con único destino el FOME, cuyo objeto es atender las necesidades en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento.

En igual sentido, la Sala Plena determinó que la medida adoptada no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Además, no afecta los derechos fundamentales intangibles. Por otra parte, no contraría de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales, ni desmejora los derechos sociales de los trabajadores. Tampoco suspende, modifica o deroga leyes.

Para la Corte la adición presupuestal decretada es constitucional en la medida que el Estado debe contar con suficientes recursos para poder mitigar los efectos negativos de la pandemia generada por el nuevo coronavirus, valiéndose de distintas

fuentes de financiación como ocurre en este caso a través de la expedición de los TDS.

No obstante lo expuesto, para la Sala Plena los artículos 3, 4 y 5 son inconstitucionales por no superar el presupuesto de necesidad jurídica, en la medida que el Gobierno usó las facultades extraordinarias para liquidar la adición ordenada sin que ello fuera necesario, toda vez que el acto de liquidación tiene una naturaleza eminentemente ejecutiva, en consecuencia su naturaleza como control posterior se encuentra específicamente regulada en la Constitución y la LEEE, aspecto que no le permite al Gobierno escoger la naturaleza de las normas y el consecuente tipo de control.

#### 4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** presentó salvamento parcial de voto en relación con la providencia anterior, porque consideró que los artículos 3, 4 y 5 del Decreto *sub examine* eran exequibles. La mayoría de la Sala concluyó que estos artículos eran contrarios a la Constitución porque no satisfacían el juicio de necesidad jurídica dado que “*el ordenamiento jurídico prevé que es a través de un decreto ejecutivo que se ordene la liquidación del presupuesto*”. Esta conclusión se fundamentó en tres premisas: (i) el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP) establece que la liquidación del Presupuesto General de la Nación debe hacerse mediante un decreto ordinario; (ii) el acto de liquidación es materialmente un acto administrativo; y (iii) el acto de liquidación no puede ordenarse en un decreto legislativo, porque ello desconocería la competencia del Consejo de Estado prevista en el artículo 20 de la LEEE.

El magistrado **BERNAL PULIDO** difiere de esta posición porque considera que durante un estado de excepción el Gobierno sí puede ordenar la liquidación del Presupuesto General de la Nación mediante un decreto legislativo. Esta conclusión está soportada en los siguientes argumentos.

**1. Las reglas aplicables a las operaciones presupuestales que el Gobierno realice durante los estados de excepción se encuentran previstas en los artículos 83 y 84 del EOP.** Estas disposiciones atribuyen la facultad al Gobierno de decretar adiciones al presupuesto mediante decretos legislativos durante los estados de excepción. En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el Gobierno puede “*reali[zar] operaciones presupuestales, con el propósito de destinar recursos para la superación del estado de excepción*”<sup>10</sup>. Tal y como lo expuse en el salvamento parcial a la Sentencia C-170 de 2020, el acto de liquidación es indispensable para efectuar la adición al Presupuesto General de la Nación, por lo tanto, la autorización para realizar adiciones en estados de excepción comprende, necesariamente, la facultad de realizar la liquidación respectiva.

**2. El artículo 67 del EOP no es aplicable a las liquidaciones del presupuesto ordenadas por el Gobierno durante un estado de excepción.** Una interpretación integral del encabezado del artículo 67 del EOP en conjunto con sus numerales permite concluir que esta norma únicamente es aplicable a liquidaciones al presupuesto ordenadas en tiempos de paz. Los numerales 1 y 2 de esta disposición establecen que en el decreto de liquidación el Gobierno “[t]omará como base el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso” y “[i]nserará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso”. Estos numerales no son aplicables en estados de excepción, porque en estas circunstancias el Gobierno se convierte en legislador transitorio y, por lo tanto, no presenta un proyecto de presupuesto al Congreso. Por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 del EOP y la jurisprudencia constitucional durante un estado de excepción el

<sup>10</sup> Sentencia C-434 de 2017. Cfr. Sentencias C-274 de 2011, C-146 de 2009, C-148 de 2003, C-947 de 2002, C330 de 1999, C-329 de 1999, C-219 de 1999, C-179 de 1994, C-416 de 1993, C-069 de 1993, C-073 de 1993 y C-206 de 1993.

Gobierno está facultado para ordenar las operaciones presupuestales directamente sin necesidad de autorización del Congreso. Únicamente debe “informar” sobre estas operaciones. En estos términos, en los casos en los que una adición presupuestal es ordenada por medio de un decreto legislativo no existe (i) un proyecto de presupuesto presentado al Congreso; ni (ii) ninguna modificación hecha por el Congreso que el Gobierno deba tomar en cuenta en la preparación del decreto de liquidación. Por lo tanto, concluyo que el artículo 67 no es aplicable a los actos de liquidación ordenados por el Gobierno durante estados de excepción.

**3. El artículo 67 del EOP no establece que la liquidación del presupuesto deba hacerse mediante un decreto ordinario.** El encabezado del artículo 67 del EOP establece que *[c]orresponde al Gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación*. Como puede verse, el encabezado únicamente atribuye al Gobierno la facultad de dictar el decreto de liquidación. Concluyo en que en tiempos de paz dicha liquidación debe ordenarse mediante un decreto ejecutivo ordinario. Sin embargo, a diferencia de lo sostenido por la mayoría de la Sala Plena, considero que (i) el encabezado no establece que en estados de excepción la liquidación deba hacerse, necesariamente, por medio de un decreto ordinario; y (ii) tampoco prohíbe que el acto de liquidación pueda ordenarse mediante un decreto legislativo durante un estado de excepción. Por estas razones, el artículo 67 del EOP no servía de fundamento para concluir que los artículos 3, 4 y 5 del Decreto *sub examine* no satisfacían el juicio de necesidad jurídica.

**4. El acto de liquidación no es materialmente un acto administrativo.** La mayoría de la Sala Plena concluyó que *“desde una perspectiva material, es indiscutible que los contenidos de estos artículos [actos de liquidación] son propios de un decreto reglamentario, pues se trata de las normas necesarias para ejecutar la ley del presupuesto”*. Difiero de esta posición porque está fundamentada en una premisa equivocada: la Constitución prohíbe que los actos de ejecución del presupuesto se incluyan en una norma con fuerza de ley. Considero que esta premisa es desacertada por dos razones. Primero, en términos generales, la Constitución no contiene una *“regla de reserva de acto administrativo”*, por virtud de la cual el legislador tiene prohibido incluir reglamentaciones en las leyes que pudieran haberse ordenado mediante un decreto ordinario. Segundo, no existe ninguna disposición constitucional o legal que establezca que (i) la liquidación del presupuesto es materialmente un acto administrativo<sup>11</sup>; y (ii) prohíba ordenarla por medio de una norma con fuerza de ley<sup>12</sup>.

**5. Ordenar la liquidación mediante un decreto legislativo no desconoce las competencias del Consejo de Estado.** La Sala sostuvo que el Gobierno no puede ordenar la liquidación del presupuesto mediante un decreto legislativo porque ello desconocería la competencia de control de legalidad del Consejo de Estado prevista en el artículo 20 de la LEEE. Difiero de este razonamiento en tanto (i) el artículo 20 de la LEEE no establece que el Consejo de Estado tenga competencia para efectuar el control de actos de liquidación del presupuesto. De otro lado, (ii) no es posible concluir que el acto de liquidación es un acto administrativo porque el Consejo de Estado efectúa su control. La competencia del control de un determinado acto normativo no define su naturaleza. Por el contrario, es la naturaleza del acto la que activa la

---

<sup>11</sup> La Sentencia C-629 de 1996, que la mayoría de la Sala Plena cita como soporte para su posición, no es aplicable al presente caso. En la Sentencia C-629 de 1996 la Corte se refirió a la naturaleza de los actos de liquidación dictados en tiempos de paz, no durante estados de excepción.

<sup>12</sup> En adición, reitero los argumentos presentados en el SVP a la Sentencia C-170 de 2020, en el sentido de que (i) en el marco de los estados de excepción, el Gobierno está facultado expresamente para efectuar adiciones al Presupuesto General de la Nación; (ii) el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto faculta al Gobierno Nacional para fijar los términos en los cuales efectuará las adiciones; (iii) la decisión del Gobierno Nacional relativa a “efectuar” la adición y la liquidación mediante el mismo decreto legislativo materializa el principio de eficiencia; y (iv) en la Sentencia C-434 de 2017 la Corte avaló, por lo menos implícitamente, la liquidación de unas adiciones presupuestales que el Gobierno realizó mediante un decreto legislativo. En efecto, en ese caso la Corte declaró la exequibilidad del artículo 3º del Decreto 733 de 2017, cuyo contenido es materialmente idéntico al artículo 5º del Decreto *sub examine*.

competencia de control de una determinada autoridad judicial. En este caso, el artículo 20 de la LEEE establece que el Consejo de Estado efectúa el control de legalidad de “[l]as medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa”. En estos términos, si la medida no es un acto administrativo, es decir, no está contenida en un decreto reglamentario, la competencia del Consejo de Estado para efectuar su control no se activa. Por lo tanto, concluyo que el Consejo de Estado no tiene competencia para efectuar el control de actos de liquidación que se ordenen en decretos legislativos.

En el mismo sentido, manifestaron salvamento parcial de voto los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**. A su juicio, el Gobierno si tiene atribución para efectuar la liquidación de presupuesto como medida consecuente con la adición presupuestal decretada en el marco de la emergencia.

En criterio del magistrado **GUERRERO PÉREZ** la inexecutableidad de los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 572 de 2020 es producto de una inadecuada aplicación del juicio de necesidad jurídica, que, de la manera como originalmente fue concebido por la jurisprudencia, comporta una valoración sustantiva, orientada a evitar los posibles desbordamientos del Ejecutivo, pero que ahora se aplica con una aproximación exclusivamente formal, que trivializa el sentido del control que debe adelantar la Corte. En su criterio el control de la Corte Constitucional se explica por la necesidad excluir del ordenamiento actuaciones del Presidente de la República que, en ejercicio de la facultades propias de los estados de excepción, expide disposiciones legislativas que materialmente modifican el orden legislativo sin que eso resulte necesario, porque para el efecto buscado habría bastado el ejercicio de las competencias ordinarias, pero no tiene sentido cuando, como en este caso, la decisión de inexecutableidad recae sobre previsiones que el Presidente habría podido adoptar mediante decreto ejecutivo, situación que no comporta un desbordamiento de competencias y frente a la cual habría bastado una puntualización en ese sentido en la parte motiva de la providencia.

Para el magistrado **Lizarazo Ocampo**, los artículos 3, 4 y 5 del Decreto cumplían en debida forma con el requisito de necesidad jurídica exigido de las medidas de excepción, toda vez que la liquidación resulta indispensable para hacer efectiva la disponibilidad de recursos que se requieren para enfrentar la emergencia y bien podía el Ejecutivo en el ámbito de su competencias legislativas excepcionales tanto modificar el presupuesto como hacer efectiva en el mismo decreto, la liquidación de la adición presupuestal dispuesta para atender la emergencia. Sólo así se garantiza que los recursos de la adición presupuestal se destinan a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Por otra parte, la modificación del presupuesto en los estados de excepción es una competencia que el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto atribuye al Gobierno “en los términos que éste señale”, caso en el cual la fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo. La modificación es una actuación propia de la ejecución del presupuesto y, por lo mismo, no resulta exigible la liquidación prevista en el artículo 67, por cuanto tal liquidación corresponde a una etapa inmediatamente posterior a la aprobación del presupuesto por el Congreso y anterior a su ejecución en tiempos de normalidad, razón por la que dicha disposición no es exigible en estados de excepción. En efecto, el precitado artículo 67 del EOP corrobora esta afirmación cuando establece: “Corresponde al Gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación./ En la preparación de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Presupuesto Nacional observará las siguientes pautas:/ 1) Tomará como base el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso./ 2) Insertará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso./ 3) Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo”. Evidentemente ninguno de estos supuestos se configura cuando se trata de modificaciones al presupuesto en estados de excepción.

Como lo ha señalado de manera reiterada en fallos anteriores, el juicio de necesidad debe corresponder a un control sustantivo y no meramente formal, cuya finalidad es *"impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad"*, como sostuvo la Corte en la Sentencia C-179 de 1994 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Dijo igualmente a Corte en dicha sentencia, subrayando el alcance sustancial del control de las medidas adoptadas por el gobierno, que *"El control no puede tornar anodino el instrumento de excepción pero este no puede tampoco acarrear la negación del Estado social de derecho y la vigencia del principio democrático que lo sustenta, menos todavía si se tiene presente que su designio último y primero es su defensa. La razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado"*. Por tales razones encuentra que el Decreto 572 de 2020 ha debido ser declarado exequible en su integridad.

Por su parte, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclaró su voto, por cuanto consideró que acompaña la parte resolutive por respeto por el precedente, pero indicó que dentro de las facultades extraordinarias en materia presupuestal de las que goza el Gobierno durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica debería incluirse la de realizar la liquidación del presupuesto, como medida que hace más expeditos y efectivos los decretos con fuerza de ley en materia presupuestal, dictados con miras a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Señaló que la Corte Constitucional ha considerado que, en escenarios de normalidad, la competencia de liquidación del presupuesto es una facultad, de origen legal, que corresponde al Gobierno Nacional y que se ejerce a través de decretos de carácter ejecutivo (Estatuto Orgánico del Presupuesto-EOP, Art. 67; sentencia C-629/96). Esta competencia, sin embargo, no es extraña al hecho de que en vigencia del Estado de Emergencia el marco normativo en materia presupuestal cambia, especialmente al reconocer que es el Ejecutivo quien durante la ejecución del presupuesto de la vigencia fiscal respectiva, tiene la facultad de modificar y posteriormente aplicar y ejecutar el nuevo presupuesto. Una de las finalidades de este régimen especial, que se concreta en las facultades amplias que concede el Art. 83 del EOP y que ha validado la jurisprudencia constitucional (ver entre otras las sentencias C-448/92; C-416/93; C-330/99 y C-947/02), consiste en hacer eficaces las medidas económico/presupuestales adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y que implica que las adiciones y traslados *"serán efectuados por Gobierno en los términos que éste señale"* (Art. 83, EOP). Reconociendo que una de las etapas fundamentales en materia de configuración del presupuesto es la de liquidación, no es extraño que dentro de esa competencia amplia quede comprendida la de liquidar el presupuesto adicionado, especialmente porque si no se reconociera así, la eficacia del inciso tercero del artículo 215 Constitucional (en concordancia con la LEEE, Art. 47, Par.) quedaría en entredicho y con ello las facultades para conjurar la crisis<sup>13</sup>. En suma, en vigencia de los estados de excepción, el artículo 67 del EOP no debería ser la norma aplicable en materia de liquidación del presupuesto, sino que tal operación debe entenderse como cobijada por la habilitación del artículo 83 del mismo estatuto, de modo que deberá realizarse por el Gobierno en los términos que este señale.

Por último, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** estuvo de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala Plena de declarar ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo 572 de 2020 *"por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación*

---

<sup>13</sup> La jurisprudencia ha valorado la eficacia como elemento esencial del marco normativo de los estados de excepción, pues este no solo comprende la asignación de poderes para identificar las causas de la crisis, sino que dota de las herramientas suficientes para resolverlas (C-416/93).

de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020", con excepción de los artículos 3, 4 y 5 del mismo, los cuales no superaron el examen de validez material.

El magistrado **ROJAS RÍOS** Aclaró su voto con el fin de referirse al fundamento de la inconstitucionalidad de las precitadas disposiciones. De manera puntual expuso que la modificación del presupuesto y la correspondiente liquidación, así como el anexo que contiene el detalle del gasto son actos separados y diversos. El primero tiene reserva legal (art. 150 CP), pues no sólo es un mecanismo contable de racionalización de la actividad estatal, sino que, además, es un instrumento de planificación y control en las sociedades democráticas al ser una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a las leyes. En cambio, los segundos son actos de carácter instrumental y reglamentario (art. 189.11 CP.)

En efecto, de acuerdo con lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-434 de 2017 y, recientemente en la sentencia C-170 del 10 de junio de 2020, el decreto de liquidación del presupuesto y su anexo no son actos de orden legal, sino de nivel reglamentario. Dado que en el Decreto Legislativo 572 de 2020 también se hacen las liquidaciones del presupuesto y se acompaña su anexo, en aplicación de la jurisprudencia constitucional referenciada, los artículos 3, 4 y 5 del mismo no superan el juicio de necesidad jurídica (subsidiariedad), en tanto que dichas medidas no son propias del ámbito de configuración de un decreto legislativo que tiene fuerza y jerarquía de ley y, por el contrario, al ser meramente ejecutivas podían expedirse por el Presidente de la República en uso de sus facultades ordinarias.

**ALBERTO ROJAS RÍOS**  
Presidente

