

COMUNICADO No. 31

Julio 22 y 23 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ EXEQUIBLES LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA RELATIVAS A LA FINANCIACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN PÚBLICA CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, CON EXCEPCIÓN DE LOS COSTOS DEL ALUMBRADO PÚBLICO POR NO GUARDAR RELACIÓN CON LAS CAUSAS QUE DIERON LUGAR AL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DESCONOCER LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

I. EXPEDIENTE RE-259 - SENTENCIA C-254/20 (julio 22)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 513 DE 2020

(abril 2 de 2020)

Por el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, 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 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 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 COVID19, con graves afectaciones al orden económico 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 pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 31 de marzo de 2020 16 muertes y 906 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (390), Cundinamarca (38), Antioquia (101), Valle del Cauca (116), Bolívar (42), Atlántico (33), Magdalena (10), Cesar (11), Norte de Santander (19), Santander (11), Cauca (9), Caldas (15), Risaralda (35), Quindío (16), Huila (24), Tolima (9), Meta (11), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (4), Boyacá (6), Córdoba (2), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 1 de abril de 2020 a las 08:09 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 783,360 casos, 37,203 fallecidos y 206 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

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 con el fin de garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, dentro de las motivaciones que se tuvieron en cuenta para expedir el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se consideró necesario «modificar disposiciones normativas del Sistema General de Regalías que [...] permitan dar respuesta efectiva y ágil a la situación sanitaria presentada y a los requerimientos en materia de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.»

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 que sean necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

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 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 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 en este contexto resulta necesaria la adopción de medidas de orden legislativo tendientes a fortalecer las facultades de las autoridades territoriales, con el fin de facilitar la atención e implementación de las medidas destinadas a prevenir y controlar la propagación del nuevo coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que la Ley 1530 de 2012 «Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías», determinó la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, y precisó las condiciones de participación de los beneficiarios.

Que el artículo 22 de la precitada Ley estableció que «Con los recursos del Sistema General de Regalías se podrán financiar proyectos de inversión y la estructuración de proyectos, como componentes de un proyecto de inversión o presentados en forma individual. Los proyectos de inversión podrán incluir las fases de operación y mantenimiento, siempre y cuando esté definido en los mismos el horizonte de realización. En todo caso, no podrán financiarse gastos permanentes».

Que el proceso definido para la presentación y registro en el Banco de Proyectos de Inversión y la correspondiente citación a OCAD para la viabilización, priorización y aprobación de estos proyectos, actualmente tiene una duración de alrededor de 3 meses en promedio, desde el cargue en el Banco de Programas y Proyectos del SGR (SUIFP-SGR) hasta la fecha de expedición del acuerdo de aprobación por el respectivo OCAD, términos que se consideran moderados en circunstancias de normalidad pero que, de acuerdo con los hechos recientes, no contribuyen para hacer frente a la emergencia.

En tal sentido, es necesario modificar los algunos artículos de la Ley 1530 de 2012 con el fin de optimizar los trámites tendientes a la ejecución de los proyectos de inversión, en particular los siguientes: 25 «Formulación y presentación de los proyectos de inversión»; 26 «Viabilidad de los proyectos de inversión»; 27 «Aprobación y priorización de proyectos de inversión» y 28 «Ejecución de proyectos de inversión»; que establecen el ciclo de los proyectos de inversión, pero únicamente para las asignaciones directas y el Fondo de Compensación 40%, y cuando se traten de proyectos de inversión que busquen conjurar la emergencia y sus efectos.

Que adicionalmente resulta necesario que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, en coordinación con las entidades territoriales, puedan modificar sus Planes y Acuerdos Estratégicos Departamentales en Ciencia, Tecnología e Innovación - PAED, acorde con sus necesidades para conjurar la emergencia, así como el Plan Bienal

de Convocatorias, con el fin de aprobar los términos de referencia de las convocatorias que permita que se aprueben los proyectos de inversión con menos requisitos y con una reducción de tiempo sustancial, pasando de una duración promedio de alrededor 12 meses a una duración de 2 meses.

Que con el fin de afrontar la crisis de salud y sus consecuencias, así como conjurar y evitar su agravamiento para impedir la extensión de sus efectos, es indispensable regular el trámite de presentación, verificación, viabilidad y aprobación de proyectos de inversión que guarden relación directa y específica con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, de forma tal que estas etapas se surtan de forma expedita y permita a los municipios y departamentos conjurar la emergencia, así como atender sus efectos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Ámbito de Aplicación. El Presente Decreto Legislativo aplica para aquellos proyectos de inversión que, en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, y de una calamidad pública departamental y municipal, sean presentados para su financiación a través de recursos provenientes de asignaciones directas y del 40% del Fondo de Compensación Regional del Sistema General de Regalías, después del 17 de marzo de 2020, y que tengan por objeto hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica o contrarrestar sus efectos.

Así mismo, aplicará para la verificación de requisitos de los proyectos de inversión que, con el mismo objeto, pretendan su financiación con recursos provenientes del 60% del Fondo de Compensación Regional y del Fondo de Desarrollo Regional.

Artículo 2. Ciclo de los proyectos de inversión. En el ciclo de los proyectos de inversión de los que trata el primer inciso del artículo anterior, las etapas correspondientes a la formulación y presentación; viabilización y registro en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión; priorización y aprobación, así como la ejecución, estarán a cargo de las entidades territoriales beneficiarias de los recursos de asignaciones directas y del 40% del Fondo de Compensación Regional con los que se financiarán dichos proyectos.

El Departamento Nacional de Planeación -DNP- definirá los mecanismos para garantizar la trazabilidad del ciclo de los proyectos en los sistemas de información dispuestos para tal fin.

Parágrafo. Para estos casos corresponderá al representante legal de la entidad territorial cumplir

con las mismas responsabilidades y obligaciones definidas para los OCAD y para la entidad designada ejecutora en la Ley 1530 de 2012 y las normas que reglamentan el ciclo de los proyectos de inversión.

Desde la presentación hasta la ejecución del proyecto de inversión, la entidad territorial correspondiente deberá registrar y evidenciar en los sistemas que para el efecto haya dispuesto el Departamento Nacional de Planeación -DNP-, la información requerida. En el caso de ser aprobadas vigencias futuras, estas se deberán registrar en dicho sistema.

Artículo 3. Disponibilidad de recursos. En consideración a que el presupuesto del Sistema General de Regalías -SGR- es de caja, para la financiación de los proyectos de inversión de que trata el presente Decreto Legislativo, la entidad territorial solo podrá aprobar hasta el monto del recaudo efectivo, teniendo en cuenta los compromisos adquiridos, sin que en ningún caso supere la apropiación asignada.

Parágrafo. Las entidades territoriales podrán, mediante acto administrativo, liberar los recursos de proyectos de inversión financiados con montos provenientes de asignaciones directas o del 40% del Fondo de Compensación Regional del Sistema General de Regalías -SGR- y, en consecuencia, desaprobalo, siempre que no se haya iniciado proceso de contratación y el representante legal de la entidad territorial considere que por la emergencia actual el proyecto ya no es prioritario. Estas circunstancias deberán ser expuestas en el acto administrativo respectivo.

La entidad territorial deberá registrar y evidenciar la información requerida en los sistemas que para el efecto haya dispuesto el Departamento Nacional de Planeación -DNP- e informar a la instancia donde el proyecto fue aprobado.

Artículo 4. Verificación de requisitos. Para los proyectos de inversión que pretendan su financiación con recursos provenientes del 60% del Fondo de Compensación Regional y del Fondo de Desarrollo Regional, la verificación del cumplimiento de los requisitos para su viabilización, priorización y aprobación estará a cargo de la secretaría técnica del OCAD correspondiente, y se realizará en los dos (2) días hábiles siguientes a su recepción.

Artículo 5. Proyectos de inversión financiables a través de los recursos del Sistema General de Regalías -SGR- dentro de una emergencia sanitaria o calamidad pública en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del Decreto Legislativo 417 de 2020. En virtud de lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo, las entidades territoriales podrán presentar proyectos de inversión que tengan por objeto la implementación de las acciones necesarias para la atención y ayuda humanitaria o de emergencia, así como conjurar y evitar su

agravamiento e impedir la extensión de sus efectos. Sólo se podrán financiar inversiones relacionadas con: (i) Atención en salud y protección social; (ii) Agricultura y desarrollo rural; (iii) Suministro de alimentos y recurso hídrico; (iv) Asistencia alimentaria a la población afectada por las causas de la emergencia; y (v) Garantizar la efectiva continuidad y calidad en la prestación de servicios públicos a la comunidad, así como asumir el costo del alumbrado público.

Parágrafo 1. En todo caso las entidades territoriales deberán priorizar al menos el 30% de los recursos a que se refiere el artículo 3 del presente Decreto Legislativo, en las actividades relacionadas con la atención primaria en salud.

Parágrafo 2. Las entidades territoriales deberán buscar la viabilidad de asumir los costos asociados a la prestación del alumbrado público, a través de recursos diferentes a los derivados del impuesto establecido para tal efecto, incluyendo la utilización de los recursos del Sistema General de Regalías de los que trata este artículo, únicamente durante el tiempo que dure la emergencia. En tal caso, las entidades territoriales correspondientes deberán excluir el cobro del impuesto correspondiente de las facturas del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Parágrafo 3. Para los proyectos de inversión que pretendan su financiación con recursos provenientes del 60% del Fondo de Compensación Regional y del Fondo de Desarrollo Regional, la viabilidad que emita el OCAD responderá exclusivamente a determinar la conexidad entre los proyectos de inversión y el presupuesto fáctico que dio origen a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 del 17 de marzo 2020.

Artículo 6. Requisitos previos al inicio de la ejecución de proyectos de inversión. La certificación del cumplimiento de los requisitos previos al inicio de la ejecución de los proyectos de inversión de que trata el Presente Decreto Legislativo será responsabilidad de la entidad ejecutora designada.

Artículo 7. Recursos del Fondo de Ciencia Tecnología e Innovación. El Órgano Colegiado de Administración y Decisión OCAD del fondo de Ciencia, Tecnología e innovación -FCTel- del Sistema General de Regalías, en el marco de convocatorias públicas, abiertas y competitivas podrá aprobar aquellas encaminadas para proyectos de inversión orientados a conjurar las causas que motivaron la expedición del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, a hacer frente a los hechos que le dieron origen y a contrarrestar sus efectos, con prioridad en el sector salud. Para ello, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación realizará los ajustes en sus procesos, propendiendo por el uso de herramientas virtuales, y disminución de tiempos en el proceso de

aprobación de dichos proyectos, todo ello acorde con el Sistema General de Regalías.

Artículo 8. Aplicación de las normas del Sistema General de Regalías. Todo lo relacionado con la formulación, presentación y ejecución de proyectos de inversión que no cuente con reglas

especialmente establecidas en el presente decreto legislativo, deberá remitirse a las normas generales del Sistema General de Regalías, en lo que sea aplicable.

Artículo 9. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 513 de 2020 “[p]or el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; con excepción de: (i) la expresión “así como asumir el costo del alumbrado público” contenida en el inciso único del artículo 5º; y (ii) el parágrafo 2 del artículo 5º, los cuales se declaran **INEXEQUIBLES** por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

3.1. La Corte Constitucional, al ejercer el control automático, integral y definitivo de la constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 513 de 2020 “[p]or el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, verificó que este cumplió los requisitos formales de validez, en la medida en que: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) fue expedido en desarrollo y durante el término de vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020; (iii) se encuentra motivado; y (iv) su ámbito de aplicación comprende todo el territorial nacional.

3.2. En cuanto a los requisitos materiales, la Sala encontró que el Decreto Legislativo 513 de 2020 cumple con dichos requisitos previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, con excepción de (i) la expresión “así como asumir el costo del alumbrado público” contenida en el inciso único del artículo 5º; y (ii) lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 5, las cuales fueron declaradas inexecutable, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. Dichas medidas no guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El Gobierno nacional, en sus consideraciones, no demostró en qué medida dichas disposiciones estaban encaminadas a conjurar la crisis derivada de la pandemia COVID-19 (juicio de conexidad).

b. Asimismo, señaló el tribunal que el Presidente no presentó razones que justificaran las medidas objeto de reproche. Dicha motivación se tornaba fundamental, por cuanto, con la medida se excluye la posibilidad a las entidades territoriales de cobrar el impuesto de alumbrado público, lo que imponía un mayor

esfuerzo de motivación para modificar una renta endógena de dichas entidades territoriales (*juicio de motivación suficiente*).

c. Finalmente, señaló que la asunción de “costos” del alumbrado público con recursos del Sistema General de Regalías desconoce la autonomía de las entidades territoriales (*juicio de no contradicción específica*). Lo anterior, aclaró la Corte, no debe entenderse como una prohibición o restricción al financiamiento de proyectos de inversión destinados a la ampliación, mejora, modernización o ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, en la medida en que estaría comprendido como proyectos para el desarrollo social, en los términos del artículo 361 de la Constitución.

4. Salvamento y aclaración de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto en relación con la sentencia anterior porque consideró que la expresión “*así como asumir el costo del alumbrado público*” contenida en el inciso único del artículo 5, y el parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 513 de 2020 eran exequibles. La mayoría de la Sala concluyó que estas disposiciones no satisfacían el juicio de no contradicción específica porque “*la asunción de los costos del alumbrado público con recursos del [sistema general de regalías] SGR desconoce la finalidad y destinación de dichos recursos prevista en el artículo 361 superior*”. Esto, por tres razones: (i) “*si bien la tarifa correspondiente al alumbrado público tiene un componente menor de rentabilidad para el prestador de esta, en esencia se trata de un gasto de funcionamiento*”; (ii) no existía ninguna razón que justificara “*el cambio de la fuente de financiación del alumbrado público*”; y (iii) dicho cambio en la fuente de financiación podría desconocer la autonomía territorial de las entidades territoriales. Los motivos por los cuales el magistrado Bernal difiere de esta decisión son los siguientes:

1. Los recursos del SGR pueden destinarse a la financiación de la prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado público y el servicio público domiciliario de energía eléctrica. El artículo 361 de la Constitución prescribe que los recursos del SGR (en particular los recursos que hacen parte del Fondo de Compensación Regional -FCR-), deben destinarse, entre otros, al “*financiamiento de proyectos para el desarrollo social*” que tengan “*impacto regional o local*”. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los proyectos de inversión que tengan por finalidad garantizar la continua prestación de los servicios públicos, son, por definición, proyectos “*para el desarrollo social*” con “*impacto regional o local*”. Por lo tanto, pueden ser financiados con recursos del SGR. En particular, en la Sentencia C-241 de 2020 la Corte sostuvo que los recursos del SGR podían destinarse a la capitalización de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en tanto una operación de esta naturaleza tenía como objeto (i) garantizar la prestación de los servicios públicos; y (ii) una inversión destinada a la prestación de los servicios públicos podía ser calificada como una “*inversión social*”. Considero que, en atención a este precedente, el artículo 5 del Decreto *sub examine* debió haber sido declarado exequible en su integridad, porque permitía que, en el marco de la emergencia, los recursos del SGR fueran destinados

a financiar proyectos de inversión que tuvieran como finalidad (i) garantizar la prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado público; y (ii) financiar un porcentaje de la tarifa que los usuarios de menos recursos pagaban por el servicio público domiciliario de energía eléctrica.

2. Los recursos del SGR podían ser destinados a asumir los “costos” del alumbrado público. Lo anterior, por dos razones:

a) *La expresión “costos” del alumbrado público incluía todos aquellos costos, gastos e inversiones que permitían garantizar la efectiva prestación del servicio de alumbrado público, no solo los gastos de funcionamiento.* El parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 513 de 2020 tenía como finalidad incentivar que las entidades territoriales no cobraran el impuesto al alumbrado público con el objeto de disminuir la tarifa que los usuarios de bajos recursos pagaban por el servicio de energía eléctrica. Para ello, permitía que estas entidades utilizaran los recursos del SGR para financiar todos los costos, gastos e inversiones a los que se destinaba el impuesto al alumbrado público. El artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 prevé que este impuesto se destina a *“la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado”*. En estos términos, la expresión “costos” del alumbrado público no podía ser interpretada restrictivamente a partir de su significado literal y contable, como lo hizo la mayoría de la Sala Plena. Por el contrario, esta expresión debía interpretarse a la luz de la finalidad que el parágrafo 2 del artículo 5 Decreto *sub examine* perseguía (reemplazar la fuente de financiación del alumbrado público) y, en este sentido, comprendía no solo los “gastos de funcionamiento”, sino todos los rubros a los que se destinaba el impuesto al alumbrado público. Estos rubros están destinados a garantizar la efectiva prestación del alumbrado público y, por lo tanto, un proyecto de inversión que tuviera como objeto cubrirlos podía ser financiado con recursos del SGR.

b) *En cualquier caso, los recursos del SGR podían ser destinados a financiar únicamente los “gastos de funcionamiento” del servicio de alumbrado público.* La Corte Constitucional ha sostenido que los proyectos para el “desarrollo social” (art. 361 CP), que pueden ser fondeados con recursos del SGR, son aquellos que tienen por objeto financiar la “inversión social”¹. De la misma forma, ha precisado que el término “inversión social” comprende dos rubros: los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión propiamente dichos². A diferencia de lo concluido por la mayoría, el artículo 361 de la Constitución (i) no prescribe que los recursos del SGR sólo pueden ser utilizados para cubrir “gastos de inversión” en el sentido contable del término; y (ii) tampoco prohíbe que los recursos del SGR cubran un porcentaje de los gastos de funcionamiento asociados a un proyecto de inversión para el desarrollo social. En ese sentido, concluyo que la expresión “costos” del alumbrado público era exequible aún si se aceptara que esta solo hacía referencia a gastos de funcionamiento. Esto, porque los gastos de funcionamiento en los que las

¹ Corte Constitucional, sentencia C-241 de 2020.

² Corte Constitucional, sentencia C-221 de 2019.

entidades territoriales incurren en un proyecto de inversión destinado a garantizar la prestación del servicio de alumbrado público están comprendidos dentro del concepto de "inversión social" y, por tanto, podían ser financiados con recursos del SGR.

3. El parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto sub examine no desconocía el principio de autonomía territorial. Primero, esta disposición no afectaba la autonomía financiera de las entidades territoriales dado que no modificaba los elementos esenciales del impuesto al alumbrado público y tampoco ordenaba la suspensión de su cobro. Por el contrario, únicamente *habilitaba* a las entidades territoriales a evaluar la viabilidad de financiar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público con los recursos del SGR. De otro lado, la eventual decisión de cambiar la fuente de financiación de este servicio público era de las entidades territoriales, no de una entidad del orden nacional y, en cualquier caso, no disminuía sus ingresos. En efecto, si las entidades territoriales decidían no cobrar al usuario el impuesto al alumbrado público, dichos recursos eran reemplazados por los recursos del SGR. Segundo, aun si en gracia de discusión se aceptara que esta norma afectaba en algún grado la autonomía territorial, concluyo que esta afectación era apenas leve y, por lo tanto, proporcionada. Esto, porque la modificación de la fuente de financiación del servicio de alumbrado público era transitoria y perseguía, como expuse, finalidades constitucionalmente imperiosas que la justificaban, a saber: la garantía en la prestación del servicio de alumbrado público y la financiación de un porcentaje de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica de las personas más necesitadas durante la emergencia.

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

LA MAYORÍA DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN ADOPTADAS PARA COMBATIR EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y PREVENIR Y MITIGAR EL RIESGO DE PROPAGACIÓN DEL COVID19 CUMPLEN CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. ALGUNAS DE DICHAS MEDIDAS DEBIERON SER DECLARADAS EXEQUIBLES DE MANERA CONDICIONADA

II. EXPEDIENTE RE-277 - SENTENCIA C-255/20 (julio 22)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 546 DE 2020
(abril 14)

[p]or medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, 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

[...]

DECRETA

CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1° Objeto. Conceder, de conformidad con los requisitos consagrados en este Decreto Legislativo, las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en que el Juez autorice, a las personas que se encontraren cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con fin evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven.

Artículo 2° Ámbito de Aplicación. Se concederán medidas previstas en presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Personas que hayan cumplido 60 de edad.
- b) Madre gestante o con hijo menor (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios.
- c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad.
- d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada conformidad con la historia clínica del interno y certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud que pertenezca (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.
- e) Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva

en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos.

f) Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años prisión.

g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) la pena privativa de libertad en establecimiento penitenciario, atendidas redenciones a que se tiene derecho.

PARÁGRAFO 1° personas que hayan sido diagnosticadas por la enfermedad coronavirus COVID-19 dentro de Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios territorio nacional, o en centros transitorios detención, serán trasladadas por el INPEC a los lugares que más aptos para tratamiento o a las instituciones de salud que se disponga por parte de las autoridades competentes; no se les concederá la medida de aseguramiento detención o prisión domiciliaria transitoria, hasta tanto las autoridades médicas y sanitarias así lo autoricen. En todo caso, solo procederá la detención domiciliaria o la prisión domiciliaria transitoria, cuando la persona se encuentre dentro de una las causales contempladas en artículo segundo (2) de Decreto Legislativo y el delito no incluido en el listado de exclusiones del artículo sexto (6).

PARÁGRAFO 2° Para los anteriores se entenderá que tienen movilidad reducida por discapacidad quienes tengan disfuncionalidad permanente del sistema motriz, el aparato locomotor, el movimiento independiente o actividades de cuidado personal; todas ellas de permanente y acreditadas en histórica clínica. No serán consideradas como personas con movilidad reducida por discapacidad afectaciones o la ausencia de alguna del cuerpo que no sea permanente o que no altere la funcionalidad antes señalada y no sea clínicamente significativa por los cambios producidos en movimiento independiente como caminar, desplazarse, cambiar o mantener posiciones del cuerpo, llevar, manipular o transportar objetos y realizar actividades cuidado personal.

Artículo 3° Término de duración de las medidas. La detención preventiva o la prisión domiciliaria transitorias en el lugar de residencia tendrán un término de (6) meses

Artículo 4° Capturas. Cuando durante la vigencia del presente Legislativo, se presentaren casos en los cuales se dé cumplimiento a una orden de captura, bien sea derivada una medida aseguramiento de

detención preventiva en establecimiento carcelario o con de cumplimiento de la pena, la persona aprehendida destinataria la sustitución por alguna las medidas aquí contempladas, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y no se encontrare incurso en uno de los delitos excluidos por el artículo (6). En los mismos términos se aplicarán las medidas aquí establecidas, cuando se medida de aseguramiento detención preventiva en establecimiento carcelario.

Artículo 5° Extradición. disposiciones contenidas en este Decreto Legislativo, no aplicables a personas que sometidas al procedimiento extradición, sin importar la naturaleza del delito de que se trate.

Artículo 6° Exclusiones. Quedan excluidas las medidas detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en Decreto Legislativo, que estén incursas en los siguientes delitos previstos en el Código Penal: genocidio (artículo 101); apología genocidio (artículo 102); homicidio simple en modalidad dolosa, (artículo 103); homicidio agravado (artículo 104); feminicidio (artículo 104A); personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro agravadas (artículo 116 en concordancia con artículo 119); lesiones causadas con químicos, ácidos y/o sustancias similares (artículo 116A); contenidos en el Título 11, Capítulo Único; desaparición forzada simple (artículo 165); desaparición forzada agravada (artículo 166); secuestro simple (artículo 168); extorsivo (artículo 169); secuestro agravado (artículo 170); apoderamiento y desvío de aeronave, naves o medios transporte colectivo (artículo 173); tortura (artículo 178); tortura agravada (artículo 179); desplazamiento forzado (artículo 180); desplazamiento forzado agravado (artículo 181); constreñimiento ilegal por parte de miembros Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados (artículo 182A); tráfico migrantes (artículo 188); trata personas (artículo 188A); tráfico de niñas, niños y adolescentes (artículo 188C); uso de menores edad para la comisión de delitos (artículo 188D); amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos (artículo 188E); delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de que trata el Título IV; violencia intrafamiliar (artículo 229); hurto calificado (artículo 240) numerales 2 y 3 Y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en la hipótesis de hurto calificado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena; hurto agravado (artículo 1) numerales 3, 4, 12, 13 Y 15, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en la hipótesis de hurto agravado cuando la haya cumplido el 40% de condena; abigeato cuando se cometa con violencia las personas (artículo 243); extorsión (artículo 244); corrupción privada (artículo 250A); hurto por medios informáticos y semejantes (artículo 2691); captación masiva y habitual dineros (artículo 316); contrabando agravado (artículo 319); contrabando hidrocarburos y sus derivados (artículo

319-1); favorecimiento y facilitación del contrabando agravado (artículo 320); lavado de activos (artículo 323); lavado de activos agravado (artículo 324); testaferrato (artículo 326); enriquecimiento ilícito de particulares (artículo 327); apoderamiento hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o que los contengan (artículo 327A); concierto para delinquir simple, (artículo 340 inciso primero); concierto para delinquir agravado (artículo 340 incisos segundo, tercero y cuarto); asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados (artículo 340A); entrenamiento para actividades ilícitas (artículo 341); terrorismo (artículo 343); terrorismo agravado (artículo 344); financiación del terrorismo y de grupos delincuencia organizada y administración recursos relacionados con terroristas y delincuencia organizada (artículo 345); amenazas agravadas (artículo 347); tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 358); empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos (artículo fabricación, porte o tenencia armas de fuego, porte de o municiones agravado (artículo 365); fabricación, tráfico y municiones de uso restringido de uso privativo las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (artículo 367); empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal (artículo 367 A); ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia minas antipersonal (artículo 367B); corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico (artículo 372); delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes; peculado por apropiación (artículo 397); concusión (artículo 404); cohecho propio (artículo 405); cohecho impropio (artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (artículo 407); violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408); interés indebido en la celebración contratos (artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisitos (artículo 410); tráfico influencias de servidor público (artículo 411); tráfico influencias particular (artículo 411A); enriquecimiento ilícito (artículo 412); prevaricato por acción (artículo 3); utilización indebida de información oficial privilegiada (artículo 420); soborno transnacional (artículo 433); falso testimonio (artículo 442); soborno (artículo 444); soborno en la actuación penal (artículo 444A); receptación agravada (artículo 447); amenazas a testigo (artículo 454A); espionaje (artículo 463); rebelión (artículo 467). Tampoco procederá la detención domiciliaria o la prisión domiciliaria transitorias, cuando se trate los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra libertad, integridad y formación o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, según lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. igual forma quedarán excluidas personas incursas en crímenes de lesa humanidad, crímenes guerra y los delitos sean consecuencia del conflicto armado y/o se hayan realizado con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo, los cuales se tratarán conforme a disposiciones vigentes en

materia justicia transicional aplicables en cada caso.

PARÁGRAFO 1º En ningún caso procederá la detención o la prisión domiciliaria transitorias, cuando la persona haga o pertenezca a un Grupo Delictivo Organizado en los términos del artículo segundo de Ley 1908 de 2018 o, en general, haga parte de un grupo de delincuencia organizada.

PARÁGRAFO 2º No habrá lugar a detención o la prisión domiciliaria transitorias, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

PARÁGRAFO 3º régimen de exclusiones también se aplicará cuando se trate de imputaciones, acusaciones o condenas por tentativa, en los casos que proceda.

PARÁGRAFO 4º Este artículo no deroga el listado exclusiones los artículos 38G y 68A del Código Penal.

PARÁGRAFO 5º En relación con las personas que se encuentren en cualquiera los casos previstos en los literales a, b, c, y d del artículo segundo del presente Decreto Legislativo, que no sean beneficiarias de prisión o de la detención domiciliaria transitorias por encontrarse inmersas en exclusiones de que trata artículo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

CAPITULO II DE LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 7º Procedimiento para hacer efectiva detención domiciliaria transitoria como sustitutiva de la detención preventiva. Para el caso de personas cobijadas con medida de aseguramiento de detención preventiva en centros detención transitoria como de Policía y Unidades de Reacción Inmediata o en establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario I por medio direcciones regionales y los directores de penitenciarios y carcelarios verificarán preliminarmente el cumplimiento de requisitos objetivos señalados en el presente Decreto Legislativo y remitirá junto con cartillas biográficas digitalizadas, la información que obre en la hoja vida, antecedentes judiciales y los certificados médicos de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo segundo presente Decreto Legislativo, al Coordinador del Centro de Servicios Judiciales o quien haga sus de manera inmediata asignará por a los Jueces Control o Juez que conociendo caso.

Efectuado el reparto, el Juez respectivo solicitará a la unidad fiscalías o al fiscal correspondiente, la información y documentación que resulte necesaria para emitir la respectiva decisión. El fiscal enviará lo

solicitado dentro los tres (3) días siguientes al recibo la comunicación por parte del juez.

En caso de que imputado por medio su defensor confianza o defensor público, sea quien haga solicitud, deberá allegar la cartilla biográfica digitalizada y el certificado médico correspondiente, entregados por el General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario I y/o las direcciones regionales y los directores establecimientos penitenciarios y carcelarios, al Coordinador del de Judiciales o quien haga sus quien manera inmediata asignará por reparto.

Efectuado reparto, el Juez respectivo solicitará a la unidad de fiscalías o al fiscal correspondiente, la información y documentación que resulte necesaria para emitir respectiva decisión.

Recibida la información y documentación requeridas a la General de la Nación, Juez realizará la verificación del cumplimiento requisitos objetivos y resolverá, en el término máximo cinco (5) días por medio auto escrito notificable por correo electrónico. En ningún caso se realizará audiencia pública.

La decisión se notificará por correo electrónico y será susceptible del recurso apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido término correrá el traslado común a los no por tres días.

Ordenada la detención domiciliaria transitoria por parte del Juez Control de o el que conociendo del caso el beneficiario de la medida, previo a su salida, suscribirá acta de compromiso ante la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario respectivo o ante de las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, según sea el caso.

La referida acta será remitida por la dependencia señalada a la autoridad judicial que la medida, dejando copia de misma en la oficina jurídica del respectivo establecimiento.

PARÁGRAFO. término que persona imputada cumpla en detención domiciliaria transitoria, en caso ser declarada penalmente responsable, se tendrá en cuenta para computarse como parte de la pena cumplida.

Artículo 8º Procedimiento para hacer efectiva la prisión domiciliaria transitoria. Cuando se tratase personas condenadas a pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o carcelario, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por medio de las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios, verificarán preliminarmente el cumplimiento los requisitos objetivos establecidos en el presente y remitirán a los Juzgados de Ejecución de y Medidas de Seguridad respectivos, el listado junto con las cartillas biográficas digitalizadas, el cómputo la

información que obre en la hoja de vida, los antecedentes judiciales y los certificados correspondientes de personas privadas la libertad que se ajusten a cualquiera las circunstancias descritas en artículo segundo, para que dentro del término máximo cinco (5) días den aplicación a lo dispuesto en este Decreto Legislativo.

La decisión se notificará por correo electrónico y susceptible del recurso de reposición que se interpondrá y sustentará dentro de tres (3) días siguientes, por escrito remitido por el mismo medio virtual.

Una vez ordenada la medida prisión domiciliaria transitoria por parte del Juez Ejecución de y Medidas de Seguridad, mediante auto escrito notificable, el beneficiario suscribirá acta de compromiso ante la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario respectivo, previo a su salida.

Dicha acta remitida por el Director de cada Establecimiento Penitenciario y Carcelario, al de Ejecución de y Medidas de Seguridad que concedió la medida, dejando copia la misma en oficina jurídica del respectivo establecimiento.

PARÁGRAFO 1°. Para las personas cuya condena no ejecutoriada, el Juez conocimiento o el de segunda instancia, según corresponda, tendrá la facultad para hacer efectiva de manera directa la prisión domiciliaria a condición de que se cumpla con las exigencias previstas en Decreto Legislativo.

PARÁGRAFO 2° El término que condenado goce la prisión domiciliaria, en cuenta para cumplimiento efectivo la pena.

CAPITULO III

DISPOSICIONES COMUNES A LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 9° Inclusión del enfoque étnico en la detención y prisión domiciliarias transitorias para personas caracterizadas como población indígena. procedimiento traslado y la definición del sitio de ejecución las medidas detención y prisión domiciliarias transitorias las personas privadas de la libertad como población indígena, domiciliadas interior sus territorios, serán acordados con autoridades indígenas con jurisdicción en dichos territorios.

Artículo 10° Presentación. Vencido término de la medida detención o prisión domiciliarias transitoria previsto en artículo del presente Legislativo, el destinatario la misma deberá presentarse, en término cinco (5) días hábiles, en el establecimiento penitenciario o carcelario o lugar de reclusión en se encontraba momento de su otorgamiento. transcurridos los cinco días no se hiciere presente, el Director establecimiento penitenciario o carcelario o el lugar de reclusión en el que se encontraba, le comunicará al Juez competente quien decidirá lo pertinente.

Artículo 11° Coordinación. El Ministerio de Justicia y del Derecho por medio de INPEC y/o USPEC y el Consejo Superior de la Judicatura, coordinarán la ejecución las acciones necesarias encaminadas a garantizar la aplicación del procedimiento previsto en el presente Legislativo con miras a conjurar circunstancias apremiantes salud y hacinamiento.

Artículo 12° Aplicación preferente y transitoria. Las disposiciones aquí establecidas se aplicarán de forma preferente a las consagradas en las normas ordinarias penales y penitenciarias, mientras dure su vigencia. Lo anterior, sin perjuicio de que se sigan aplicando normas ordinarias relativas a prisión o detención domiciliaria, en lo no regulado en él.

Artículo 13° Objetividad. El Juez competente, según sea el caso, mediante auto notificable, verificará únicamente cumplimiento de los requisitos objetivos determinados en Decreto Legislativo para hacer efectiva detención o prisión domiciliaria transitorias, sin que sea necesario constatar arraigo familiar beneficiario, tampoco se impondrán cauciones o dispositivos de seguridad electrónica; a tal efecto, con la manifestación ida en el de compromiso, que se entiende cierta bajo el principio de buena fe.

PARÁGRAFO. A quienes se le haya concedido la prisión o detención domiciliaria y no se haya hecho efectiva, bien sea por el no pago de la caución o por la carencia de dispositivos seguridad podrán acceder a la prisión o detención domiciliaria sin que sea pago de la caución, tampoco los dispositivos de seguridad electrónica.

Artículo 14° Listados. Los listados de personas beneficiarias de Decreto Ley, junto con las biográficas y certificados médicos digitalizados que serán remitidos por el INPEC a autoridades judiciales, se organizarán y remitirán de manera gradual y paulatina, atendiendo al orden establecido en los literales del artículo segundo del Decreto Legislativo.

Artículo 15° Identificación de casos. La Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de Nación por medio de sus procuradores penales I y II y personerías distritales y municipales, utilizarán los medios electrónicos virtuales para identificar los casos en que sea procedente aplicar este Decreto Legislativo, y de acuerdo con sus competencias, realizarán solicitudes respectivas. Para tal efecto, el INPEC colaborará con la consulta y entrega de las cartillas biográficas digitalizadas y demás documentos pertinentes.

Las peticiones deberán presentarse la oficina jurídica del establecimiento penitenciario y carcelario del lugar donde se encuentre la persona privada la libertad, dependencia revisará conjuntamente con la dirección del INPEC preliminarmente cumplimiento de los requisitos establecidos en este Decreto Legislativo, y de lo incluirá en el listado a que se refiere artículo anterior, en el evento de que no se hubiere hecho y remitirá la solicitud a la autoridad competente. no colmarse dichas exigencias, negará la inclusión en listado y no

la petición al despacho judicial, lo que comunicará inmediatamente al solicitante.

Artículo 16° Concurso de condueñas punibles. En el caso de concurso conductas punibles previsto en el artículo 31 del Código Penal, procedente la concesión de las medidas, siempre y cuando las mismas no se en el listado de contemplado en el artículo sexto (6) del presente decreto.

Artículo 17° Decisiones individuales o colectivas. Los Jueces de Penas y Medidas Seguridad, los Jueces de conocimiento, como también los a los que les corresponda por reparto, según sea el caso, mediante auto notificable, podrán adoptar sus decisiones manera individual o colectiva, con el fin reducir el trámite procesal, en consideración a la pluralidad personas privadas de la libertad que pueden coincidir en la causal dispuesta en artículo segundo del presente Decreto Legislativo.

Los autos escritos notificables relativos a la concesión de la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria transitorias, se cumplirán de inmediato.

Artículo 18° Lugar de residencia para cumplir la medida. En los casos en los cuales condenado o investigado pertenezca al grupo familiar la víctima, solo se le concederá la detención domiciliaria o prisión domiciliaria transitorias, cuando se garantice que el domicilio o morada debidamente acreditado, es diferente al de la víctima.

Artículo 19° Utilización de medios virtuales y electrónicos. Con el propósito de agilizar los procedimientos contenidos en este Decreto-Ley, quienes intervengan en ellos, deberán realizar, preferentemente, todas las actuaciones de manera virtual y por medios electrónicos institucionales, garantizando la seguridad de la información. En este sentido, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), deberá digitalizar las cartillas biográficas y los certificados médicos de las personas posiblemente beneficiarias de estas medidas. Las actuaciones que se realicen por medios virtuales y/o electrónicos, tienen los mismos efectos de las que se realizan en forma personal por parte del funcionario competente.

Artículo 20° Notificaciones. La notificación personal para dar cumplimiento a las actuaciones previstas en este Decreto, se surtirá por medios electrónicos. Lo anterior sin perjuicio de que se acuda a las diversas formas de notificación, previstas en la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004, según sea el caso. El INPEC procederá a dar cumplimiento inmediato a la medida otorgada por el Juez, siempre y cuando el correo electrónico provenga del dominio de la rama judicial y se obtenga por otros medios la confirmación respectiva, dejando constancia en cada despacho oficial (emisor y receptor) de los involucrados en el trámite correspondiente.

PARÁGRAFO. Para los procedimientos establecidos en el presente Decreto Legislativo, no se celebrarán audiencias públicas.

Artículo 21° - Salida del establecimiento penitenciario o carcelario y de los centros de detención transitoria. Para efectos de hacer efectiva la detención domiciliaria o prisión domiciliaria transitorias, el INPEC coordinará lo pertinente para que se realice el traslado al lugar de residencia consignado en el acta de compromiso.

Artículo 22° Acceso a los servicios de salud. Durante el tiempo en el cual la población privada de la libertad obtenga el beneficio de prisión o detención domiciliaria, la USPEC garantizará los servicios de salud con los recursos y convenios previstos para tal fin, siempre y cuando la persona se encuentre afiliada al Fondo de Personas Privadas de la Libertad.

Artículo 23° Control de las medidas. El control del cumplimiento de la detención domiciliaria y prisión domiciliaria transitorias en el lugar de residencia del beneficiario, estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, el cual realizará la verificación periódica sobre el cumplimiento y reportará a la autoridad judicial competente.

Artículo 24° Incumplimiento. En el evento de que el destinatario de la medida cometa cualquier delito o incumpla con obligaciones consignadas en el de compromiso, autoridad competente la revocará plano y, en consecuencia, ordenará detención preventiva o la prisión por tiempo de la pena en los términos establecidos en la sentencia condenatoria correspondiente, en establecimiento penitenciario y carcelario.

CAPITULO IV OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 25° Pena cumplida. En aquellos casos en los cuales, conforme a los registros Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (I se encuentren personas hayan cumplido la pena impuesta, Director del establecimiento penitenciario y carcelario procederá inmediato a remitir dicha información al Consejo Superior de la Judicatura, indicando el Juez de Ejecución de y Medidas de Seguridad que tiene la causa, para que último el trámite correspondiente.

Artículo 26° Facultades presupuestales. Facúltese a la Unidad Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1993 y artículo 47 de 80 de 1993, realicen los traslados presupuestales necesarios y adelanten la contratación directa de obras, bienes y servicios requeridos a cargo de los recursos del presupuesto asignado, como los recursos que en materia salud administra el Fondo Nacional de Salud de los Personas Privadas de la Libertad, sin sobrepasar destinación de último, previa autorización del Consejo Directivo del I con el objeto todas las medidas sanitarias a fin de mitigar los efectos derivados del COVID-1 tomar que permitan garantizar la salud y bienestar la población

privada de la libertad y condiciones laborales los servidores penitenciarios y auxiliares bachilleres, así como todo aquello necesario para el cumplimiento de la misionalidad.

PARÁGRAFO. Las facultades aquí concedidas funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, no excluyen otras obras, bienes y servicios que, por su naturaleza, necesarios para atender y mitigar la emergencia producto COVID-19.

Artículo 27° Suspensión del traslado de personas privadas de la libertad de entes departamentales o municipales. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Legislativo, quedan suspendidas por el término de (3) meses, traslados de personas con medida aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros detención transitoria como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Para tal efecto, las entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el 80 de 1990 Y artículo 17 la Ley 65 1993, deberán adelantar las gestiones para garantizar las condiciones reclusión de personas privadas la libertad, con medidas aseguramiento y condenadas en transitorios detención como Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata y otros; durante este periodo podrán acudir a los fondos infraestructura carcelaria municipales o departamentales que hayan creado, con fuentes previstas en el parágrafo 3° del artículo 133 de la 1955 2019.

Artículo 28° Salud para auxiliares bachilleres que prestan su servicio militar obligatorio en Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Con el fin garantizar el servicio de salud para auxiliares del cuerpo custodia que presten su militar obligatorio en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Dirección General Sanidad Militar deberá garantizar prestación de los servicios integrales de salud, desde momento de su incorporación hasta su desvinculación correspondientes. total, para lo cual el INPEC trasladará los recursos correspondientes.

CAPITULO V DISPOSICIONES FINALES

Artículo 29° · Remisión. En los asuntos no regulados en el presente Decreto, se podrán aplicar la Ley 600 de 2000 o Ley 906 2004, según sea caso.

Artículo 30°Exhorto. Con miras a mitigar los efectos la crisis de que trata este Decreto, se insta a que se dé aplicación a siguientes normas, que ya están dispuestas en el ordenamiento jurídico vigente: a) 65 de 1993, artículo 30A. b) Ley 1786 de 201 artículo primero.

Artículo 31° Derecho a la circulación. En virtud de lo dispuesto en el numeral 1 artículo 3 del Decreto 457

de 2020, durante aislamiento preventivo obligatorio se permitirá derecho a la circulación de los públicos de la Rama Judicial, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo que requieran adelantar los procedimientos previstos en el presente decreto. Lo anterior bajo acreditación con documento de identidad y carné institucional. excepción incluye los casos en los cuales el servidor judicial es transportado por un tercero para acudir a los despachos judiciales.

Artículo 32° Recursos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá asignar los recursos necesarios a la Judicial y a entidades responsables de la implementación de medidas contenidas en el presente decreto ley.

Artículo 33° Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica todas las disposiciones legales y reglamentarias que le sean contrarias durante su vigencia.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 4, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 del Decreto Legislativo 546 de 2020 “[p]or medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 2 del Decreto Legislativo 546 de 2020, salvo el literal d) que se declara exequible en el entendido de que no excluye otras formas de discapacidad que puedan resultar incompatibles con las medidas sanitarias y de distanciamiento social por parte de la población privada de la libertad.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 5 del Decreto Legislativo 546 de 2020 en el entendido de que respecto de las personas sometidas a extradición que estén en las circunstancias contempladas en los literales a), b), c) y d) del Artículo 2º del presente decreto legislativo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte de la autoridad competente para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 3 y 10 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria) si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser reclusa nuevamente en el lugar en el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente.

Quinto. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 7 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que para las personas cobijadas por medida de aseguramiento de detención preventiva en aplicación de la Ley 600 de 2000, la autoridad competente para resolver sobre la detención domiciliaria transitoria es la Fiscalía General de la Nación o la Corte Suprema de Justicia según sus competencias.

Sexto. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 8 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que (i) los abogados de las personas condenadas también podrán hacer la solicitud directa al juez competente, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, así como el certificado médico, según corresponda; (ii) para las personas condenadas también procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido este término correrá el traslado común a los no recurrentes por tres días; y (iii) también comprende a las personas reclusas en centros de detención transitoria, y que para estos eventos el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sigue siendo la entidad encargada de adjuntar la cartilla biográfica.

3. Síntesis de la Providencia

En primer término, 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.

Con respecto al contenido del Decreto Legislativo 546 de 2020, las normas se agruparon para su análisis en cuatro bloques temáticos, a saber: (i) el diseño de la medida principal (privación de la libertad domiciliaria transitoria); (ii) los procedimientos administrativos y judiciales aplicables a ésta; (iii) las medidas accesorias para el cumplimiento de la medida principal; y, finalmente, (iv) las medidas complementarias a ésta. De acuerdo con dicha división temática, los artículos del decreto revisado se sintetizan así:

Decreto Legislativo 546 de 2020³			
<i>Medida principal (privaciones de la libertad domiciliarias transitorias; DDT Y PDT)</i>	<i>Procedimiento de la medida principal (DDT Y PDT)</i>	<i>Medidas accesorias a la medida principal (DDT Y PDT)</i>	<i>Medidas complementarias a la medida principal (DDT Y PDT)</i>
Personas beneficiarias de las privaciones de la libertad domiciliarias transitorias; DDT y PDT (condiciones exclusiones y concurso de conductas punibles) (Arts. 1, 2, 5, 6 y 16)	<i>Etapa previa</i> , elaboración de listados de beneficiarios de la medida principal (Arts. 11, 14 y 15)	Acceso a servicios de salud, incluyendo a auxiliares bachilleres (Arts. 22 y 28)	Libertad por pena cumplida no otorgada (Art. 25)
Duración y presentación final (Arts. 3 y 10)	<i>Etapa intermedia</i> , trámite judicial de la medida principal (Arts. 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29)	Facultades presupuestales y recursos (Arts. 26 y 32)	Suspensión temporal del traslado de centros de detención transitoria a cárceles y penitenciarías del orden nacional (Art. 27)
Aplicación en capturas (Art. 4)	<i>Etapa final</i> , cumplimiento de la medida principal (Arts. 9, 21, 23 y 24)	Autorización para circular e implementar las medidas (Art. 31)	Exhorto en favor de la libertad (Art. 30)
Lugar para cumplir la medida (Art. 18)			

3.1. Medida principal.

Revisados los nueve artículos que estructuran la primera y principal medida del decreto legislativo (1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18) concluye la Sala que, salvo dos aspectos que son objeto de condicionamiento, las normas superan los juicios de aplicables a la legislación de emergencia.

La Sala precisó que el examen de constitucionalidad comprende un articulado que busca garantizar el goce efectivo de los derechos de personas que están en una situación de sujeción (privadas de la libertad), en un sistema penitenciario y carcelario que se encuentra en estado de cosas inconstitucional. Es decir, se trata de normas que buscan proteger derechos fundamentales. Segundo, son preceptos que usan criterios sospechosos de discriminación, tales como el género o estar en situación de discapacidad, pero lo hacen para proteger la vulnerabilidad que enfrentan estos grupos de personas y no para imponerles cargas o barreras específicas o adicionales. Tercero, son normas de carácter penal, pero no para agravar el peso de una sanción

³ El Artículo 33 del Decreto Legislativo 546 de 2020 se ocupa de su vigencia.

o las cargas a la libertad y restricciones al procesado o condenado, sino para aliviarlas y hacerlas soportables. Adicionalmente, la Sala tiene en cuenta, cuarto, que están en juego los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, los cuales se podrían ver afectados o amenazados, por los riesgos que generarían estas medidas especiales y transitorias de privación de la libertad domiciliaria. Quinto, las normas analizadas implican el ejercicio de competencias especiales de autoridades de carácter técnico y ejecutivo, para contener afectaciones graves a la salud pública, con posibles efectos catastróficos, como ocurre con una pandemia. Finalmente, sexto, son medidas que toma el Gobierno Nacional sin el debate y la deliberación propia de la democracia. Así pues, la Sala evaluó su constitucionalidad con una intensidad intermedia teniendo en cuenta que las normas revisadas tienen fuerza de ley pero provienen del Ejecutivo; buscan proteger derechos fundamentales a la luz de la Constitución; y, a la vez, afectan de alguna manera los derechos de las víctimas y de la sociedad en general.

Los artículos analizados que conforman la primera medida tienen como finalidad proteger la dignidad y los derechos fundamentales más básicos de las personas privadas de la libertad que, por su vulnerabilidad, pueden verse afectados fatalmente si se contagian del COVID-19, debido a las condiciones precarias que muchas veces se enfrentan en los lugares de privación de la libertad dispuestos por el Estado oficialmente para tal propósito. Ahora bien, la finalidad buscada es también que la protección se alcance de forma ponderada y balanceada, respetando los derechos de las víctimas. Se trata entonces de una medida que persigue un fin importante, de hecho, imperioso. El medio elegido para alcanzar tal propósito (fijar las condiciones para conceder la privación de la libertad domiciliaria transitoria respectiva) no está prohibido por el orden constitucional vigente de forma general, ni de manera especial para los contextos de emergencia. Salvo los problemas de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción que representa una aplicación rígida y estricta de los artículos 3 y 10 sobre la duración de la misma y el deber de presentarse al lugar previo de privación de la libertad, así las condiciones de pandemia no hayan cesado, el medio empleado no está excluido ni prohibido.

La Sala advirtió que la primera medida del decreto legislativo analizado, en términos generales, es efectivamente conducente para alcanzar la finalidad por la que propende. En efecto, una situación de hacinamiento y colapso de los servicios penitenciarios, carcelarios y de detención transitoria, en medio de una pandemia, requiere acciones urgentes para evitar que estos lugares se conviertan en focos graves de expansión del contagio y de evolución del mismo. Se deben tomar medidas para controlar la presencia del virus y para mitigar sus efectos. Reducir el número de personas es, sin duda, una medida que no sólo es idónea para alcanzar tal fin, sino que se revela especialmente útil para lograrlo. En el caso de las personas de una edad avanzada o con una salud delicada y vulnerable a los efectos de la pandemia, existen muchas medidas de protección que podrían lograr el fin buscado. Pero dentro de estas herramientas, sin duda, es especialmente útil, poder sacar a la persona del lugar de reclusión en hacinamiento, en el cual es difícil que existan medidas de aislamiento y distanciamiento efectivas.

También se consideraron razonables y constitucionalmente proporcionadas las exclusiones que se hacen de algunas personas vulnerables a la pandemia, en tanto se contempla una medida de compensación en el párrafo quinto del Artículo 6 del decreto analizado. Es decir, cuando a la persona se le excluye de la concesión de la medida de privación de la libertad domiciliaria en razón a la gravedad de su delito, pero es de aquellas a las que se le concede la medida en razón a su vulnerabilidad y no solamente por la necesidad de reducir el número de personas confinadas (los literales a), b), c) y d) del Artículo 2) es preciso que el Estado le garantice el derecho a estar en *"un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio"*.

Ahora bien, la Corte consideró que era irrazonable y desproporcionado constitucionalmente excluir a personas en discapacidad, por razones distintas a las limitaciones en el movimiento. En tal medida, se resolvió declarar exequible el Artículo 2 del Decreto Legislativo 546 de 2020, salvo el literal d) que se declaró exequible bajo el entendido de que no excluye otras formas de discapacidad que puedan resultar incompatibles con las medidas sanitarias y de distanciamiento social por parte de la población privada de la libertad.

De forma similar, la Corte consideró que era irrazonable y desproporcionado constitucionalmente excluir a las personas sometidas a extradición de la privación domiciliaria transitoria, si no se concedía la también medida de compensación de ser ubicada en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Por tanto, se decidió declarar exequible el Artículo 5 en el entendido de que respecto de las personas sometidas a extradición que estén en las circunstancias contempladas en los literales a), b), c) y d) del Artículo 2º del decreto legislativo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte de la autoridad competente para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Por último, en cuanto al dilema que plantea la temporalidad de la medida y el tener que presentarse luego de transcurridos seis meses al mismo lugar de reclusión, la Sala consideró que sería innecesario, irrazonable y desproporcionado constitucionalmente, además de un claro atentado a la dignidad humana, pretender regresar a una persona a la privación de la libertad en condiciones iguales o similares a las que se encontraba, si el riesgo de la pandemia continúa. En tal medida, la Sala resolvió declarar exequibles los artículos 3 y 10 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria) si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser recluida nuevamente en lugar el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente.

3.2. Procedimiento de la medida principal

El segundo bloque temático se refiere a los *procedimientos administrativos y judiciales* diseñados para la ejecución de la medida principal. La Corte los agrupó, para efectos de su revisión de constitucionalidad, en tres etapas: (i) etapa previa, relacionada con los listados que deben elaborarse para acceder a la medida principal (artículos 11, 14 y 15); (ii) etapa intermedia, referida al trámite judicial de las medidas de DDT o PDT (artículos 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29); y (iii) etapa final, encaminada a dar cumplimiento a tales medidas (artículos 9, 21, 23 y 24).

Sobre dichas etapas, la Corte concluyó -en general- que responden directa y específicamente a la finalidad de la emergencia económica, social y ecológica de impedir la extensión o agravación de los efectos de la pandemia en las personas privadas de la libertad, lo cual fue justificado de manera suficiente en los considerandos del Decreto Legislativo 546 de 2020. En particular, la Sala Plena estimó que la creación de un procedimiento célere de carácter administrativo y judicial contribuye a la efectividad de las medidas de detención domiciliaria transitoria y prisión domiciliaria transitoria. En términos generales, concluyó que las normas de procedimiento superan los diez juicios que la jurisprudencia constitucional ha establecido porque no suspenden la aplicación de ninguna ley, no restringen ningún derecho intangible, ni suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento; y tampoco contrarían de manera

específica la Constitución o tratados internacionales, no desconocen los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores. Finalmente, aquellas no establecen un trato diferenciado injustificado o fundado en categorías sospechosas, y tampoco contienen un mandato que lesione o desconozca el principio constitucional de igualdad.

No obstante, encontró la Sala Plena que era necesario hacer dos precisiones con relación a los artículos 7 y 8. En el primer caso, en defensa del derecho de las personas de acceso a la justicia y la garantía del derecho al debido proceso, se declaró exequible el Artículo 7 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que para las personas cobijadas por medida de aseguramiento de detención preventiva, en aplicación de la Ley 600 de 2000, la autoridad competente para resolver sobre la detención domiciliaria transitoria es la Fiscalía General de la Nación o la Corte Suprema de Justicia, según sus competencias. En el segundo, en defensa del principio de igualdad, se declaró exequible el Artículo 8 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que (i) los abogados de las personas condenadas también podrán hacer la solicitud directa al juez competente, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, así como el certificado médico, según corresponda; (ii) para las personas condenadas también procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido este término correrá el traslado común a los no recurrentes por tres días; y (iii) también comprende a las personas recluidas en centros de detención transitoria, y que para estos eventos el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sigue siendo la entidad encargada de adjuntar la cartilla biográfica.

3.3. Medidas accesorias

Para la Corte, las disposiciones que de forma accesoria contribuyen a la implementación de la medida principal y que hacen referencia, entre otras, a los recursos para financiar su operatividad, a la protección del derecho a la salud de los beneficiarios o de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC y a la posibilidad de circulación de los servidores públicos, favorecen la implementación de la medida principal, que tiene como propósito generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

Los artículos 22, 26, 28, 31 y 32, que la componen hacen referencia a asuntos operativos de carácter financiero y de contratación para la ejecución de la medida principal, de garantía del derecho a la salud de los beneficiarios de la detención domiciliaria transitoria y la prisión domiciliaria transitoria, de quienes prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC, así como de la circulación de los servidores públicos concernidos en la implementación de la medida principal. La Sala concluyó que superan los juicios aplicados porque las mencionadas medidas tienen conexidad con la medida principal y la mitigación de la pandemia, están suficientemente motivadas, no son arbitrarias, no suspenden leyes ordinarias ni contradicen la Constitución, son necesarias jurídica y fácticamente, son razonables y no vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales de las personas privadas de la libertad. En consecuencia, para esta Sala los artículos enunciados son exequibles.

3.4. Medidas complementarias

En relación con las tres medidas complementarias, la Corte encontró que las de libertad por pena cumplida no otorgada (Artículo 25) y exhorto en favor de la libertad (Artículo 30) superan la totalidad de los juicios respectivos y, por lo tanto, se ajustan a

la Constitución y a las reglas que debe respetar el Ejecutivo al expedir normas de excepción.

Con respecto a la medida de suspensión temporal de traslados de personas condenadas y detenidas preventivamente de centros de detención transitoria a cárceles y penitenciarías (Artículo 27), la Corte concluyó que la medida no es irrazonable ni desproporcionada constitucionalmente, dado que se trata de una situación puramente temporal, que busca enfrentar una situación de emergencia.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó su voto con relación a la decisión de constitucionalidad pura y simple de los artículos 6 y 18 del decreto revisado, y **aclaró su voto** para hacer algunas precisiones respecto al sentido y alcance de la decisión, tanto en términos generales, como en relación con varios de los aspectos tratados en la providencia.

En cuanto al Artículo 6, la magistrada Fajardo consideró que existe una desproporción evidente, cuando se excluye del beneficio a una persona que ha cometido un delito que no es de los más graves dentro de la categoría de delitos graves, en tanto no supone un atentado contra alguno de los bienes jurídicos tutelados más importantes del ordenamiento. En efecto, hay varias conductas penales que aseguran bienes jurídicos de la mayor importancia. Así, aquellos delitos que protegen la vida y la integridad personal, la libertad, integridad y formación sexual; la libertad individual; la autonomía personal; la familia; la seguridad pública; la administración pública; la recta impartición de justicia y la existencia y seguridad del Estado, se ocupan de valores, derechos y principios fundamentales del Estado social y democrático de derecho, que permiten a la Corte concluir que es proporcional que se considere que existe un riesgo importante para las víctimas y la sociedad.

No ocurre lo mismo con varios de los delitos contra el patrimonio económico, la información y los datos y el orden económico y social. Aunque estos también son bienes jurídicos de gran importancia en un Estado social de derecho, para la magistrada Fajardo no es proporcionado sacrificar la vida, la salud y la integridad de las personas en las condiciones de pandemia que se enfrentan, por salvaguardar tales garantías. Cuando una persona únicamente ha atentado contra bienes de carácter económico, sin recurrir a la violencia, pertenecer a grupos o crimen organizado, y sin afectar el funcionamiento del Estado y de las instituciones de las cuales dependen las políticas públicas que aseguran el goce efectivo de los derechos fundamentales, no parecería adecuado presuponer un riesgo similar al que se advierte en los otros casos.

De forma similar, el impacto sobre los derechos de las víctimas de uno y otro tipo de crímenes es diferente. La protección de los derechos de las víctimas frente a graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario es un elemento estructural del orden constitucional vigente. No obstante, para la magistrada Fajardo sí se debían mantener los delitos de abigeato, hurto calificado y agravado contemplados por el decreto revisado, por cuanto en este caso se pretendió identificar conductas que sí involucran la afectación de derechos fundamentales básicos de las personas, y muchas veces, su dignidad y su integridad. Así, a su juicio, se han debido declarar inexecutable aquellas expresiones que hacen referencia a los delitos que se excluyen y que se dirigen a proteger estos tres últimos bienes tutelados, a excepción de lo referente al abigeato y los hurtos calificados, agravados y violentos.

Por otra parte, la magistrada Fajardo consideró que el Artículo 18 sí debía declararse executable, pero de forma condicionada, justamente como lo hizo la Sala con el Artículo 5, referente a las personas sometidas a extradición. En efecto, en ambos casos (las personas sometidas a extradición y las personas a las que se les niega la medida

de privación domiciliaria de libertad, por coincidir con el de la víctima), no reciben expresamente de parte del decreto revisado la aplicación de la medida compensatoria de ser ubicada en un lugar especial que minimice el riesgo de contagio. Aunque es claro a la luz del orden constitucional vigente, que en ambos casos se debe dar la medida de compensación, hubiera sido necesario para la protección de los derechos involucrados, condicionar el Artículo 18 para que la cuestión fuera clara, al igual que ocurrió con el Artículo 5.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto respecto de la decisión adoptada respecto del artículo 6 del Decreto Legislativo 546 de 2020. A su parecer, la norma no superaba el test de proporcionalidad, porque al restringir la lista de delitos más allá de aquellos que conforme a la legislación ordinaria permiten la figura de la detención o prisión domiciliaria, resulta inadecuada e inconducente. Tan es así, que durante la pandemia han resultado favorecidas con la medida de prisión o detención domiciliaria solicitadas acudiendo a las normas ordinarias, muchas más personas que aquellas que lo hicieron a través de las disposiciones del decreto legislativo.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó parcialmente su voto en cuanto consideró que algunos fragmentos el Artículo 6 del Decreto 546 de 2020 debieron ser declarados **INEXEQUIBLES** por desconocer principios que restringen la actividad del ejecutivo en estados de emergencia y trasgrede los límites de la política criminal.

En su parecer, el legislador extraordinario estableció una medida desproporcionada, irrazonable y discriminadora, al sustraer a las personas que cometieron delitos contra el patrimonio, la información y los datos así como el orden económico y social del beneficio de prisión domiciliaria transitoria, a pesar de que algunas de ellas pueden ser vulnerables frente a las consecuencias de contagio con COVID-19 en razón de su edad (más de 60) o de su condición de salud. Denunció que la disposición sacrifica de manera desmedida los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida de esos sujetos a la par que incumple con la finalidad de la alternativa, que es proteger a las personas que poseen una mayor probabilidad de fallecer ante una infección del virus mencionado.

Aunado a lo anterior, indicó que constituye una discriminación no beneficiar a un grupo de reos que se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad de los destinatarios de la decisión. La opción analizada también infringe el principio de igualdad, como quiera que regula de manera idéntica conductas punibles que salvaguardan el bien jurídico de protección al patrimonio privado y otras que protegen entidades de mayor importancia en el ordenamiento jurídico, como la vida o la integridad persona. La norma pone en un mismo plano los delitos económicos con los crimines que desconocen el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional.

Finalmente, estimó que concentrar la exclusión de la medida a tipos penales contra el patrimonio, la información y los datos así como el orden económico infringe los mandatos de lesividad y subsidiariedad del derecho penal constitucional, al mantener reclusos a personas que perturbaron bienes jurídicos de menor interés respecto de los derechos que la medida procura garantizar. Se trata de una deslegitimación el sistema penal, por cuanto la sustracción de esos hechos punibles evidencia una usencia de racionalidad y de coherencia del sistema criminal⁴. En efecto, la medida trasgrede los límites de la política criminal, toda vez que exceptuar los delitos mencionados de su aplicación es desproporcionado e irrazonable.

De igual modo, el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvó su voto frente a la decisión que se profirió respecto del artículo 6º, del Decreto 546 de 2020, toda vez que en su concepto esta disposición debía haber sido declarada inexecutable.

⁴ Zaffaroni Eugenio Raúl, En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico – penal, EDIAR, Buenos Aires, 1998, p 20.

Por su parte, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** manifestó su salvamento de voto en relación con la decisión de exequibilidad condicionada de los artículos 3 y 10 de Decreto 546 de 2020, por cuanto considera que estas normas se ajustan a la Constitución.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ INEXEQUIBLE EL DECRETO 580 DEL 15 DE ABRIL DE 2020, MEDIANTE EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS EN MATERIA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO, EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, POR NO CUMPLIR LOS PRESUPUESTOS FORMALES EXIGIDOS POR LA CARTA POLÍTICA Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

III. EXPEDIENTE RE-303 - SENTENCIA C-256/20 (julio 23)
M.P. Luis Guillermo Guerrero

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 580 DE 2020
(abril 15)

Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO:

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

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

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

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 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, arribaran 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 de la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

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

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 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 ciento nueve (109) fallecidos a esa fecha.

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

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

encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (vii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos.

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

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

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

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

Que 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 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 precitado, 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, tales 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, la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la igualdad de género, la erradicación de la discriminación, entre otros.

Que la 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, y al igual, 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 la prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos a las que hace alusión el artículo 15 de la mencionada Ley.

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 de 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 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 en virtud de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aunada a las medidas de aislamiento ordenadas por el Decreto 531 de 2020, resulta pertinente incrementar las medidas tendientes a asegurar el acceso, los subsidios y la financiación de los servicios de agua potable y saneamiento básico a toda la población y, en especial, a la de menores ingresos.

Que el artículo 368 de la Constitución Política señala que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Que de acuerdo con las previsiones contenidas en el considerando en precedencia, los departamentos, municipios y distritos están facultados para conceder subsidios tarifarios a las personas de menores ingresos, teniendo en cuenta los recursos con que cuenten a tal efecto.

Que en la medida que el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 dispuso "Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3", se hace necesario, en consecuencia, crear una disposición tendiente a incrementar transitoriamente los porcentajes máximos

de subsidios mencionados anteriormente, como un mecanismo idóneo para disminuir la afectación económica que las medidas de aislamiento generan en la población, en especial, en la de menores ingresos.

Que tal facultad está sujeta a la disponibilidad de recursos con que cuenten las entidades territoriales para el efecto, teniendo en cuenta, especialmente, que los recursos para subsidios se consideran gasto público social y deben tener prelación sobre otros gastos que no sean indispensables.

Que teniendo en cuenta los recursos existentes a nivel territorial, y para cumplir con el principio de solidaridad, que es la base esencial del régimen de los servicios públicos, durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, también se contempla una nueva disposición dirigida a que las entidades territoriales puedan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios en su jurisdicción, teniendo en cuenta la necesidad de priorizar las asignaciones de este gasto a aquellos de menores ingresos.

Que en caso que las entidades territoriales decidan asumir el costo mencionado anteriormente, deberán girar a las personas prestadoras la parte correspondiente de la tarifa que haya sido asumida por el ente territorial respectivo, por cada uno de los suscriptores y/o usuarios beneficiarios de la medida.

Que el Decreto Legislativo 528 de 2020 dispuso en su artículo 5º la destinación del superávit de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, previstos en los artículos 87 y 89 de la Ley 142 de 1994, para financiar las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, una vez se hayan atendido los compromisos de subsidios existentes en el municipio.

Que en algunos municipios se ha asegurado el acceso ordenado en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, así como los compromisos para atender los subsidios tarifarios, por lo cual, en estos casos, se propone la introducción de una norma que habilite el uso del superávit de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos del servicio de aseo, anteriormente mencionados, con el fin de asumir las inversiones necesarias en dicho servicio.

Que para incrementar las medidas tendientes a facilitar el acceso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a toda la población, se establecerá una disposición para que las personas prestadoras de tales servicios, habiliten en su factura la opción de que los usuarios aporten recursos en forma voluntaria, los cuales se destinarán a alimentar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en cada municipio.

Que los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007 señalan la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico que se asignan a los departamentos, distritos y municipios.

Que dada la necesidad de contar con recursos en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para financiar las actividades derivadas de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en las regiones, se habilita mediante una nueva norma, el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico al financiamiento de las actividades contenidas en los Decretos legislativos 441 y 528 de 2020, así como las del presente decreto.

Que las medidas adoptadas en el sector de agua potable y saneamiento básico para afrontar la emergencia económica, social y ecológica, contenidas en los Decretos legislativos 441 y 528 de 2020, así como las previsiones contenidas en el presente decreto, pueden requerir la introducción de ajustes en la regulación tarifaria de estos servicios, por lo cual se solicitará a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico que, en el marco de sus competencias, expida la regulación general que resulte necesaria para implementar las medidas contenidas en los decretos legislativos expedidos.

Que teniendo en cuenta que las consecuencias económicas y sociales de la emergencia económica, social y ecológica causada por la pandemia del COVID-19 se extienden en el tiempo, es necesario asegurar la vigencia de determinadas medidas adoptadas en el sector de agua potable y saneamiento básico durante la vigencia 2020.

Que las medidas adoptadas en relación con la declaración de la emergencia sanitaria y el aislamiento obligatorio, han llevado a que los zoológicos, jardines botánicos, acuarios y tenedores legales de fauna y establecimientos afines, en donde las Corporaciones Autónomas Regionales han depositado o entregado en tenencia especímenes de la fauna silvestre se han visto afectados económicamente puesto que han tenido que cerrar sus puertas al público, y de allí derivaban sus ingresos para la manutención de los especímenes silvestre que en ellos se encuentra.

Que, en consecuencia,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Hasta el 31 de diciembre de 2020, los municipios y distritos podrán asignar a favor de los suscriptores residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, subsidios máximos del ochenta por ciento (80%) del costo del suministro para el estrato 1; cincuenta por ciento (50%) para el estrato 2; y cuarenta por ciento (40%) para el estrato 3, en la medida en que cuenten con recursos para dicho propósito.

Para el efecto, los concejos municipales deberán expedir, a iniciativa del respectivo alcalde municipal o distrital, los respectivos acuerdos transitorios que implementen esta medida. En estos casos, las administraciones municipales deberán tener en cuenta las medidas de aislamiento contenidas en el Decreto 457 de 2020, o las normas que lo modifiquen o adicionen, y realizar las reuniones virtuales necesarias para viabilizar estas modificaciones. Adicionalmente, deberán atender las condiciones para otorgar subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994 y deberán realizar auditoría a las facturas por déficit de subsidios presentados por los prestadores.

ARTÍCULO 2. Pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo por entidades territoriales. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos.

En aquellos casos en que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, dichas entidades deberán girar a las personas prestadoras la parte correspondiente de la tarifa que haya sido asumida por el ente territorial respectivo, por

cada uno de los suscriptores y/o usuarios beneficiarios de la medida, y suscribirán los actos y/o contratos que se requieran a tal efecto.

Las administraciones municipales podrán verificar la base de usuarios para no realizar pagos sobre predios inexistentes, predios duplicados, predios urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores.

ARTÍCULO 3. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines. En los mismos términos y condiciones señalados en los artículos 1 y 2 del Decreto 528 de 2020, las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrá diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines, que cubren el costo de estos servicios públicos, con los ingresos de entradas al público por los consumos causados durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica y los sesenta (60) días siguientes a dicha declaratoria, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

PARAGRAFO: Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, verificar la necesidad del cobro diferido de los servicios públicos a que hace referencia el presente artículo.

ARTÍCULO 4. Aportes voluntarios de los usuarios. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado habilitarán en sus facturas la opción para sus usuarios de aportar recursos en forma voluntaria para financiar las medidas adoptadas en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, los cuales se destinarán a alimentar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de estos servicios en cada municipio.

ARTÍCULO 5. Destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los departamentos, distritos y municipios. Hasta el 31 de diciembre de 2020, los departamentos, distritos y municipios podrán financiar las actividades señaladas en el Decreto 441 del 2020, así como las actividades que se deriven de las previsiones contenidas en el presente decreto, con los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que les sean asignados.

ARTÍCULO 6. Destinación del Superávit para el servicio de aseo. En el marco de lo establecido en el artículo 5° del Decreto 528 de 2020, y hasta el 31 de diciembre de 2020, el superávit existente en los fondos de solidaridad y redistribución de los ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, que resulte luego de atender las necesidades de subsidios y de garantizar el acceso al servicio de agua potable de acuerdo con lo ordenado en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, podrá destinarse a financiar actividades del servicio de aseo que no estén cubiertas en la tarifa y que tengan relación directa con la atención de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, específicamente, para la financiación de actividades y artículos de bioseguridad, de acuerdo con los lineamientos que a tal efecto expida el Gobierno nacional.

PARÁGRAFO. Los entes territoriales podrán destinar igualmente recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento

básico a financiar las actividades mencionadas en el presente artículo.

ARTÍCULO 7. Ajustes regulatorios. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico deberá expedir la regulación general que se requiera para implementar las medidas contenidas en los decretos legislativos expedidos para el sector de agua potable y saneamiento básico en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, contenidas en los Decretos 441 y 528 de 2020 y en el presente decreto, así como adoptar de manera transitoria esquemas especiales para diferir el pago de

facturas emitidas, y adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios.

ARTÍCULO 8. Vigencia de las medidas extraordinarias. Las medidas adoptadas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020; y las contenidas en los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 528 de 2020 se extenderán hasta el 31 de diciembre de 2020.

ARTÍCULO 9. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto 580 del 15 de abril de 2020 *“Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

3. Síntesis de la providencia

En desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, expidió el Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, *“Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia”*, cuya copia auténtica fue remitida a esta Corporación el 16 de abril siguiente por parte de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, acatando lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 del Texto Superior, en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

En Auto del 27 de abril de 2020, el Magistrado Sustanciador resolvió asumir el conocimiento del presente asunto, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. En la misma providencia ordenó además comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a los ministros que suscribieron el texto contentivo del mencionado decreto, así como a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones -Andesco-; y a la Federación Colombiana de Municipios, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran con el propósito de impugnar o defender su constitucionalidad.

De igual forma, dispuso trasladar a este asunto las pruebas obtenidas en los procesos radicados bajo los números RE-237 y RE-265, en los cuales esta Corporación examinó la constitucionalidad de los Decretos Legislativos 441 y 528 de 2020, así como decretar la práctica de algunas pruebas con el objeto de contar con mayores elementos de juicio a fin de adoptar la correspondiente decisión.

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por su parte, participó de la controversia suscitada pidiendo a esta Corporación que declarara la inexequibilidad del Decreto 580 de 2020 por no ajustarse a los parámetros de validez que deben observar los decretos expedidos en desarrollo de un Estado de Excepción, toda vez que aunque aquel se dictó en vigencia y como resultado del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y con adecuada motivación en el acápite correspondiente al *considerando* y delimitación expresa de su ámbito de aplicación y alcance, no fue suscrito por todos los ministros del despacho, pues el texto publicado en el Diario Oficial y remitido a la Corte Constitucional no registra *“en la página 11 la firma del señor ministro de Salud y Protección Social y en la página 13 la firma de la señora ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación”*, lo que, en su criterio, constituye la clara omisión de una exigencia constitucional.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, caracterizados los fundamentos y alcances del control judicial de los decretos expedidos al amparo de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y reiterada la jurisprudencia sobre los criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de este tipo de instrumentos

normativos, la Corte procedió a decidir sobre la constitucionalidad del decreto legislativo sometido a revisión.

Revisado el texto contentivo del Decreto Legislativo 580 de 2020, la Sala Plena constató que, efectivamente, aquel no cumple a cabalidad con los requisitos de forma exigidos en el artículo 215 de la Carta Política en tanto no se acreditó la exigencia de haber sido suscrito por todos los ministros del despacho.

A juicio de la Corte, el Decreto se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el cual fue a su vez declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2020. Adicionalmente, se profirió el día 15 de abril de 2020, esto es, dentro de la vigencia del estado de excepción, pues el Presidente de la República realizó dicha declaratoria en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, para el periodo comprendido entre el 17 de marzo y el 15 de abril de la presente anualidad y, además, se encuentra brevemente motivado con las razones y causas que justificaron su expedición. Sin embargo, dicha norma, aun cuando lleva la firma del Presidente de la República, no fue suscrita por todos los ministros del despacho.

En concreto, la Sala encontró que, tal y como lo señaló en su intervención la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en el mencionado decreto no se registran las firmas del ministro de Salud y Protección Social Fernando Ruíz Gómez (página 11), ni de la ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación Mabel Gisela Torres Torres (página 13), como bien puede corroborarse a partir de una simple revisión de su contenido publicado en el Diario Oficial No. 51.286 del 15 de abril de 2020⁵, sin que al proceso se haya allegado algún tipo de justificación que permita explicar su ausencia, incapacidad o impedimento para conocer o suscribir el entonces Proyecto de Decreto Legislativo.

Para la Corte, el carácter reglado, excepcional y limitado de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994, así como por el control político y judicial⁶ al que se someten las normas que se expiden en virtud de las facultades extraordinarias. En esos términos, señaló que el mandato constitucional referente a que los ministros suscriban los decretos legislativos que se expiden en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica tiene como propósito contrarrestar el déficit de deliberación democrática con el que se adoptan los decretos legislativos bajo el amparo del estado de excepción, así como limitar la facultad discrecional del presidente.

En relación con el planteamiento formulado por el Procurador General de la Nación sobre la circunstancia de que se haya subsanado dicha omisión, la Sala Plena advirtió que la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, no solo no dio cuenta de que esto hubiere sucedido, sino que en su intervención puso de relieve que el decreto objeto de estudio no había sido suscrito por todos los ministros, razón por la cual solicitó su inexecutable. La Corte consideró, además, que dicha posibilidad era materialmente imposible, en la medida en que el Decreto 580 de 2020 se expidió dos días antes de que finalizara el estado de excepción, esto es, el 15 de abril del año en curso; fue remitido a la Corte Constitucional al día siguiente, esto es, el día 16 de abril y repartido al despacho del magistrado sustanciador en sesión virtual de la Sala Plena el día 20 de abril, mediante comunicación recibida el 21 del mismo mes. Esto quiere decir que para el momento en el que la Corte asumió el conocimiento del referido decreto legislativo, mediante auto del 27 de abril de 2020, el término por el cual se decretó la emergencia económica social y ecológica ya había expirado, de suerte que no cabía indagar acerca de una eventual subsanación de la irregularidad presentada.

Adicionalmente, la Sala Plena determinó que, en virtud de la segunda declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada mediante el Decreto 637 por el término de 30 días calendario, que expiraron el pasado 5 de junio de 2020, el Presidente de la República, que para el 2 de junio ya había tenido la oportunidad de advertir la falencia en la que se había incurrido en el Decreto 580 y, por tal motivo, había pedido expresamente la declaratoria de su inexecutable, habría quedado nuevamente habilitado para proferir una decisión que replicara las medidas allí consagradas si, en efecto, consideraba que aquellas eran necesarias y adecuadas para conjurar la crisis. No obstante, por medio del Decreto 819

⁵ Ver página 70.

⁶ Artículo 241, numeral 7 de la Carta Política y Artículo 111, numeral 8 de la Ley 1437 de 2011.

de 2020, tan solo replicó algunas de las medidas previstas en el citado Decreto 580 y resolvió dictar otras encaminadas al financiamiento de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, así como asignar subsidios en el sector.

Por último, la Sala Plena, al analizar la solicitud subsidiaria de diferimiento de los efectos de la inexecutable del Decreto 580 de 2020, presentada por el Procurador General de la Nación, consideró que la garantía de aseguramiento en la prestación de los servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo para toda la población, especialmente aquellos sectores de menores ingresos, fue debidamente regulada de manera excepcional y transitoria, al menos desde el punto de vista de su acceso, financiación y pago, en otras medidas distintas al Decreto 580 de 2020, por lo que la declaratoria de inexecutable simple del instrumento normativo sometido a revisión no comportaba un severo impacto en tales ámbitos ni ponía en riesgo inminente el goce de los derechos fundamentales intrínsecamente relacionados. Con todo, puntualizó que dicha declaratoria surte efectos hacia el futuro, lo que implica que, en ningún caso, habrán de ser afectadas las situaciones particulares y subjetivas consolidadas ni los trámites y/o actuaciones ya iniciados bajo su vigencia, en virtud de que gozaban de presunción de constitucionalidad.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE EL DECRETO LEGISLATIVO 576 DE 2020 CUMPLE CON LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN, EN LA LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, CON EXCEPCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 6º, EL CUAL FUE DECLARADO INEXECUTABLE, AL NO SUPERAR EL JUICIO DE NECESIDAD JURÍDICA

IV. EXPEDIENTE RE-301 - SENTENCIA C-257/20 (julio 23)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 576 DE 2020 (abril 15 de 2020)

Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, 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. 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-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

generadas 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 mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se adoptaron medidas sanitarias de control en algunos establecimientos por causa del Covid-19, entre los que se encuentran, la clausura temporal de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, ocio, entretenimiento y juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video, hasta el 15 de abril de 2020.

Que dadas las circunstancias y medidas de cuidado declaradas por el Gobierno nacional para preservar la salud y la vida de los colombianos, el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 impartió instrucciones para el mantenimiento del orden público y, específicamente, 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 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19, medida que fue prorrogada hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 26 de abril de 2020.

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 la clausura temporal de establecimientos, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, y la suspensión de las actividades económicas, entre ellas las relacionadas con el sector de juegos de suerte y azar.

Que el artículo 336 de la Constitución Política de Colombia establece que las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud, con lo cual los juegos de suerte y azar constituyen una fuente de financiación de los servicios de salud a cargo del estado.

Que la Ley 643 de 2001 regula el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, cuyas facultades son exclusivas del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar,

regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos, actividad que se debe ejercer respetando el interés público y social y dando cumplimiento a los fines del arbitrio rentístico, el cual consiste en que los recursos sean destinados a favor de los servicios de salud.

Que de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 643 de 2001, la distribución y transferencia de los recursos de los juegos novedosos debe realizarse de forma semestral, por lo cual, para efectos de priorizar el flujo de recursos para el sector salud que resultan prioritarios en las actuales circunstancias, es necesario permitir la distribución y transferencia mensual del valor recaudado y disponible, generado por los derechos de explotación de los juegos novedosos (Baloto, Súper Astro y otros operados por internet).

Que por los graves efectos generados por el Covid-19, además de los efectos económicos, la recuperación del sector de juegos de suerte y azar resulta esencial para financiar los servicios de salud, razón por la cual se requiere adoptar protocolos para la reactivación de la operación, la realización de los sorteos y la comercialización de los juegos.

Que la operación de los juegos de suerte y azar en el mes de marzo de 2020 presentó un comportamiento atípico por las medidas de cierres y toques de queda adoptadas por las diferentes autoridades territoriales, por lo que los operadores de las distintas modalidades de juego han solicitado que se permita la suscripción de acuerdos de pago para los derechos de explotación y gastos de administración que se generaron durante este periodo, debido a las circunstancias económicas y graves afectaciones ocasionadas por la emergencia decretada en razón al Covid - 19, lo cual, además de constituir un alivio para el sector, mitiga los efectos económicos derivados de la pandemia y el incremento descontrolado de la cartera de la Entidad, protegiendo la salud financiera de los operadores, evitando la terminación anticipada de los contratos de concesión que afectaría gravemente los recursos para la salud.

Que se ha identificado la necesidad de ampliar temporalmente la destinación de los recursos de control al juego ilegal, previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010, para garantizar que las entidades administradoras del monopolio cuenten con recursos suficientes para su adecuado funcionamiento y el desarrollo de las funciones como generadoras de recursos para la salud.

Que con el fin de procurar el crecimiento de las ventas de los juegos y, en el caso de juegos territoriales por disposición del artículo 24 de la Ley 643 de 2001, en los contratos de concesión se han pactado el pago de diferencias y compensaciones contractuales, que se causan cuando los operadores, en cada año contractual, no alcanzan los niveles de ventas que se fijan para cada contrato, situación que en razón a la grave afectación de las ventas, suspensión de los contratos y cierre de establecimientos resulta de imposible cumplimiento para los operadores y puede llevar a una grave afectación de los contratos.

Que en virtud de lo previsto en los artículos 59 de la Ley 1955 de 2019 y 56 del Decreto Ley 2106 de 2019, los operadores de juegos deben cumplir el cronograma de confiabilidad que expida Coljuegos, para lo cual deben realizar inversiones en la renovación tecnológica de los elementos de juego, que debido al impacto económico del coronavirus resultarán de difícil cumplimiento, con lo cual es necesario dotarlos de herramientas que les permita hacer las inversiones, en un escenario de recuperación económica y

reactivación del sector, tan indispensable para financiar los servicios de salud a cargo del Estado.

Que para efectos de garantizar una explotación óptima del monopolio, el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 define un número mínimo de elementos en juegos, que ante un escenario de reapertura con limitaciones relativas a capacidad de aforo y distanciamiento social, resultan de imposible aplicación, lo que puede llevar al deterioro de la actividad y retraso en la reactivación de la explotación, afectando los recursos para la salud que debe generar el monopolio.

Que el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 establece tarifas fijas para elementos de juego que no están conectados en línea y tiempo real, que un escenario de reapertura con limitaciones relativas a capacidad de aforo y distanciamiento social no podrán ser operados en su máxima capacidad y por ello se justifica otorgar una tarifa diferenciada para los dos meses siguientes a la reactivación de las operaciones.

Que el artículo 38 de la Ley 643 de 2001 establece tarifas fijas para los juegos operados por internet, que se basan en que los operadores cuentan con una amplia gama de tipos de juego, entre los cuales se destacan las apuestas en eventos deportivos, que tienen una participación en ventas del 78% y que por los efectos de la pandemia a nivel mundial, que conllevaron a la cancelación y aplazamiento de los eventos deportivos, no se pueden ofrecer al público, razón por la cual podría resultar excesiva la tarifa fija, para los meses de marzo, abril y mayo, en los cuales no se realizarán estos eventos; siendo necesario, además, otorgar un plazo para el pago de los derechos de explotación de tarifa fija de esta modalidad de juego, que se venzan en el tercer trimestre del año 2020.

Que en los contratos de concesión se pueden pactar otros cobros fijos que pueden verse afectados por las limitaciones en la operación de las redes propiedad de la entidad, ocasionadas por las medidas de aislamiento obligatorio y la reactivación paulatina de las actividades económicas.

Que el límite previsto para los gastos de administración de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, que se fijó en virtud de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 643 de 2001 y corresponde a un 15% de los ingresos brutos del juego, para el año 2020 es de imposible cumplimiento por parte de estos operadores, debido a que sus actividades comerciales están suspendidas y no están generando recursos que les permitan solventar sus gastos normales.

Que en virtud de las normas de emergencia económica, social y ecológica, se ha realizado la suspensión de términos en distintas actuaciones a cargo del estado y en procesos judiciales, siendo necesario dar seguridad a los jugadores frente al tiempo con que cuentan para realizar la reclamación de los premios, suspendiendo los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010, por el mismo tiempo que duren las medidas de aislamiento obligatorio decretadas por el Gobierno nacional.

Que de conformidad con lo anterior,

DECRETA

Artículo 1. Distribución y transferencia de recursos de juegos novedosos. Para efectos de mejorar el flujo de recursos hacia el sector salud, a partir del mes de mayo y hasta el 31 de diciembre de 2020, la distribución y transferencia de recursos de juegos de suerte y azar novedosos se realizará en el mes siguiente a su recaudo y no de forma semestral, aplicando los

porcentajes y demás disposiciones previstos en el artículo 40 de la Ley 643 de 2001.

Artículo 2. Reactivación de la operación de Juegos de Suerte y Azar. Los operadores de juegos de suerte y azar en coordinación con las entidades administradoras del monopolio y las autoridades de salud adoptarán protocolos de prevención de contagio y propagación del Covid-19, para la realización de los sorteos; para la reactivación de la venta de tiquetes o créditos para la participación en los puntos de venta; y para la apertura de locales comerciales de juegos de suerte y azar, los cuales darán apertura de acuerdo con la capacidad de los establecimientos y las medidas de aforo y distanciamiento social que para el efecto se definan por parte de Coljuegos y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Los operadores de juegos de suerte y azar podrán solicitar la disminución temporal, desde el levantamiento de la medida de suspensión de los contratos y hasta por seis meses, del número de elementos de juego autorizados en los contratos de concesión, atendiendo las restricciones de aforo que se adopten para la apertura de los locales y sin que durante dicho lapso se exija un número mínimo de elementos.

Artículo 3. Acuerdos de pago del sector de Juegos de Suerte y Azar. Como parte de las acciones para garantizar la sostenibilidad de los operadores, las entidades administradoras del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por solicitud del operador, podrán celebrar acuerdos de pago por una sola vez para cada contrato de concesión, para incluir las cuotas de los derechos de explotación y gastos de administración que se causaron o debieron ser pagados en los meses de marzo y abril de 2020, en el cual se podrán pactar plazos máximos de 6 cuotas mensuales, siempre que la póliza garantice el monto y plazo del acuerdo. Los derechos de explotación y gastos de administración incorporados en los acuerdos no generarán intereses moratorios y, en todo caso, se deberá incorporar una cláusula aceleratoria.

En caso de incumplimiento al acuerdo de pago, la entidad administradora del monopolio rentístico deberá dar inicio al proceso de incumplimiento contractual, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Artículo 4. Uso de recursos correspondientes a premios no reclamados. Durante los años 2020 y 2021, los recursos a que se refiere el artículo 12 de la Ley 1393 de 2020, correspondientes al 25% que se destinan al control al juego ilegal, además se podrán utilizar para garantizar el cumplimiento de las funciones de seguimiento contractual y de gestión a los autorizados; así mismo, se podrán destinar estos recursos para las funciones de fiscalización, comercialización, liquidación, recaudo, transferencia y para el desarrollo de nuevos juegos de las entidades administradoras del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

Artículo 5. Inaplicación de compensaciones o pago de diferencias derivadas de la rentabilidad mínima o los ingresos brutos garantizados. El año contractual que incluya meses del periodo comprendido entre marzo y diciembre de 2020 no se tendrá en cuenta para efectos de verificar el cumplimiento de acuerdos relacionados con rentabilidad mínima o ingresos brutos garantizados, que hayan sido pactados entre las entidades administradoras del monopolio y los operadores de Juegos de Suerte y Azar; en consecuencia, no operará la compensación contractual de que trata el artículo 60 de la Ley 1955 de 2019 o el pago de las diferencias que hayan sido pactadas en el contrato.

Artículo 6. Reactivación económica de los Juegos de Suerte y Azar. A partir de la entrada en vigencia de la presente disposición y por un término de un (1) año, los fabricantes de Máquinas Electrónicas Tragamonedas (MET), sus representantes o distribuidores en Colombia, o los operadores con contrato de concesión que las compren directamente a un fabricante, podrán importar elementos de juego usados remanufacturados, siempre que se trate de modelos certificados por los laboratorios, en el cumplimiento de los requerimientos técnicos que expida Coljuegos.

Artículo 7. Causación de derechos de explotación de tarifa fija. Teniendo en cuenta la suspensión y cancelación de eventos deportivos que afectan la oferta de juegos que se pueden poner a disposición del público apostador, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020, los derechos de explotación de tarifa fija a que se refiere la parte final del inciso 2 del artículo 38 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015, que deben pagar quienes operan juegos de suerte y azar novedosos operados por internet se reducirán en un 50%. En consecuencia, el descuento se reflejará en el próxima declaración, liquidación y pago de derechos de explotación de tarifa fija anual.

Para el pago de los derechos de tarifa fija de juegos operados por internet que se venzan durante el tercer trimestre de 2020, Coljuegos podrá conceder plazos hasta de tres (3) meses, sin que se generen intereses moratorios, siempre que la póliza garantice el monto y el plazo.

Durante los dos meses siguientes a la reanudación de los contratos de concesión y en el mismo porcentaje,

se reducirán los derechos de explotación de tarifa fija que e paguen sobre elementos de juegos diferentes a máquinas electrónicas tragamonedas y bingos.

Durante los dos meses siguientes a la reanudación de los contratos de concesión y en el mismo porcentaje, se reducirán los demás cobros fijos que se generen en los contratos de concesión de juegos de suerte y azar, exceptuando los correspondientes al pago de inventories.

Artículo 8. Gastos de administración de los operadores de lotería tradicional. Con el fin de garantizar la sostenibilidad de las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes, para los gastos de administración a que se refiere el artículo 9 de la Ley 643 de 2001, excepcionalmente y durante el año 2020, los operadores del juego de lotería tradicional o de billetes podrán superar el porcentaje máximo del 15% de los ingresos brutos del juego. Las circunstancias derivadas de la emergencia ocasionada por el Covid-19 se tendrán en cuenta para efectos de la calificación de la eficiencia de que trata el artículo 52 de la Ley 643 de 2001, que para el año 2020 será meramente indicativa.

Artículo 9. Término de prescripción de premios no reclamados. Durante el tiempo de aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional se entienden suspendidos los términos de prescripción extintiva y de caducidad judicial previstos en el artículo 12 de la Ley 1393 de 2010.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 576 del 15 de abril de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, con excepción de lo dispuesto en el artículo 6º, el cual se declara **INEXEQUIBLE** por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional, al ejercer el control automático, integral y definitivo de la constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 576 de 2020 020 “*Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, verificó que este cumplió los requisitos formales de validez, en la medida en que: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) fue expedido en desarrollo y durante el término de vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020; (iii) se encuentra motivado; y (iv) su ámbito de aplicación comprende todo el territorial nacional.

En cuanto a los requisitos materiales, la Sala encontró que el Decreto Legislativo 576 de 2020 cumple con dichos requisitos previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, con excepción de lo dispuesto en el artículo 6º, el cual fue declarado inexecutable, al no superar el *juicio de necesidad jurídica*. Lo anterior, en la medida en que la excepción al trámite de licencia previa de importación y establecimiento de una modalidad de importación de remanufacturados (maquinas usadas) era susceptible de ser jurídicamente regulada por el Presidente de la República, con base en sus potestades ordinarias derivadas de las leyes marco o cuadro. En efecto, la Ley 7 de 1991 (ley marco de comercio exterior) otorga un mandato de regulación al Presidente de la

República, por lo que las medidas relacionadas con la modificación a la importación de remanufacturados previstas en el artículo 6°, podrían haber sido excepcionadas por el Gobierno nacional, como una modificación a lo previsto en el Decreto 925 de 2013.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** suscribió salvamento parcial de voto en relación con la providencia anterior, en virtud de que consideró que el artículo 6 del Decreto Legislativo 576 de 2020 es exequible. La mayoría de la Sala concluyó que esta disposición no supera el juicio de necesidad jurídica, sin embargo, consideró que estas disposiciones sí satisfacían dicho juicio, por las siguientes razones:

1. Ni el régimen propio del monopolio de juegos de suerte y azar, ni las normas que regulan las condiciones de operación de los juegos localizados, prevén medios que le permitieran al Presidente de la República dictar una medida con el alcance de la dispuesta en el artículo 6 del DL 576. El artículo 6 permitía a los fabricantes de Máquinas Electrónicas Tragamonedas (en adelante, MET), sus representantes o distribuidores en Colombia, o los operadores con contrato de concesión que las compren directamente a un fabricante, la posibilidad de importar elementos de juego usados remanufacturados, de forma temporal, siempre que correspondieran a modelos certificados por los laboratorios, en el cumplimiento de los requerimientos técnicos que expidiera Coljuegos.

Dicha modalidad de importación no era susceptible de ser jurídicamente permitida por el Presidente de la República con base en sus potestades ordinarias, por cuanto, en la legislación ordinaria se prevén tres regímenes aduaneros, a saber, libre importación, prohibición de importación y licencia previa. Con la norma en cuestión, se exceptuaba el régimen de licenciamiento previo para importaciones establecido para el sector de juegos de suerte y azar, autorizando temporalmente la importación de este tipo de elementos de juego, a menores costos, garantizando la eficacia del recaudo de rentas para el sector salud.

2. No se estaba imponiendo un nuevo requisito a la importación, sino exceptuando la aplicación del régimen actual. De conformidad con lo establecido en el numeral 20 del artículo 2 del Decreto Ley 210 de 2003, todo requisito de importación, en tanto es una regulación de comercio exterior, deberá establecerse mediante decreto suscrito por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo y el Ministro del ramo correspondiente. Sin embargo, no puede perderse de vista que, en este caso, no se trata del establecimiento de una nueva exigencia, sino de una excepción al mencionado régimen de importaciones, lo cual incluye las modificaciones propias al régimen de verificación y requisitos aplicables a la misma.

3. En el marco de los estados de excepción, el Gobierno Nacional está facultado expresamente para efectuar modificaciones al Presupuesto General de la Nación. Esto es así con fundamento en los artículos 345 de la Constitución Política y 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. El primero dispone que, “en tiempos de paz”, no “podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso”. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme que, en el marco de los estados de excepción, es decir, en tiempos de “anormalidad institucional”⁷, el Ejecutivo “se convierte en legislador transitorio”⁸ y, por tanto, es

⁷ Sentencia C-206 de 1993. En esta sentencia, la Corte sostuvo que “el tránsito de las condiciones de normalidad (tiempo de paz), a situaciones de anormalidad (tiempo de no paz), permite admitir la viabilidad de la alternativa, según la cual, el ejecutivo está facultado para introducirle modificaciones al presupuesto, exclusivamente, como es obvio, cuando la medida esté dirigida a contribuir a remover las causas que dieron origen a la perturbación del orden interno y a recuperar la paz”. Cfr. Sentencias C-274 de 2011, C-146 de 2009, C-148 de 2003, C-947 de 2002, C-330 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.

⁸ Sentencias C-434 de 2017, C-193 de 2011, C-148 de 2003, C-179 de 1994 y C-083 de 1993.

competente para “*interven[ir] el presupuesto general de la Nación*” a fin de “*reali[zar] operaciones presupuestales, con el propósito de destinar recursos para la superación del estado de excepción*”⁹. Por su parte, el segundo artículo faculta, de manera expresa, al Gobierno Nacional para “*efectuar*” operaciones presupuestales tales como “*créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción*”.

Por las anteriores razones, concluyó que artículo 6 del Decreto Legislativo 576 de 2020 satisface el requisito de necesidad. Por lo demás, considero que la aplicación del juicio de necesidad no puede implicar el desconocimiento de las competencias que expresamente el Legislador ha conferido al Presidente de la República para que las ejerza en el marco de los estados de excepción.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó parcialmente el voto. En su opinión, el inciso primero del artículo 2 del Decreto 576 de 2020 no superaba el juicio de necesidad jurídica. Esta disposición establece que los operadores de juegos de suerte y azar, en coordinación con las administradoras del monopolio y las autoridades de salud, adoptarán protocolos para efectos del funcionamiento del sector. Al respecto, la Magistrada considera que la adopción de protocolos es una función que corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con el Decreto Legislativo 539 de 2020. Competencia que puede desarrollarse a través de normas administrativas, razón por la cual su inclusión en un decreto legislativo resulta innecesaria.

En efecto, el Decreto Legislativo 539 de 2020 (avalado por la Corte en Sentencia C-205 de 2020) ya había dispuesto en su artículo 1º que durante el término de la emergencia sanitaria “*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*”. Dicha autorización tiene vocación universal pues está dirigida a todos los sectores, y por lo tanto se entiende que cobija a los juegos de azar. No hacía falta entonces una nueva norma de rango legal específicamente dirigida a esta área de la economía.

La sentencia adoptada por la mayoría supondría una regla desafortunada según la cual, para introducir protocolos de prevención del contagio en actividades económicas soportadas en un contrato de explotación con el Estado, sería necesario contar previamente con una norma de rango legal y específica para cada sector de la economía, incluso en el contexto de una pandemia. Para la magistrada Fajardo, esta postura valora desproporcionadamente el derecho a la libre empresa, al tiempo que sacrifica otros principios y derechos de rango constitucional, como el derecho fundamental a la salud y la *función social* inherente a toda empresa.

De igual modo, los magistrados **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó parcialmente el voto. En su concepto, el inciso primero del artículo 2º del Decreto 576 de 2020 no cumplía con el requisito de necesidad jurídica exigido de las medidas de excepción.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó parcialmente su voto en cuanto consideró que los Artículos 2º, 6 y 8º del Decreto 576 de 2020 debieron ser declarados **INEXEQUIBLES** 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. A su juicio, el Gobierno Nacional podía haber adoptado esas determinaciones a través de facultades reglamentarias, dado que se trataba de fijar los protocolos de bioseguridad para

⁹ Sentencia C-434 de 2017. *Cfr.* Sentencias C-274 de 2011, C-146 de 2009, C-148 de 2003, C-947 de 2002, C-330 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.

reactivar las operaciones y los gastos de administración de los operadores de lotería tradicional, facultad que podía ejercer el Presidente a través del Ministerio de Salud.

Al respecto, recordó que 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, la Corte Constitucional precisó que ese juicio consiste en verificar la insuficiencia de las facultades ordinarias del Gobierno Nacional para conjurar la crisis o aminorar sus efectos. La razón de ser de este criterio es que los estados de excepción buscan atender situaciones anormales con medidas extraordinarias, por lo que no tendría coherencia ni sentido resolverlas a través de medidas que podrían ser adoptadas con facultades ordinarias.

Nótese que las facultades reglamentarias del Presidente de la República y de sus Ministros abarcan una función administrativa que tiene por tarea la ejecución de esas medidas en el plano de lo particular y concreto, como operaría en este caso de acuerdo con las Sentencias C-1005 de 2004 y C-810 de 2014. Al respecto, el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 2020, declarado constitucional a través de la Sentencia C-205 de 2020, entregó al Ministerio de Salud la competencia para “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”. En dicha habilitación se encuentra la facultad de reglamentar las condiciones de operación que debe observar la actividad económica derivada del juego de azar.

Los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvaron parcialmente el voto en relación con la decisión de inexecutable adoptada por la mayoría respecto del artículo 6° del Decreto 576 de 2020.

Por último, los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** anunciaron la presentación de aclaraciones en relación con algunas de las consideraciones de la parte motiva de la sentencia C-257 de 2020.

LA CORTE DECLARÓ INEXECUTABLE EL DECRETO LEGISLATIVO 558 DE 2020 POR CUANTO ESTABLECIÓ QUE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN ADOPTADAS IMPLICAN UNA DESMEJORA DE DERECHOS SOCIALES, DISPONEN DE RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES PARA FINES DISTINTOS A ELLAS, NO ASEGURA LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA, NO SATISFACE LOS REQUISITOS DE CONEXIDAD MATERIAL Y DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE

V. EXPEDIENTE RE-284 - SENTENCIA C-258/20 (julio 23)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 558 DE 2020 (abril 15)

Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 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 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 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 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 según la Organización Mundial de Salud 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 Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio 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 virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el 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 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 ciento nueve (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, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m.

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

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

Que el Fondo Monetario Internacional, en declaración conjunta del presidente 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 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 Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes de 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 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 nuevo 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, 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 con el propósito de mitigar la propagación del Coronavirus COVID-19 a través de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, se genera una disminución en el consumo de bienes y servicios y por tanto los empleadores - personas naturales y la pequeña y mediana industria, pueden ver afectado

su flujo de recursos de forma tal que presentarían dificultades para atender sus obligaciones corrientes, tales como arrendamientos, servicios públicos y salarios.

Que en la medida en que algunos empleadores están haciendo un gran esfuerzo para efectuar el pago de los salarios a sus trabajadores, es necesario aliviar otros costos salariales, con el fin de contribuir para que dichas empresas y personas naturales que son empleadores, puedan mantener las plazas de empleo que generan.

Que, por tanto, se hace necesario tomar medidas para disminuir las cargas económica de estos empleadores, con el fin de que estas puedan concentrar sus esfuerzos económicos en mantener las nominas de trabajadores y continuar con el pago de los salarios, permitiendo en todo caso que los trabajadores continúen contando con el aseguramiento de los riesgos derivados de la invalidez y sobrevivencia que ofrece el Sistema General de Pensiones.

Que los trabajadores independientes al no recibir contraprestación por la imposibilidad de vender bienes o prestar sus servicios, pueden ver afectado su flujo de caja y con ello el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, aun cuando la disminución en sus actividades no obedezca a una decisión voluntaria, sino a un hecho derivado del aislamiento preventivo decretado por el Gobierno nacional como medida para evitar el crecimiento de los contagios generados por el Coronavirus COVID-19.

Que a su vez, debe disminuirse la carga de los trabajadores independientes, ante las restricciones de ingreso que genera la medida del aislamiento obligatorio, permitiéndoles contar con el aseguramiento de los riesgos derivados de la invalidez y sobrevivencia que ofrece el Sistema General de Pensiones.

Que de conformidad con lo establecido en el literal d del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 la afiliación al Sistema General de Pensiones implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la Ley.

Que por su parte, conforme con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 el monto actual de la cotización al Sistema General de Pensiones corresponde al 16% de la Base de Cotización, definida según los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993.

Que de la misma forma el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, define la distribución del aporte pensional, indicando que el 3% del ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración del Sistema y la cobertura de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, este último, ya sea a través de las reservas realizadas por el Régimen de Prima Media o el pago del seguro previsional en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que para disminuir las cargas laborales de los empleadores y de los trabajadores tanto dependientes como independientes, en atención a la afectación generada por el Coronavirus COVID-19 en la economía y sociedad colombianas, se modifica temporalmente el porcentaje de cotización del aporte al Sistema General de Pensiones, de forma tal que para los períodos de abril y mayo que deben ser pagados en mayo y junio de 2020, únicamente deba realizarse el pago del 3% del ingreso base de cotización. En todo caso, los trabajadores continuarán amparados ante los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de conformidad con lo establecido en el

artículo 79 de la Ley 100 de 1993 existen varias modalidades para el reconocimiento de una pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, entre las cuales existen la renta vitalicia inmediata, el retiro programado, el retiro programado con renta vitalicia diferida y las demás que autorice la Superintendencia Financiera de Colombia.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 el valor de la mesada pensional bajo la modalidad de retiro programado se calcula dividiendo el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios, siendo la pensión mensual el valor correspondiente a la doceava parte de dicha anualidad.

Que a su vez el mencionado artículo 81 de la Ley 100 de 1993 establece que, en la modalidad de retiro programado, el saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Que en virtud del mandato contenido en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 anteriormente referenciado, el Decreto 1833 de 2016, estableció el control de saldos, el cual consiste en que aquellas pensiones de retiro programado que lleguen a límites establecido por la Ley sean adecuadamente trasladadas a la modalidad de renta vitalicia, asegurando al pensionado o sus beneficiarios el pago de una mesada pensional determinada, en la que no deba asumir el riesgo financiero propio de la volatilidad de los mercados, que existe en la modalidad de retiro programado.

Que la modalidad de retiro programado tiene implícito un riesgo financiero, toda vez que según lo establecido en la Ley 100 de 1993, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 1833 de 2016, el Decreto 2555 de 2010 y la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, los recursos que conforman el capital pensional bajo esta modalidad de pensión continúan siendo administrados por la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP, en portafolios invertidos en diversos activos del mercado.

Que por lo tanto, los recursos que conforman el capital para la pensión en la modalidad de retiro programado se ven afectados de manera importante por factores exógenos, en especial el riesgo financiero que se puede traducir en una baja rentabilidad de las inversiones, en atención a las fluctuaciones en las tasas de interés, los precios de las acciones y otros títulos, principalmente, en coyunturas financieras como la actual en la que los efectos del Coronavirus COVID-19 a nivel mundial sumado a los bajos precios de petróleo, han aumentado la inestabilidad de los mercados y generado efectos adversos en los mercados de capitales.

Que este comportamiento negativo y abrupto de los mercados financieros, afecta directamente los recursos que conforman el capital de las pensiones bajo la modalidad de retiro programado, principalmente de aquellas pensiones reconocidas con un monto igual o cercano al salario mínimo legal mensual vigente, provocando el desfinanciamiento a largo plazo de las pensiones reconocidas bajo esta modalidad, de forma tal que se crea el riesgo de que los recursos resulten insuficientes en el futuro para cumplir con el pago de las mesadas pensionales correspondientes.

Que es necesario tener en cuenta que los recursos que conforman el capital de las pensiones bajo la modalidad de retiro programado, se encuentran en fase de desacumulación, esto es, en la fase del pago pensional, razón por la cual los efectos adversos en el mercado financiero no se pueden recuperar en el largo plazo, a diferencia de lo que sucede con los recursos que se encuentran en fase de acumulación, esto es, durante la etapa activa del trabajador en la que realiza el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Que la Corte Constitucional en Sentencia T-020 del 18 de enero de 2011, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, ha indicado que: "Corresponde a las AFP monitorear los saldos de las cuentas de ahorro individual y adoptar las medidas pertinentes para evitar la descapitalización de las mismas. (...) Se entiende entonces que una vez los saldos de la cuenta de ahorro individual dejan de ser suficientes para pagar la pensión pagada bajo esta última modalidad (haciendo referencia al retiro programado) se produce un traslado de la modalidad de retiro programado a la de renta vitalicia."

Que conforme con el artículo 48 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, el Estado es el garante del derecho y la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Que en cumplimiento de la garantía estatal de las pensiones que consagra el artículo 48 de la Constitución Política, se hace necesario que el Estado pueda trasladar la administración de los recursos de las pensiones reconocidas bajo la modalidad de Retiro Programado y el pago de estas pensiones, cuando se evidencie por control de saldos que el capital acumulado en la cuenta de ahorro del pensionado se encuentra en el límite para financiar una renta vitalicia equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Que en virtud del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y las prestaciones especiales que las normas legales le asignen.

Que en virtud del artículo 1o del Decreto 4121 de 2011, se cambió la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado, al de Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad Financiera de Carácter Especial.

Que de conformidad con lo anterior, es necesario establecer un mecanismo especial de pago, que le permita a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, la recepción y pago de las pensiones hoy pagadas en la modalidad de retiro programado, para que sigan siendo pagadas por esa administradora de forma vitalicia, en aquellos casos en los que las Administradoras de Fondos de Pensiones deban acogerse al mecanismo establecido en el presente Decreto Legislativo.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene como objeto adoptar medidas en el ámbito del Sistema General de Pensiones, para brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores dependientes e independientes, y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado, que reciben un salario mínimo legal mensual vigente de una posible descapitalización de las cuentas de ahorro pensional que soportan el pago de su pensión.

ARTÍCULO 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto Legislativo se aplicará a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a los empleadores del sector público y privado, a los trabajadores dependientes e independientes, a los pensionados del Régimen de Ahorro Individual, en la modalidad de retiro programado, a COLPENSIONES y a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías.

CAPÍTULO I

PAGO DE APORTES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

ARTÍCULO 3. Pago parcial del aporte al Sistema General de Pensiones. En atención a los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, para los períodos de abril y mayo cuyas cotizaciones deben efectuarse en los meses de mayo y junio de 2020, respectivamente, los empleadores del sector público y privado y los trabajadores independientes que opten por este alivio pagarán como aporte el 3% de cotización al Sistema General de Pensiones, con el fin de cubrir el costo del seguro previsional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o el aporte a los fondos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Prima Media, según corresponda, así como el valor de la comisión de administración.

La cotización de que trata este artículo será pagada de la siguiente manera: El 75% por el empleador y el 25% restante por el trabajador. Por su parte, los trabajadores independientes pagarán el 100% de esta cotización.

El Ministerio de Salud y Protección Social realizará las modificaciones temporales que correspondan a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, para dar cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 4. Ingreso Base de Cotización. El ingreso base para efectuar la cotización de que trata el artículo anterior continuará siendo el establecido en las normas vigentes, y deberá corresponder con el reportado para efectuar el pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En todo caso el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 5. Contabilización de las semanas y acceso al seguro previsional. Las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán tener en cuenta a favor de sus afiliados, las semanas correspondientes a los dos meses cotizados bajo las normas del presente Decreto Legislativo, con el fin de que estas semanas se contabilicen para completar las 1150 semanas que le permitan al afiliado acceder a la garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o a las 1300 semanas para obtener una pensión de Vejez de un salario mínimo legal mensual vigente en el Régimen de Prima Media; así como para acreditar el cumplimiento del requisito de semanas para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivencia y la cobertura del seguro previsional.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cuando haya lugar al traslado entre administradoras o entre regímenes, no se deberá efectuar el traslado de valores que no se encuentren registrados como pagados efectivamente.

CAPÍTULO II

MECANISMO ESPECIAL DE PAGO PARA LAS PENSIONES RECONOCIDAS BAJO LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO

ARTÍCULO 6. Retiros Programados. Con el fin de garantizar el aseguramiento del riesgo financiero exacerbado por el Coronavirus y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado de una posible descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de sus mesadas, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán acceder al mecanismo especial de pago que trata este Decreto Legislativo.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deben acceder a este mecanismo, en relación con sus pensionados bajo la modalidad de retiro programado que reciban una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 81 de la ley 100 de 1993, siempre y cuando se hubiese evidenciado por parte de las Sociedades Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías que los recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional no son suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, de acuerdo con los parámetros de las notas técnicas vigentes en cada administradora al 31 de marzo de 2020, y por tal razón resulta necesario contratar una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán trasladar a Colpensiones, en un plazo no mayor a cuatro (4) meses, los recursos o activos del Fondo Especial de Retiro Programado y la información correspondiente a los pensionados que a la fecha de expedición de este decreto presenten una descapitalización en sus cuentas.

PARÁGRAFO. En el mes siguiente a la publicación de este decreto, Colpensiones establecerá las condiciones para la obtención de la información de datos básicos, contractibilidad de los afiliados, así como documentos físicos, digitales y la estructura de base de datos que requiere le sean entregados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías.

ARTÍCULO 7. Mecanismo Especial de Pago. En el evento en que no haya sido posible la contratación de una renta vitalicia en favor de aquellos pensionados en la modalidad de retiro programado cuyos saldos ya no resultan suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, la pensión seguirá pagándose a través de Colpensiones, y tendrá las mismas características de una renta vitalicia, es decir el pensionado recibirá el pago mensual de su mesada de salario mínimo hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo al que ellas tengan derecha.

ARTÍCULO 8. Recursos a trasladar mediante el mecanismo especial de pago. Para efectos del mecanismo especial de pago de que trata el presente Decreto Legislativo, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el valor correspondiente al saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, el valor del bono pensional y la suma adicional, si a ella hubiere lugar.

Los recursos de que trata este artículo deberán ser trasladados a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que esa administradora los acredite en el Fondo Común,

administre el portafolio conforme a las normas vigentes sobre la materia, según corresponda, y efectúe el pago de las pensiones reconocidas en el marco del Sistema General de Pensiones.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán trasladar los recursos disponibles en dinero en efectivo, Títulos de Tesorería TES en pesos y UVR y títulos de deuda en pesos y UVR de emisores vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Los títulos que se encuentren en el portafolio de Retiro Programado que se trasladen a Colpensiones se entregarán valorados a precios de mercado.

La proporción de cada uno de los activos de que trata el inciso anterior, que se deban trasladar deberá ser similar a la composición de cada una de las clases de activos observada al 15 de abril de 2020.

ARTÍCULO 9. Revisión de las reservas asociados al mecanismo especial de pago. Una vez la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reciba los recursos y los activos a que hace referencia el artículo anterior, deberá verificar que el valor total trasladado corresponda al cálculo actuarial de todas las pensiones, conforme a los parámetros que usa dicha administradora para efectuar la cuantificación. Cuando la totalidad de los recursos trasladados no sean suficientes para cubrir el valor correspondiente al referido cálculo actuarial, el saldo faltante será trasladado a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones por la respectiva Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme a las reglas que se determinan para tal efecto por parte de Colpensiones.

El saldo de que trata este artículo se actualizará con base en la tasa técnica más la inflación que trascorra entre el momento de entrega de los recursos a que hace referencia el artículo anterior y el pago efectiva del faltante.

ARTÍCULO 10. Responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en su calidad de entidad pagadora de pensión. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones actuará exclusivamente en calidad de pagadora de las pensiones trasladadas. Por tal razón, todas las actividades u operaciones adicionales al pago de pensiones, tales como la defensa judicial asociada a esas prestaciones, tales como reliquidaciones de mesada, pagos de retroactivos, reliquidación del bono pensional o de la suma adicional, entre otras, continuarán a cargo de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que hayan reconocido la pensión.

El componente de comisión de administración del 1,5% establecido en las notas técnicas de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías corresponderá a la comisión de administración de Colpensiones, la cual deberá ser descontada de los recursos conforme al artículo 8 de este Decreto Legislativo.

En todo caso, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y Colpensiones podrán acordar una comisión superior para asumir la defensa de los procesos judiciales en curso. En este evento, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán trasladar los dineros necesarios para cubrir obligaciones sobrevivientes, diferentes a las contempladas en la pensión originalmente reconocida, si a ello hubiera lugar.

ARTÍCULO 11. Valor de la Prestación pagada por Colpensiones. Una vez recibidas las pensiones a través del mecanismo especial contemplado en el presente Decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones

- Colpensiones efectuará el pago de dichas mesadas por el valor reportado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, el cual no podrá ser diferente a un salario mínimo legal mensual vigente.

ARTÍCULO 12. Límites de inversiones en los fondos de pensiones obligatorias. Cuando se presenten excesos en los límites de inversión previstos en el Decreto 2555 de 2010 para el fondo de retiro programado, como consecuencia del traslado de los recursos objeto del mecanismo especial de pago, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles desde el momento del traslado, deberán someter a consideración de la Superintendencia Financiera de Colombia un plan que permita ajustar el fondo a los límites vigentes en un plazo que no supere los siguientes veinticuatro (24) meses.

ARTÍCULO 13. Capacidad operativa de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES. Con el fin de garantizar la capacidad operativa de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, esta podrá implementar adecuaciones tecnológicas y de infraestructura, contratación de personal o terceros, así como disponer de todas las actividades que le permitan lograr el mecanismo de pago especial, pagar oportunamente las mesadas y las demás asociadas al cumplimiento de lo previsto en el presente Decreto que impacten en su operación. Los recursos necesarios se tomarán de la Comisión de administración que establecido en el artículo 10 del presente decreto.

ARTÍCULO 14. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 558 de 2020 del 15 de abril de 2020 “Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, con efectos a partir de su expedición.

Segundo. ORDENAR al Gobierno Nacional que, en ejercicio de sus competencias, adopte e implemente un mecanismo que, en un plazo razonable, (i) permita a empleadores, empleados e independientes, aportar los montos faltantes de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones correspondientes a los períodos de abril y mayo del presente año, cuyos pagos se hicieron parcialmente en virtud de lo dispuesto por el Decreto 558 de 2020; y (ii) garantice el restablecimiento de la vinculación a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado que fueron trasladados a COLPENSIONES en cumplimiento de lo dispuesto por el por el Decreto 558 de 2020.

2. Síntesis de la providencia

El Decreto 558 de 2020 adoptó dos medidas principales: (1) autorizó a los empleadores del sector público y privado, y a los trabajadores independientes, a realizar pagos parciales de los aportes al Sistema General de Pensiones correspondientes a los períodos de abril y mayo del presente año, y (2) estableció un mecanismo especial de pago a cargo de COLPENSIONES de las mesadas de los pensionados que reciben una mesada pensional equivalente a un salario mínimo, bajo la modalidad de retiro programado, de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías.

Pagos parciales de los aportes al Sistema General de Pensiones. La primera medida autoriza el pago de un 3% del Ingreso Base de Cotización (IBC), el cual corresponde a un monto parcial del 16% establecido de manera general en la legislación, con el fin de cubrir el costo del seguro previsional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el aporte a los fondos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Prima Media, según corresponda, así como el valor de la comisión de administración. Igualmente establece, entre otros aspectos de la regulación, que las Administradoras del Sistema General de Pensiones tendrán en cuenta a favor de sus afiliados las semanas correspondientes a tales períodos para efectos de la pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de la pensión de vejez de un salario mínimo en el Régimen de Prima Media; así como para acreditar el cumplimiento del requisito de semanas para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, y la cobertura del seguro previsional.

Traslado a COLPENSIONES de los pensionados con la modalidad de retiro programado. La segunda medida, en síntesis, ordena el traslado obligatorio a COLPENSIONES de los pensionados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) bajo la modalidad de retiro programado que reciben una mesada de un salario mínimo, *“siempre y cuando se hubiese evidenciado por parte de las Sociedades Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías que los recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional no son suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, de acuerdo con los parámetros de las notas técnicas vigentes en cada administradora al 31 de marzo de 2020, y por tal razón resulta necesario contratar una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente”*.

Control constitucional. La Corte concluyó que, si bien Decreto Legislativo 558 de 2020 cumple los requisitos formales, las medidas adoptadas no satisfacen requisitos materiales que se desprenden de la Constitución (art. 215) y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994), como enseguida se precisará.

Requisitos formales. En relación con los requisitos formales, se constató que fue expedido (i) por el Presidente de la República con la firma de todos los ministros; (ii) en desarrollo del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto 417 de marzo de 2020, y durante su vigencia, que se extendió hasta el día 15 de abril de 2020. Adicionalmente, (iii) consta de motivación formal suficiente contenida en las consideraciones del Decreto.

Requisitos materiales. Para la Corporación, la primera medida, mediante la cual se autorizó a los empleadores del sector público y privado, y a los trabajadores independientes, a realizar pagos parciales de los aportes al Sistema General de Pensiones correspondientes a los períodos de abril y mayo del presente año, **no satisface el requisito de no contradicción específica**, esencialmente por tres razones: (i) desmejora los derechos sociales de los trabajadores con expectativa de pensiones superiores a un salario mínimo, (ii) dispone de recursos destinados a la financiación de las pensiones para fines distintos a ellas, y (iii) no asegura la sostenibilidad financiera del sistema en relación con el reconocimiento de las semanas correspondientes a los períodos de abril y mayo del presente año, para efectos de la pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de la pensión de vejez de un salario mínimo en el Régimen de Prima Media.

En efecto, esta primera medida contradice, por una parte, los **artículos 215 de la Constitución Política y 50 de la LEEE**, en cuanto prohíben de forma expresa la desmejora de los derechos sociales de los trabajadores. El artículo 215, que regula el Estado de Emergencia, establece que *“El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”*. No obstante, la medida objeto de control dispone la no contabilización de las semanas correspondientes a los períodos de abril y mayo del presente año para efectos del reconocimiento de las pensiones de los afiliados al sistema con expectativa de pensiones superiores a un salario mínimo tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de Prima Media. Dicha medida, por otra parte, contradice el **artículo 48 de la Constitución** en cuanto, al autorizar pagos parciales de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones con el objeto de *brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores dependientes e independientes a efectos de que puedan mantener las plazas de empleo que generan*, como expresamente se señala en los considerados del decreto, está destinando estos recursos para fines diferentes a la financiación de las pensiones. Sobre el particular el inciso quinto del artículo 48 de la Constitución dispone que *“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”*. El Decreto Legislativo no asegura, por otra parte, la sostenibilidad financiera del sistema, sostenibilidad que podría verse afectada a largo plazo como consecuencia del reconocimiento de las semanas correspondientes a los

períodos de abril y mayo del presente año para efectos de la pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de la pensión de vejez de un salario mínimo en el Régimen de Prima Media. En este punto, se pone de presente que el inciso séptimo de la precitada disposición constitucional señala expresamente que *“Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”*.

Para la Sala Plena la segunda medida, consistente en el traslado a COLPENSIONES de los pensionados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) bajo la modalidad de retiro programado con mesada pensional equivalente a un salario mínimo, no satisface los requisitos de conexidad material, de motivación suficiente, ni de no contradicción específica. En efecto, no supera el requisito de **conexidad material**, por cuanto la medida no guarda relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia. Se orienta principalmente a dar solución a un problema estructural existente en el Régimen de Ahorro Individual en relación con aquellos pensionados en la modalidad de retiro programado cuyos saldos no resultan suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad y no ha sido posible la contratación de una renta vitalicia en su favor. En los considerandos del decreto se señala expresamente como uno de los fundamentos de la medida *“Que en cumplimiento de la garantía estatal de las pensiones que consagra el artículo 48 de la Constitución Política, se hace necesario que el Estado pueda trasladar la administración de los recursos de las pensiones reconocidas bajo la modalidad de Retiro Programado y el pago de estas pensiones, cuando se evidencie por control de saldos que el capital acumulado en la cuenta de ahorro del pensionado se encuentra en el límite para financiar una renta vitalicia equivalente al salario mínimo legal mensual vigente*. Adicionalmente, la Corte consideró que la medida **carece de motivación suficiente** porque en el decreto no se presentan razones que resulten suficientes para justificarla en el contexto de la emergencia. Finalmente, la Corte encontró que tampoco supera el juicio de **no contradicción específica** en cuanto el decreto no asegura la sostenibilidad financiera del sistema, sostenibilidad que podría verse afectada a largo plazo como consecuencia de la obligación que asume COLPENSIONES de seguir pagando las mesadas pensionales de los pensionados que se le trasladan, hasta su fallecimiento, y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo al que ellos tengan derecho, *dado que en tales casos no haya sido posible la contratación de una renta vitalicia*. Como ya se mencionó respecto de la primera medida, el inciso séptimo del artículo 48 constitucional señala expresamente que *“Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”*.

Efectos retroactivos de la inexequibilidad

La inexequibilidad del decreto bajo estudio se adopta con efectos retroactivos desde la fecha de su expedición. Por tal razón, las personas naturales y jurídicas deberán efectuar el pago de los montos dejados de aportar en el plazo razonable que señale el gobierno en ejercicio de sus facultades. El Gobierno Nacional deberá adoptar e implementar las medidas que correspondan para recaudar los aportes teniendo en cuenta, entre otros elementos, plazos y modalidades de pago razonables. Los valores dejados de pagar no causarán intereses de ningún tipo sino a partir de la nueva fecha de pago que adopte el Gobierno Nacional, por cuanto el no pago completo de los aportes se encontraba autorizado legalmente por el decreto declarado inexequible. Así mismo, el traslado de pensionados a COLPENSIONES deberá revertirse igualmente en los términos que establezca el Gobierno Nacional.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó salvamento parcial de voto en relación con la providencia de la referencia, porque consideró que el capítulo I del decreto

558 de 2020 era exequible. La mayoría de la Sala concluyó que las disposiciones de esta primera parte del Decreto no satisfacían algunos de los juicios materiales. El diferimiento del magistrado Bernal Difiero lo fundamentó en los siguientes tres motivos:

1. Las medidas buscaban un fin constitucionalmente legítimo consistente en proteger las plazas de trabajo y salvaguardar el derecho al trabajo. Tal como se expuso de manera suficiente en las consideraciones del decreto *sub judice*, el objetivo del capítulo I del Decreto 558 de 2020, fue fijar una medida que contribuyera a que los empleadores pudiesen mantener las plazas de trabajo que generan, o disminuir su pérdida, dadas las graves consecuencias económicas que estaban afrontando, a consecuencia de las medidas de aislamiento general impuestas por el gobierno nacional, que generó una parálisis de la actividad económica. Así, sin lugar a duda, la medida contenía un fin constitucionalmente legítimo, consistente en proteger el derecho al trabajo.

Específicamente, la posibilidad de disminuir de un 16 % a un 3% la cotización al Sistema General de Pensiones, manteniendo el esquema 75% a cargo del empleador y 25% a cargo del trabajador, fue una medida idónea para alivianar los costos laborales y disminuir los riesgos de despidos, en el contexto de una disminución sustancial o parálisis en los ingresos operacionales de los empleadores del país.

Existe suficiente evidencia empírica sobre las consecuencias del confinamiento en el mercado laboral colombiano, y la especial vulnerabilidad de las micro, pequeñas y medianas empresas, las cuales emplean a la mayoría de los trabajadores formales de Colombia. Este panorama, generó incluso que la Organización Internacional del Trabajo mediante el documento “*El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas*”, entre otras medidas, recomendara exenciones temporales en el pago de seguridad social¹⁰. Igualmente, es reveladora la práctica de diversos países afectados por la pandemia del Covid-19, al otorgar beneficios a sus empleadores generando reducciones de contribuciones parafiscales a la seguridad social¹¹, como medida necesaria para reducir la destrucción de empleos.

2. La leve afectación a los derechos de los cotizantes al Sistema General de Pensiones era una medida proporcional para proteger fuentes de empleo. La afectación a los derechos de los cotizantes al Sistema General de Pensiones fue ínfima, con relación al beneficio que representaba otorgar un alivio en la liquidez de empleadores que estaban sufriendo una dramática disminución o parálisis en sus ingresos, y, en consecuencia, una fuerte presión para eliminar sus puestos de trabajo.

Primero, el decreto *sub judice* en ningún caso desconoció los derechos sociales de los trabajadores, o el derecho fundamental a la seguridad social, por cuanto mantuvo intacto el esquema de aseguramiento de los riesgos de invalidez, muerte y vejez. Específicamente, en cuanto al riesgo de vejez, los meses objeto de las medidas fueron tenidos en cuenta para contribuir a consolidar el derecho pensional de las personas vulnerables que deberán acogerse a la garantía de pensión mínima, y tan solo representó una leve afectación temporal a la consolidación del derecho a la pensión de vejez, representada en el 0.61% de los aportes requeridos para acceder a la pensión de vejez en el caso de los afiliados al RPM, y una reducción en términos proporcionales del aporte a las cuentas de ahorro individual de los afiliados al RAIS. En estos términos, debe recordarse que el derecho a la seguridad social como derecho fundamental, implica la garantía del aseguramiento de las contingencias

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo. “*El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas*”. Ginebra, 2020. En este documento la OIT propuso específicamente: “*disposiciones sobre conservación del empleo, [...] reducción temporal de las retenciones fiscales en nómina o exención del pago de las cotizaciones a la seguridad social*”.

¹¹ En la República Argentina se creó el Programa de “Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción”, el cual, entre otras medidas de alivio, estableció la postergación o reducción de hasta el 95% del pago de contribuciones patronales

que afecte el estado de salud, calidad de vida y capacidad económica de la persona¹², garantías todas que se mantuvieron incólumes mediante el decreto *sub examine*.

Así, lo realmente desproporcionado, es anteponer un sacrificio minúsculo al derecho a cotizar al Sistema General de Pensiones -que no al *derecho fundamental* a la Seguridad Social-, con relación al derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital de trabajadores con alto riesgo de perder sus puestos de trabajo, a consecuencia de las graves afectaciones en el flujo de caja y liquidez de la mayoría de los empleadores del país, especialmente de las micro, pequeñas, y medianas empresas, las cuales, paradójicamente, emplean a la gran mayoría de empleados formales del país, y son las organizaciones más vulnerables ante la disminución de sus ingresos operacionales.

3. El impacto negativo de la sentencia en la liquidez de los empleadores puede generar más pérdidas de puestos de trabajo. Los efectos retroactivos de la sentencia generan un pasivo más para las empresas que han logrado sobrevivir a la grave crisis económica, lo cual, lejos de contribuir a la eficacia de los derechos sociales de los trabajadores, implicará el riesgo de pérdidas de puestos de trabajo.

En este punto, es pertinente observar que la emergencia económica derivada de la pandemia ha afectado el mercado de trabajo en niveles extraordinarios. Según el DANE, para el mes de mayo de 2020, se observó un aumento sin precedentes en la tasa de desempleo nacional, la cual ascendió al 21,4%, mientras que la tasa global de participación y tasa de ocupación se redujeron de forma considerable ubicándose en 55,2% y 43,4%, respectivamente¹³. Hay estimaciones que indican que más de 12 millones de empleos pueden estar en riesgo inmediato como consecuencia de la Pandemia. Este número puede aumentar a 15 millones si la crisis se extiende al punto que las grandes empresas de los sectores afectados deban cerrar u optar por despidos masivos¹⁴. El magistrado Bernal señaló que ante este sombrío panorama, la decisión de la que se apartó, en vez de disminuir el impacto de la crisis en el empleo, genera una mayor presión en los empleadores que han logrado hasta el momento mantener sus puestos de trabajo.

Finalmente, resaltó que las implicaciones retroactivas de la decisión que me aparto tendrán un especial impacto negativo en las micro, pequeñas y medianas empresas del país, que han logrado mantener su unidad productiva a pesar de su alta vulnerabilidad ante los efectos de la crisis económica y las medidas de confinamiento, con el agravante de que estas organizaciones empresariales son quienes proveen más del 90% del empleo formal en Colombia.

Los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se separaron de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, respecto de la declaratoria de inexecutable de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 558 de 2020. A través de dicho Decreto Legislativo, el Gobierno nacional implementó medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En su criterio, en primer lugar, la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la disminución temporal de los aportes al sistema pensional correspondiente a los meses de abril y mayo de 2020, se basa en una lectura no ponderada de la medida gubernamental. Dicha medida aliviaba la falta de liquidez tanto para las empresas como para sus empleados y trabajadores independientes, y se encontraba directa y específicamente encaminada a impedir la extensión o agravación de los efectos de

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-057 del 2018.

¹³ DANE. *Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH)*, Mayo 2020.

¹⁴ Alfaro, Laura, Oscar Becerra, and Marcela Eslava. "EMEs and COVID-19 Shutting Down in a World of Informal and Tiny Firms." Documento CEDE 19 (2020).

la pandemia sobre el empleo formal y los independientes. Por lo cual, señalan que no es dado afirmar la ausencia de conexidad y motivación suficiente en la adopción de la medida, la cual estaba claramente encaminada a mantener los empleos, en la mayor medida posible, protegiendo de esta forma el derecho al trabajo.

Así, señalaron de cara a una potencial violación de mandatos constitucionales que, aunque la disminución de los aportes podría eventualmente provocar distintos niveles de afectación en la situación pensional de cada uno de los trabajadores, este eventual deterioro, obedecía a un factor temporal y un efecto leve frente a la ganancia objetiva en términos de estabilidad y de condiciones laborales para los trabajadores. De esta manera, manifestaron los magistrados Guerrero y Linares que la decisión de la mayoría (i) no dimensionó el tipo y el nivel de afectación de la situación pensional de los trabajadores, ignorando que esta no constituye un factor decisivo ni para acceder a la pensión de vejez, ni en las condiciones de la misma. En el Régimen de Prima Media (RPM), por ejemplo, las semanas dejadas de cotizar representan sólo el 0.61% del tiempo requerido para acceder a la pensión de vejez, y el pago parcial sólo afecta a quienes se encuentran en la última fase de acumulación y en todo caso no tiene un peso representativo en el monto de las mesadas. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) el capital dejado de aportar deja de sumarse a la cuenta de ahorro pensional e impide obtener los rendimientos correspondientes, pero la afectación depende de la fase de acumulación en la que se encuentra el trabajador afiliado, y en todo caso no constituye un factor determinante para acceder a la pensión ni en las condiciones económicas del pensionamiento. Lo anterior, pone en duda la posición de la mayoría sobre una afectación al mandato de sostenibilidad financiera señalado en el artículo 48 superior; y (ii) la eventual afectación no se extendía a las personas de mayor vulnerabilidad, ya que dichos meses de abril y mayo de 2020 se tendrían en cuenta para completar las 1.150 semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS, y para completar las 1.300 requeridas para acceder a una pensión de un salario mínimo en el RPM.

De igual forma, consideraron los magistrados disidentes que la disminución de los aportes, correspondía a ciertas recomendaciones de la OIT para la preservación del empleo, las cuales incluyeron la implementación de exenciones temporales en el pago de seguridad social; y que las mismas permitían generar alivios de caja a empleadores, a empleados (quienes obtuvieron mayor liquidez durante dichos meses), y en esencia, generar incentivos para la conservación de empleos, garantizando en últimas el derecho al trabajo. Igualmente, señalaron los Magistrados Guerrero y Linares que el argumento de contradicción del artículo 48 de la Constitución por cambio en la destinación constitucional de los recursos de la seguridad social no hubiera permitido declarar la exequibilidad de los retiros parciales de cesantías, toda vez que la red de protección social del trabajo está diseñada para proteger a los trabajadores cuando se produce alguno de los riesgos para los cuales fue concebida.

Por otra parte, respecto de las medidas tendientes a mitigar el riesgo financiero exacerbado por el COVID-19 y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado de una posible descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de sus mesadas, los Magistrados disidentes señalaron que esta medida tenía relación directa con los riesgos financieros exacerbados por la pandemia, tanto a nivel local como global, en relación con pensionados bajo la modalidad de retiro programado que recibían una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, siempre que se hubiese evidenciado que los recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional no eran suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad.

En este contexto, el traslado a Colpensiones no se contempló como un mecanismo sustitutivo de los instrumentos legales ordinarios para garantizar la integridad de las

pensiones, sino como una herramienta de *ultima ratio*, después de verificar la descapitalización de la cuenta de ahorros del pensionado mediante el mecanismo del control de saldos, y después de intentar infructuosamente la compra de una renta vitalicia con las compañías de seguros, según lo dispone la legislación ordinaria. En un escenario extremo como este, el pensionado bajo la modalidad de retiro programado sería trasladado a Colpensiones, una vez la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) efectuara la entrega de los recursos que integran la cuenta de ahorros y los demás que se requirieran para el pago del valor presente de la pensión (cálculo actuarial) bajo las condiciones de la modalidad de una renta vitalicia de un salario mínimo.

Desde esta perspectiva, tampoco tienen lugar los argumentos de la mayoría de la Sala Plena, relacionados con el desconocimiento de lo dispuesto en el inciso 7 del artículo 8 de la Carta Política -sostenibilidad financiera- ya que no es cierto que se genere un efecto desestabilizador derivado del traslado de las cargas pensionales a Colpensiones, puesto que la condición ineludible de dicha operación es la entrega efectiva de los recursos necesarios para la financiación de la renta vitalicia del pensionado objeto del traslado por parte de la AFP, previa cuantificación que dirige, efectúa y supervisa la propia entidad estatal. No se trata, por tanto, de que las AFP se limitan a entregar unos deteriorados portafolios de inversión de las cuentas de ahorro y de que, a cambio de ello, Colpensiones asuma la obligación de pagar una renta vitalicia que le resulta excesivamente onerosa, sino de que esta entidad controla toda la operación de traslado para que los recursos entregados por la AFP sean los necesarios para financiar el pago futuro de las pensiones, incluso si esto implica que aquellas entidades deban entregar sumas de dinero que exceden el valor de las cuentas de ahorro individual. Es una figura análoga a la conmutación pensional que hoy en día realiza Colpensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que el mecanismo especial de pago constituye una herramienta extraordinaria de protección a un número reducido de pensionados afiliados al RAIS que por sus condiciones de pensionamiento enfrentan un riesgo cierto y concreto de no poder recibir una mesada de un salario mínimo bajo la modalidad de retiro programado, en el actual escenario de crisis económica y social que dio lugar al estado de excepción, y toda vez que esta medida de protección no tiene la potencialidad de desestabilizar el modelo pensional, señalaron los Magistrados que no había lugar a la declaratoria de inexecutable decretada por la Sala Plena.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** respaldó la posición adoptada por la mayoría de la Sala plena de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del Decreto 558 de 2020 "Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020".

No obstante, aclaró el voto en relación con la posición expuesta en la parte motiva de la sentencia sobre el alcance y precisión de la prohibición contemplada en el artículo 50 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, y el artículo 215 de la Constitución, el cual en su inciso 9 dispone: "(...) El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo (...)". Esta es una regla constitucional que impone un límite al ejercicio de las facultades legislativas del Gobierno nacional: no agravar los derechos sociales de los trabajadores. Con esta regla, el constituyente garantiza el principio de la dignidad humana, el derecho al mínimo vital, al salario progresivo, el derecho a la seguridad social y la cláusula de la solidaridad dentro del Estado social de Derecho.

Sostuvo que el principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales, previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, supone que,

cuando los trabajadores han alcanzado un determinado nivel de protección laboral, el margen de configuración del legislador (en este caso excepcional) está restringido en materia de derechos sociales y, por consiguiente, el Estado tiene el deber constitucional de avanzar en la consecución de tales derechos y no puede adoptar “medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados”¹⁵.

La mayoría sustentó la declaratoria de inconstitucionalidad de las medidas contempladas en el Decreto legislativo No. 558 de 2020 en la vulneración del principio de la igualdad de trato, la equidad tributaria y la universalidad de las

medidas impositivas. Por el contrario, el magistrado Rojas Ríos sostiene que esta decisión ha debido fundarse en la regla constitucional contemplada en el artículo 215 de la Constitución, que dispone: “El gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos ...” por medio de los cuales se concreten las medidas en los estados de excepción, como lo ha expuesto esta Corte desde la Sentencia C-179 de 1994.

Esta es una disposición que debe aplicarse como un todo y, al contrario de lo que ocurre cuando estamos frente a disposiciones con estructura de principios no está sujeta a ponderaciones por parte de la Corte Constitucional. La estructura de esta disposición como una regla sirve para orientar el tipo control judicial que debe realizar la Corte constitucional. En el control automático de los decretos legislativos, la Corte debe tener en cuenta el límite expreso que tiene el gobierno de “no desmejorar los derechos sociales”¹⁶.

La prohibición de regresividad de los derechos sociales es una regla del derecho interno amparada en la normatividad internacional que debe orientar las acciones o medidas que adopte el Gobierno nacional¹⁷. Esta regla es entendida como la prohibición para el Gobierno de adoptar medidas que suponen el empeoramiento del nivel de goce un derecho, como lo son los derechos de los trabajadores y pensionados a recibir, su salario y mesada pensional respectivamente en el tiempo y el monto establecido. Como ocurre en el caso bajo examen, en el Decreto 558 de 2020.

En materia de control judicial de la prohibición de la regresividad de los derechos se ha establecido por la Corteidh y por la CIDH que toda medida que afecta los derechos sociales es, en principio, una medida que vulnera el artículo 26 de la CADH. Sin embargo, la prohibición no es absoluta y el Estado le corresponde demostrar que son justificables. Y el alcance de las limitaciones o restricciones debe tener en cuenta lo contemplado en el artículo 5 del Protocolo adicional a la Convención americana de derechos humanos, en materia de derechos sociales, económicos y culturales “Protocolo de San Salvador”, el cual establece: “Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.”¹⁸

Para el magistrado Rojas Ríos, en consonancia con el estándar internacional, la Corte constitucional en varias oportunidades, como en la Sentencia C-038 de 2004 ha definido parámetros para admitir medidas regresivas de derechos sociales, como lo son: que no desconozcan los derechos adquiridos; que respeten los principios constitucionales del trabajo; y que sean proporcionales¹⁹.

¹⁵ Al respecto puede consultarse lo expuesto en relación con el principio de prohibición de regresividad en derechos sociales en la Sentencia C-077 de 2017. Reiterado en varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, como la T-1036 de 2008; T-080 de 2008 y T-221 de 2006, entre muchas otras.

¹⁶ En relación con la diferencia entre la estructura de las normas, principios, reglas y cómo debe ser la actuación judicial frente a cada una de ellas, puede consultarse: M. Atienza y J. Ruíz Manero, *Sobre principios y reglas*. Doxa 10 (1991), pág. 106 y ss.

¹⁷ Ver C. Courtis. Artículo 26. Desarrollo progresivo en: Christian Steiner Marie-Christine Fuchs (editores) *Convención americana sobre los derechos humanos. Comentario segunda edición*. Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2019, pág. 801 y ss.

¹⁸ Al respecto puede consultarse, Courtis, C. (comp.) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto CEDAL-CELS, Buenos Aires, 2006.

¹⁹ Puede consultarse la C. 040 de 2004.

En concepto del magistrado Rojas Ríos, el parámetro de interpretación de la prohibición de la regresividad de los derechos sociales expuesta por la mayoría de la corporación para el examen del Decreto 558 de 2020 opera para la normalidad. En tiempos de normalidad constitucional, le corresponde al legislador en virtud de la cláusula general de competencia legislativa y con el pleno desarrollo del principio democrático debatir las limitaciones a los derechos sociales, cumpliendo con los estándares internacionales para la validez de las limitaciones y restricciones de los DESC ya expuestos.

Sin embargo, la situación es diferente en los Estados de Excepción. En estos contextos, la norma constitucional establece la prohibición de no restringir ni limitar los derechos sociales de los trabajadores. Y es en este cardinal argumento, el que a juicio del Magistrado Rojas Ríos debió haberse fundado la declaratoria de inexecuibilidad del Decreto 558 de 2020. En el marco del Estado de emergencia económica y en desarrollo de las facultades legislativas excepcionales, el Gobierno no puede afectar, limitar ni restringir los derechos sociales de los trabajadores.

Con fundamento en las razones expuestas, el Magistrado Alberto Rojas Ríos presentó aclaración de voto a la decisión adoptada por medio de la Sentencia C-258 de 2020.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente