

Comunicado No. 24

Junio 10 y 11 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE ENCONTRÓ QUE LAS FACULTADES TRANSITORIAS CONFERIDAS A GOBERNADORES Y ALCALDES PARA REORIENTAR RENTAS DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA Y PARA REDUCIR TARIFAS DE IMPUESTOS SE AJUSTAN A LA CONSTITUCIÓN. SIN EMBARGO, DETERMINÓ QUE ESTAS FACULTADES NO HABILITAN A LAS AUTORIDADES DE LOS ENTES TERRITORIALES PARA MODIFICAR LAS LEYES, ORDENANZAS NI ACUERDOS

I. EXPEDIENTE RE-241 - SENTENCIA C-169/20 (junio 10) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 461 DE 2020 (marzo 22)

Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

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

CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

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

Que según el Reporte 61 de la Organización Mundial de la Salud del 21 de marzo de 2020 a las 23:59 horas [disponible en: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200321-sitrep-61-covid-19.pdf?sfvrsn=6aa18912_2], con corte a dicha fecha y hora, a nivel mundial global habían 266.073 casos de contagio confirmados y 11.184 personas fallecidas a causa de la pandemia.

Que según el reporte del Ministerio de Salud y Protección Social del 22 de marzo de 2020 a las 9:00 horas, con corte a dicha fecha y hora, en el territorio nacional se presentaban 231 casos de contagio confirmados y 2 personas fallecidas a causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus COVID-19 requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales a través de la adopción de medidas extraordinarias que contribuyan a financiar las acciones para enfrentar las consecuencias adversas económicas y sociales generadas por esta pandemia, así como a mitigar sus efectos.

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 se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación eficiente y urgente de los recursos que demandan las actuales circunstancias señaladas en el Decreto 417 de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal mediante las medidas a que hace referencia el presente Decreto.

Que algunas leyes, ordenanzas y acuerdos han dispuesto destinaciones específicas de recursos de las entidades territoriales, que requieren ser modificadas para hacer frente a las necesidades urgentes, inmediatas e imprevisibles que se derivan de la emergencia sanitaria.

Que, dada la demanda de recursos para atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria, resulta necesario autorizar temporalmente a las entidades territoriales para que, en el marco de su autonomía, puedan reorientar el destino de las rentas que por ley, ordenanza o acuerdo tienen destinación específica, de forma tal que puedan disponer eficientemente de estos recursos, con el objetivo de atender la emergencia.

Que la normativa presupuestal ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales, entre otros, señalando que los gobernadores y alcaldes deben acudir a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

Que ante la inmediatez con la que se requieren los recursos y la necesidad urgente de su ejecución, la flexibilización de estos requisitos en materia presupuestal es una herramienta indispensable y proporcional para contribuir con la adopción de las medidas para conjurar la crisis o impedir la extensión de los efectos de la emergencia sanitaria.

Que, como consecuencia de la emergencia sanitaria, se generara una afectación al empleo por la alteración de diferentes actividades económicas de los comerciantes y empresarios que afectarán los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos, por lo que es necesario promover mecanismos que permitan la mitigación de los impactos económicos negativos.

Que si bien las entidades territoriales se encuentran facultadas para disminuir las referidas tarifas, ante la inmediatez con la que se requiere afrontar el impacto económico negativo en los hogares más vulnerables, se hace necesario facultar temporalmente directamente a los gobernadores y alcaldes para que, si lo consideran pertinente, reduzcan las tarifas fijadas sin necesidad de acudir a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

Que, en todo caso, las autorizaciones previstas en el presente Decreto deben ejercerse por los gobernadores y alcaldes en observancia de los mandatos constitucionales, con el único objetivo de conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, y únicamente durante su vigencia.

DECRETA:

Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o concejos municipales.

Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

Parágrafo 2. Las facultades que se establecen en el presente artículo en ningún caso podrán extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política.

Artículo 2. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de tarifas de impuestos territoriales. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que puedan reducir las tarifas de los impuestos de sus entidades territoriales.

Artículo 3. Temporalidad de las facultades. Las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes en el presente Decreto solo podrán ejercerse durante el término que dure la emergencia sanitaria.

Artículo 4. Vigencia. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 1 del Decreto Legislativo 461 de 2020, en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y (ii) sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal.

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 2 del Decreto Legislativo 461 de 2020, en el entendido de que la facultad para reducir las tarifas de los impuestos: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos que las fijaron, y (ii) dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal en caso de que no se señale un término menor.

Tercero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 3 del Decreto Legislativo 461 de 2020.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional encontró que las medidas adoptadas mediante el Decreto 461 de 2020 objeto de control, cumplen los requisitos formales establecidos en la Carta Política y guardan relación directa con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Excepción, en tanto habilitan a las entidades territoriales para que contribuyan a enfrentar las consecuencias adversas económicas y sociales de la pandemia.

La facultad concedida en el artículo 1º del decreto objeto de control habilita a gobernadores y alcaldes para que modifiquen, si lo consideran pertinente, los presupuestos de la actual vigencia fiscal de sus respectivas entidades territoriales, con el único objeto de reorientar rentas de destinación específica -con excepción de las establecidas por la Constitución-, pero no para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas, sin que requieran para ello autorización previa de asambleas y concejos, con la única finalidad atender los gastos necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia.

En ese contexto, la habilitación conferida a gobernadores y alcaldes no se refiere a la expedición del presupuesto sino tan sólo a su modificación, la cual, evidentemente, sólo cabe respecto del presupuesto anual de la actual vigencia fiscal (2020).

La modificación del presupuesto de las entidades territoriales, por otra parte, no se encuentra regulada en la Constitución. El artículo 352 de la Constitución dispone sobre el particular que la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, *modificación* y ejecución de los presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, en cuyo desarrollo y en concordancia con los artículos 300-5 y 313-5, el artículo 109 del Decreto 111 de 1996 estableció que las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

Conviene precisar, en relación con la posibilidad de modificar el presupuesto de rentas y gastos, que, si bien el inciso segundo del artículo 345 de la Constitución establece que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, se trata de una regla constitucional exigible en tiempos de paz, como expresamente lo señala el encabezado del inciso primero de la misma disposición.

El artículo 84 de la Ley Orgánica del Presupuesto dispuso que cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al Presupuesto General de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones.

Así mismo, la LEEE previó expresamente como facultad del Gobierno Nacional durante el Estado de Conmoción Interior (Artículo 38), modificar el presupuesto, de lo cual deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia (literal II). El parágrafo 2o. de dicha disposición, estableció que esta facultad, entre otras, sólo puede ser atribuida al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que los principios y disposiciones establecidos en el título XII de la Constitución, entre ellos los relacionados con el presupuesto, como el artículo 345 al que se hizo referencia, "se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto", como lo dispone el artículo 353 de la Constitución.

No queda duda, entonces, que, durante los estados de excepción, el Presidente, en desarrollo del Estado de Emergencia, puede facultar de manera específica a gobernadores y alcaldes para modificar el presupuesto de rentas y gastos de sus respectivas entidades territoriales, como ocurrió en este caso para atender la emergencia derivada de la pandemia, sin que se requiera para ello la aprobación previa de asambleas y concejos. Se trata de medidas excepcionales que se justifican a partir de los principios de la función administrativa de eficacia y celeridad (art. 209 C.P.), para contribuir a los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.).

Por lo anterior, declaró la constitucionalidad condicionada de la facultad de reorientación de rentas de destinación específica bajo el entendido de que sólo puede realizarse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal, sin que ello permita modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas.

Respecto de la medida adoptada en el artículo 2 del Decreto 461 de 2020, interpretó la Sala Plena que (i) no resulta aplicable a tasas y contribuciones, (ii) es de carácter temporal, (iii) su único objetivo es el de conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos, en el marco de la emergencia, y (iv) debe ejercerse con observancia de los mandatos constitucionales, respecto de tarifas previamente fijadas por los órganos competentes, razón por la que no constituye autorización para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos que fijaron las tarifas.

Bajo este entendimiento, no encontró la Corte contradicción con los artículos 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución en tanto la habilitación dada a los gobernadores y alcaldes es únicamente para reducir la tarifa fijada por los órganos competentes.

Advirtió que la reducción de las tarifas de los impuestos territoriales deberá mantenerse dentro de los rangos de las leyes que los hubieren creado o modificado y deberá realizarse conforme con los siguientes criterios, con el fin de evitar arbitrariedades: (i) la medida deberá respetar los principios que rigen el sistema tributario; (ii) la reducción deberá reflejarse en el presupuesto de ingresos a efectos de mantener el equilibrio presupuestal; y, (iii) al modificar el presupuesto de gastos se atenderán los criterios de equidad y progresividad.

En virtud de lo anterior, declaró la constitucionalidad condicionada de la facultad de reducción de tarifas en el entendido de que no permite modificar las leyes,

ordenanzas ni acuerdos que las fijaron, y que dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal si no se señalan un término menor.

Finalmente, respecto del artículo 3 del decreto bajo análisis, encontró la Sala que el término de duración de la emergencia sanitaria para el ejercicio de las facultades resulta razonable y consulta su finalidad. De manera que las medidas que se adopten tendrán una vigencia limitada, en materia presupuestal a la actual vigencia fiscal, y en materia de tarifas de los impuestos, máximo hasta la siguiente vigencia fiscal.

4. Salvamentos de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvaron su voto por razones que se exponen a continuación:

1. Para las magistradas, cuando la Constitución Política faculta al Presidente de la República para que, dadas ciertas circunstancias, declare un estado de emergencia, la Carta reconoce que es en dicho mandatario, en su condición de jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, y no en ningún otro, en quien recae la responsabilidad de conjurar la crisis correspondiente, así como de impedir la extensión de sus efectos. Por tal razón, las facultades extraordinarias que la Constitución le otorga al Presidente en desarrollo de un estado de emergencia no son susceptibles de delegación. Sobre este particular, en Sentencia C-179 de 1994¹, la Corte manifestó que:

“(l)as facultades que se le atribuyen al Gobierno durante el estado de conmoción interior son indelegables, como las de guerra exterior y emergencia económica social y ecológica, lo cual se deduce de los artículos 212, 213 y 215 de la Carta que expresamente se refieren al Presidente de la República para que dicte decretos legislativos en el ejercicio de las facultades excepcionales, los cuales deberán ser firmados por todos los ministros.

Además, la indelegabilidad también se puede deducir de las normas constitucionales que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y los ministros del despacho, cuando declaren alguno de los estados de excepción sin haber ocurrido las causas que establece dicho ordenamiento para ello, o cuando abusen o se extralimiten en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se les atribuyen. (arts. 214-5 y 215 inciso 8o.C.N.)”

Cosa distinta es que en desarrollo de su responsabilidad en la conjuración de la crisis, el Presidente les otorgue determinadas competencias precisas a las distintas autoridades administrativas para el efectivo desarrollo de las medidas que este tome en uso de sus facultades extraordinarias.

Más aún, aunque es cierto que la mayoría de las funciones ordinarias presidenciales son delegables, la jurisprudencia ha establecido que *“excepcionalmente es improcedente la delegación, cuando se trata de una atribución que compromete a tal punto la integralidad del Estado y la investidura presidencial, que se requiere una actuación directa del Presidente como garantía de unidad nacional.”*² Por razones más que obvias, este último es el caso de los estados de excepción, como ciertamente lo es el estado de emergencia que declaró el Decreto legislativo 417 de 202

2. Lo recién expuesto era razón suficiente para que la Corte se opusiera a la autorización que el Presidente le dio a los gobernadores y alcaldes para que, según su discreción, reorientaran las rentas de destinación específica de las entidades

¹ MP Carlos Gaviria Díaz.

² C-272 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero.

territoriales y modificaran las tarifas de los impuestos, asuntos señalados en leyes de la República, en ordenanzas o en acuerdos, según el caso.

Las magistradas Fajardo y Rivera no cuestionaron que la reorientación de rentas de destinación específica de las entidades territoriales o la modificación de las tarifas de los impuestos de si propiedad pueda ser un medio efectivo para la confrontación de las causas que dieron lugar a la expedición del estado de emergencia con ocasión de la grave pandemia del COVID-19. No obstante, la nueva destinación de dichas rentas o la nueva tarifa de los impuestos no es un asunto que el Presidente pudiera delegar en mandatario local alguno para que este obrara según su particular visión de la crisis. En todos los casos, la posibilidad de reorientar rentas así como de su establecer su nueva destinación, así como la modificación de la tarifa de los impuestos debió ser materia privativa del Presidente de la República, sin que ello signifique que la percepción de los mandatarios locales sobre la situación de la entidad territorial a su cargo no debiera ser escuchada.

Para las magistradas resulta difícil imaginar cómo el Congreso de la República podrá desarrollar la función de control político al Gobierno que le encarga el artículo 215 de la Carta, cuando el uso de las facultades presidenciales fue delegado en un sinnúmero de mandatarios locales que, por virtud de su autonomía, difícilmente lograrán articular una acción conjunta y coordinada para el enfrentamiento de una crisis de alcance nacional.

3. Por otra parte, para las magistradas Fajardo y Rivera no existe razón válida que justifique marginar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales de las decisiones que, en materia tributaria y presupuestal, la misma Carta les encarga. No se puede partir de la base de que dichas corporaciones serían una piedra en el zapato para que, aún en estados de excepción, la entidad territorial tomara las decisiones más adecuadas para afrontar la crisis. Sobre este punto cabe recordar que si bien la cabeza de la administración en las entidades territoriales es una -el alcalde o el gobernador, según el caso- la composición plural de las corporaciones político administrativas de cada entidad territorial garantiza el control de las actuaciones del mandatario correspondiente; todo ello sin que se pueda argumentar válidamente que el actual estado de la tecnología aún impide que tales corporaciones sesionen a distancia y en asilamiento preventivo, o aun presencialmente con las debidas cautelas sanitarias, o en forma mixta presencial-virtual, como de hecho ha venido sucediendo en algunas entidades territoriales, comenzando por la ciudad de Bogotá que recientemente aprobó así su Plan de Desarrollo.

Por las anteriores razones, las magistradas Fajardo y Pardo consideran que el Decreto legislativo 461 de 2020 debió ser declarado inexecutable.

De otra parte, El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** estuvo de acuerdo con la decisión de la Sala Plena de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 2 del Decreto Legislativo 461 de 2020, *“en el entendido de que la facultad para reducir las tarifas de los impuestos: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos que las fijaron, y (ii) dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal en caso de que no se señale un término menor.”*

Sin embargo, se apartó de la decisión adoptada por la Corporación en relación con el artículo 1 de dicha normatividad en el sentido de condicionar su exequibilidad *“en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y (ii) sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal.”*

A juicio de la Sala Plena, la modificación del presupuesto de las entidades territoriales no tiene regulación en la Constitución, por lo que: *“No queda duda, entonces, que, durante los estados de excepción, el Presidente, en desarrollo del Estado de*

Emergencia, puede facultar de manera específica a gobernadores y alcaldes para modificar el presupuesto de rentas y gastos de sus respectivas entidades territoriales, como ocurrió en este caso para atender la emergencia derivada de la pandemia, sin que se requiera para ello la aprobación previa de asambleas y concejos. Se trata de medidas excepcionales que se justifican a partir de los principios de la función administrativa de eficacia y celeridad (art. 209 C.P.), para contribuir a los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.)."

El magistrado **ROJAS RÍOS** disintió de dicho análisis, y sostuvo que la medida introducida por el artículo 1 del decreto objeto de estudio no supera los juicios de materiales de ausencia de arbitrariedad³ y de incompatibilidad⁴ porque interrumpen el normal funcionamiento de los consejos municipales y las asambleas departamentales, a la vez que contiene una contradicción específica con los artículos 300 núm. 2, 4 y 5, 313 núm. 2, 4 y 5 y 345 de la Constitución.

En sustento de esta postura, manifestó que tal medida desconoce el funcionamiento de los órganos ejecutivos territoriales, teniendo en cuenta que las asambleas departamentales y los concejos municipales pertenecen a esa rama del poder público y que las autoridades territoriales tienen atribuidas funciones de rango constitucional relacionadas con el principio de legalidad del gasto. Dicho principio constituye uno de los elementos axiales de la democracia constitucional (art. 1 C.P.) y su configuración bajo reglas de deliberación por parte de los órganos colegiados de representación plural diferencia la ejecución de los recursos estatales de los del ámbito privado en los que prevalece la discrecionalidad. En ese sentido, señaló que el principio de legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, en tanto que las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por ley (art. 346 C.P.) sino que, además, deben ser apropiadas por la ley de presupuesto (art. 345 C.P.) para efectivamente ejecutarse.

Al tenor de lo dispuesto en el precitado artículo 345 Superior, no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro público que no esté incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en el campo presupuestal. En ese orden, la fuerza restrictiva del principio de legalidad del gasto, según la cual sólo pueden efectuarse gastos apropiados en la ley anual, en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, se debe a que el presupuesto no sólo es un mecanismo contable de racionalización de la actividad estatal, sino que, además, es un instrumento de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a las normas, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso de la República, las asambleas y los consejos deben autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público.

En concordancia con lo anterior, el artículo 287 de la Constitución establece que las entidades tienen autonomía para administrar sus recursos, cuestión que en este caso se manifiesta en las funciones presupuestales e impositivas a cargo de las asambleas y los consejos municipales, desarrolladas en los numerales 2, 4 y 5 de los artículos 300 y 313 Superiores. Destacó que la jurisprudencia constitucional⁵ ha reiterado que esa atribución constitucional hace parte del núcleo esencial de la autonomía de las

³ Mediante el juicio de ausencia de arbitrariedad la Corte debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales³, (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ según el artículo 12 de la LEEE, el juicio de incompatibilidad exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466/17, C-434/17, C-136 de 2009, C-409/17 y C-723/15.

⁵ Sentencia C-189 de 2019.

entidades territoriales, la cual se ve menoscabada por el ejecutivo al establecer una forma de discrecionalidad absoluta a favor de una sola autoridad del régimen territorial y, a la vez, suspender de manera tácita el Estatuto Orgánico del Presupuesto que dispone: “ARTÍCULO 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.”⁶

Con fundamento en lo anterior, el magistrado **ROJAS RÍOS** concluyó que la medida incorporada en el artículo 1 del Decreto 461 de 2020 debió ser declarada inexecutable al configurar una auténtica dictadura fiscal a nivel territorial, desde toda hermenéutica incompatible con un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

LA CORTE DECLARÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA ADICIÓN PRESUPUESTAL ESTABLECIDA MEDIANTE EL DECRETO 519 DE 2020 CON DESTINO AL FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS, DIRIGIDO A FORTALECER EL SISTEMA DE SALUD, BRINDAR APOYO A LA POBLACIÓN DESPROTEGIDA Y CONTRARRESTAR LA AFECTACIÓN DE LA ESTABILIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL. NO OBSTANTE, LA LIQUIDACIÓN DISPUESTA COMO MEDIDA DE EXCEPCIÓN RESULTA INCONSTITUCIONAL, HABIDA CONSIDERACIÓN QUE CORRESPONDE A FACULTADES ORDINARIAS DEL GOBIERNO NACIONAL

II. EXPEDIENTE RE-263 - SENTENCIA C-170/20 (junio 10) M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 519 DE 2020 (abril 05)

Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco 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

(sic) 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 COVID19 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 COVID19.

⁶ Decreto 111 de 1996.

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

Que 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 5 de abril de 2020 35 muertes y 1485 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (725), Cundinamarca (52), Antioquia (172), Valle del Cauca (196), Bolívar (45), Atlántico (51), Magdalena (12), Cesar (16), Norte de Santander (25), Santander (12), Cauca (12), Caldas (16), Risaralda (37), Quindío (23), Huila (34), (15), Meta (14), Casanare (2), San Andrés y Providencia (2), Nariño (6), Boyacá (13), Córdoba (3), Sucre (1) y La Guajira (1). Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 6 de abril de 2020 a las 03:45 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1,174,855 casos, 64,471 fallecidos y 209 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 (sic) adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha 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 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 (sic) de un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas.»

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

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

Que la Corte Constitucional, en Sentencia C-434 del 12 de julio de 2017, en la cual efectuó la revisión constitucional del Decreto Legislativo 733 de 2017, «Por el cual se dictan disposiciones en materia presupuestal para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica en el municipio de Mocoa, departamento de Putumayo, a través de la modificación del Presupuesto de la Nación para la fiscal de 2017 y se efectúa la correspondiente liquidación», precisó que: «La Constitución establece, como regla general, que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se hallen incluidos en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales (art. 345 C.P.) Así mismo, de manera específica, los artículos 346 y 347 de la Carta Política prevén que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá ser aprobado por el Congreso de la República. [...] sin embargo, el Constituyente también hizo la salvedad de que

las citadas reglas en materia presupuestal tienen aplicación en tiempos de paz o normalidad institucional, de modo que, en estados de excepción, se deja abierta la posibilidad de que otro centro de producción normativa y, en específico, el Ejecutivo, quien en tales situaciones se convierte en legislador transitorio, intervenga el presupuesto general de la Nación, cambie la destinación de algunas rentas, reasigne partidas y realice operaciones presupuestales, con el propósito de destinar recursos para la superación del estado de excepción.» Que de conformidad con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, es necesario adicionar el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 con el fin de incluir los recursos necesarios para la implementación de medidas efectivas dirigidas a conjurar la emergencia y mitigar sus efectos, en especial, fortalecer el sistema de salud para que garantice las condiciones necesarias de atención y prevención del Coronavirus COVID-19, así como contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ha conllevado la emergencia.

Que el artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto dispone que: «Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que este señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo.»

Que para efectos de concretar las medidas económicas y sociales que el Gobierno nacional busca implementar para conjurar la grave crisis ocasionada por la pandemia COVID-19, se hace necesario aprobar créditos adicionales y realizar traslados, distribuciones, y desagregaciones al Presupuesto General de la Nación del 2020, en el marco de las facultades otorgadas al Gobierno nacional mediante el artículo 83 del Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico de Presupuesto, la Ley 137 de 1994 y el artículo 18 de la Ley 2008 de 2019. Que de conformidad con el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y el artículo 3 de la Ley 2008 de 2019, constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (sic). Los fondos sin personería jurídica estarán

sujetos a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, la respectiva ley anual de presupuesto y las demás normas que reglamenten los órganos a los cuales pertenecen.

Que en virtud de las medidas adoptadas en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a que hace referencia el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se creó el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, mediante la expedición del Decreto 444 del 21 de marzo de 2020, como un fondo cuenta sin personería jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento.

Que el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto faculta al Gobierno para dictar el Decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación, y prevé que el decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto. Que para adoptar las medidas para hacer frente a la emergencia y contrarrestar la extensión de sus efectos sociales y económicos se requiere contar con autorizaciones amplias y suficientes en relación con el cupo de endeudamiento de la Nación, de forma que se permita acceder a distintas fuentes de financiamiento y garantizar la disponibilidad de recursos para financiar las apropiaciones presupuestales.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA

TITULO I

ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

ARTICULO 1. ADICIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL. Adiciónese el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 en la suma de QUINCE BILLONES CIENTO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$15.100.000.000.000), según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CONCEPTO	VALOR
I- INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	\$ 15.100.000.000.000
6. FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	\$15.100.000.000.000
TOTAL ADICIÓN	\$ 15.100.000.000.000

ARTÍCULO 2. ADICIONES AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma de QUINCE BILLONES CIENTO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$15.100.000.000.000), según el siguiente detalle:

ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUBC SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
-------------	--------------	----------	--------------------	---------------------	-------

SECCIÓN 1301

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO		\$15.100.000.000.000		\$15.100.000.000.000	
TOTAL ADICIÓN SECCIÓN		\$15.100.000.000.000		\$15.100.000.000.000	
TOTAL ADICIÓN		\$15.100.000.000.000		\$15.100.000.000.000	

ARTICULO 3. LIQUIDACIÓN DE LA ADICIÓN DEL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL. Adiciónese el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 en la suma de QUINCE BILLONES CIENTO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$15.100.000.000.000), según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN**ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020**

CONCEPTO	VALOR
----------	-------

I- INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	\$ 15.100.000.000.000
6. FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	\$15.100.000.000.000
TOTAL ADICIÓN	\$ 15.100.000.000.000

ARTÍCULO 4. LIQUIDACIÓN DE LA ADICIÓN DEL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal 2020, en la suma de QUINCE BILLONES CIENTO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$15.100.000.000.000), según el siguiente detalle:

ADICIÓN AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUBC SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
-------------	--------------	----------	--------------------	---------------------	-------

SECCIÓN 1301

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO		\$15.100.000.000.000		\$15.100.000.000.000	
TOTAL ADICIÓN SECCIÓN		\$15.100.000.000.000		\$15.100.000.000.000	
TOTAL ADICIÓN		\$15.100.000.000.000		\$15.100.000.000.000	

ARTICULO 5. ANEXO. El presente decreto se acompaña de un anexo que contiene el detalle del gasto.

TITULO II
OTRAS DISPOSICIONES

ARTICULO 6. FINANCIAMIENTO DE APROPIACIONES PRESUPUESTALES. Por el tiempo que duren los efectos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020, y en aras de garantizar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, se autoriza al Gobierno nacional a efectuar las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2020, sin afectar las autorizaciones conferidas por el artículo primero de la Ley 1771 de 2015 y las normas que regulan la materia. La celebración de estas operaciones sólo requerirá autorización impartida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución, sin perjuicio si (sic) las mismas se encuentran en trámite de autorización. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público reglamentará estas operaciones mediante acto administrativo.

ARTÍCULO 7. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1º, 2º, 6º y 7º del Decreto Legislativo 519 del 5 de abril de 2020 *“Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”*.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto Legislativo 519 del 5 de abril de 2020 *“Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”* por no haber superado el juicio de necesidad, ya que podían haber sido expedidos por el Presidente en uso de sus facultades ordinarias.

3. Síntesis de la providencia

El propósito del decreto es concretar las acciones económicas y sociales para conjurar la grave crisis ocasionada por la pandemia. En particular, acceder a distintas fuentes de financiamiento y garantizar la disponibilidad de recursos para fortalecer el sistema de salud, brindar apoyo a la población desprotegida y contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social. En ese sentido, adoptó medidas relacionadas con (i) la adición al Presupuesto General de la Nación (PGN), (ii) la liquidación y el detalle del gasto, y (iii) la autorización al Gobierno Nacional para la gestión simplificada de las operaciones de endeudamiento a nivel interno y externo. El artículo 1º adiciona el PGN de la vigencia fiscal 2020, en su sección de presupuesto de rentas y recursos de capital, en la suma de quince billones cien mil millones de pesos moneda legal (\$15.100.000.000.000) y detalla que la inclusión de esta adición se efectúa en la partida *“Fondos Especiales de la Nación”*. El artículo 2º adiciona el PGN de la vigencia fiscal 2020, en su sección de presupuesto de gastos o ley de apropiaciones en la misma suma referida previamente. Esta adición fue incluida en la sección 1301 correspondiente al presupuesto de funcionamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Los artículos 3º y 4º liquidan las adiciones al presupuesto de rentas y recursos de capital y al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones efectuadas en los artículos 1º y 2º. En esta liquidación se precisa que el total de la adición en rentas y gastos corresponde a \$15.100.000.000.000. El artículo 5º detalla, a través de la remisión a un anexo, la composición de la adición del presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal 2020. En particular, precisa que la adición se dirige al FOME. El artículo 6º del Decreto 519 de 2020 autoriza al Gobierno Nacional, por el tiempo que duren los efectos que dieron lugar al estado de emergencia económica, a efectuar las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones del PGN para la vigencia fiscal de 2020. La normativa aclara que estas operaciones se reglamentarán en acto administrativo expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sólo requerirán la aprobación del titular de esa cartera. Igualmente, esta disposición precisa que la autorización bajo examen no afecta las autorizaciones otorgadas en el artículo 1º de la Ley 1771 de 2015⁷. Finalmente, el artículo 7º establece que el Decreto 519 de 2020 rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

⁷ *“Por la cual se amplían las autorizaciones conferidas al Gobierno nacional para celebrar operaciones de crédito público externo e interno y operaciones asimiladas a las anteriores, así como para garantizar obligaciones de pago de otras entidades y se dictan disposiciones sobre emisión de Títulos de Tesorería TES Clase “B” con el fin de atender la eventual liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom).// ARTÍCULO 1o. Amplíase en trece mil millones de dólares de los Estados Unidos de América (US\$13.000'000.000) o su equivalente en otras monedas, las autorizaciones conferidas al Gobierno nacional por el artículo [primero](#) de la Ley 1624 de 2013 y leyes anteriores, diferentes a las expresamente otorgadas por otras normas, para celebrar operaciones de crédito público externo, operaciones de crédito público interno, así como operaciones asimiladas a las anteriores, destinadas al financiamiento de apropiaciones presupuestales y programas y proyectos de desarrollo económico y social.//Las autorizaciones conferidas por el presente artículo son distintas de las otorgadas por el artículo [2o](#) de la Ley 533 de 1999. En consecuencia, su ejercicio no incidirá en modo alguno en el de las otorgadas por dicha disposición.”*

La Corte debía establecer si las siguientes medidas –adoptadas por el decreto bajo examen– se ajustaban a la Constitución: (i) la adición del PGN en sus secciones presupuesto de rentas y recursos de capital, y presupuesto de gastos o ley de apropiaciones; (ii) su correspondiente liquidación y detalle del gasto, y (iii) la autorización al Gobierno Nacional para que efectúe las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones del PGN para la vigencia fiscal 2020. Esta disposición precisa que las operaciones serán reglamentadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sólo requerirán la autorización impartida por el titular de esa cartera mediante resolución.

Para decidir los asuntos: (i) reiteró el precedente sobre el parámetro de control judicial y los requisitos exigibles a los decretos adoptados al amparo de la emergencia económica, social y ecológica; (ii) expuso el contenido y alcance del decreto objeto de análisis, apartado en el que contrastó el texto con las disposiciones previstas por la legislación ordinaria para la adición y liquidación del presupuesto general de la nación, y con las normas sobre operaciones de endeudamiento de crédito público interno y externo; (iii) presentó una referencia general sobre el precedente constitucional en esa misma materia. Finalmente, (iv) evaluó la compatibilidad del decreto con la Constitución.

Esta Corporación reiteró las reglas sobre estas materias: en tiempos de normalidad, es competencia del Congreso, con arreglo al Estatuto Orgánico del Presupuesto, la modificación del presupuesto para una determinada vigencia fiscal. El Legislador también previó en el EOP la incorporación de nuevos gastos al PGN durante los estados de excepción y le otorgó facultades al Ejecutivo para efectuar créditos adicionales y traslados. Todas las modificaciones que el Gobierno realice al PGN en el marco de un estado de excepción deben ser presentadas en informe motivado al Congreso; además, debe elaborar un reporte que señale los hechos que suscitaron la emergencia y las soluciones que adoptó, de una manera que facilite la deliberación política sobre los mismos y sobre la manera en que fueron usadas las facultades de excepción por el Presidente.

Por otra parte, el examen de autorizaciones de operaciones de empréstito y la simplificación de las operaciones de crédito decretadas por el Presidente como Legislador de excepción involucran intereses nacionales. Por lo tanto, son válidas siempre que: (i) estén limitadas temporal y materialmente a superar la situación que motivó el estado de excepción; (ii) observen los principios constitucionales relacionados con la deuda pública tales como el límite de endeudamiento previsto en el artículo 364 superior, el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 constitucional y preserve la competencia del control fiscal previsto en el artículo 267 de la Carta, y (iii) no anule el control político del que es titular el Congreso de la República.

En el estudio de la normativa objeto de examen, la Corte concluyó que cumplió con los requisitos formales exigidos a los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica: (i) fue adoptado el 5 de abril, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria del estado de excepción, que tuvo lugar el 17 de marzo de 2020. (ii) Fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros. (iii) Cuenta con 23 párrafos de consideraciones que conforman la motivación del mismo respecto de su justificación y necesidad.

En cuanto al análisis de fondo este Tribunal concluyó:

(i) El juicio de finalidad demostró que las medidas adoptadas por el decreto legislativo están directa y específicamente encaminadas a impedir la extensión o agravación de la crisis generada por el COVID-19. La primera es la adición del Presupuesto General de la Nación en sus secciones presupuesto de rentas y recursos de capital, y presupuesto de gastos o ley de apropiaciones; la segunda es la liquidación del mismo;

la tercera es la autorización al Gobierno Nacional para que efectúe las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones del PGN para la vigencia fiscal de 2020. Esta disposición precisa que las operaciones serán reglamentadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sólo requerirán la autorización impartida por el titular de esa cartera mediante resolución.

(ii) La normativa bajo examen cumplió con la conexidad material. Desde el punto de vista interno es claro el vínculo entre las medidas adoptadas y las consideraciones de este decreto, pues su objetivo central es garantizar la disponibilidad de recursos para atender los efectos sociales, económicos y sanitarios de la emergencia causada por el COVID-19. Para lograrlo, adiciona el PGN en sus secciones presupuesto de rentas y recursos de capital, y presupuesto de gastos o ley de apropiaciones; hace la correspondiente liquidación, y además, autoriza al Gobierno Nacional para que efectúe las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones fiscales de la vigencia de 2020, la disposición precisa que las mismas serán reglamentadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sólo requerirán la autorización impartida por el titular de esa cartera mediante resolución.

El análisis desde la perspectiva externa de la conexidad también se superó, pues la normativa muestra el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Las disposiciones adoptadas se dirigen a incluir los recursos necesarios para la implementación de medidas efectivas dirigidas a conjurar la emergencia y mitigar sus efectos. También, busca contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ha implicado la emergencia.

(iii) El decreto superó el juicio de motivación suficiente porque fue fundamentado y explicó los objetivos de la normativa (incluir en el PGN 2020 los recursos necesarios para la implementación de las acciones dirigidas a conjurar la emergencia provocada por el COVID-19, principalmente para fortalecer el sistema de salud y contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social del país) y las medidas adoptadas para lograrlo (la adición y liquidación del PGN y la autorización al Gobierno Nacional para que efectúe las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones del PGN para la vigencia fiscal de 2020). Las razones presentadas por el Presidente son suficientes, pues el impacto económico, social y sanitario de la pandemia es indiscutible y de público conocimiento, de hecho, el decreto se basa en los informes de la OMS, la OIT y del FMI. Este estándar flexible de análisis de la suficiencia de la motivación es admisible porque las medidas adoptadas no limitan derechos constitucionales.

(iv) El Decreto 519 de 2020 superó el juicio de ausencia de arbitrariedad, efectivamente, las disposiciones se refieren a una adición y liquidación presupuestal y a la autorización al Presidente para adelantar otras operaciones en la materia. En ese sentido, (i) no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, de hecho, ni siquiera se refieren directamente a ellos; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado porque no hacen mención a ellas ni tienen un vínculo directo con su operación y, (iii) no suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento por no tener relación con ellos.

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

(vi) Las medidas adoptadas por la normativa analizada también superaron el juicio de no contradicción específica porque: (a) no contrarían de manera concreta la Constitución o los tratados internacionales y (b) no desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia. En efecto, el

Gobierno no desmejora los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, siguió las recomendaciones de la OIT sobre el empleo en estos momentos de crisis.

(vii) El decreto analizado cumplió con el juicio de incompatibilidad porque expresa las razones por las que las normas legales existentes son irreconciliables con el estado de emergencia que pretende garantizar los recursos para atender la emergencia en aspectos económicos, sociales, laborales y sanitarios. La revisión normativa permite concluir que el proyecto de la ley del PGN que el Gobierno Nacional sometió a consideración del Congreso, no contemplaba los gastos extraordinarios que demanda la pandemia, pues fue elaborado meses antes del primer caso de COVID-19, por lo que se impone adoptar las medidas en ejercicio de su facultad legislativa extraordinaria.

(viii) La normativa objeto de control superó parcialmente el juicio de necesidad, ya que dos de las medidas adoptadas por los artículos (adicción presupuestal y autorización al Gobierno Nacional para que efectúe las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones del PGN para la vigencia fiscal de 2020) son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción referidos a incluir los recursos necesarios para la implementación de medidas efectivas dirigidas a conjurar la emergencia y mitigar sus efectos.

En cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad, es posible verificar fácticamente que la adición presupuestal permite evitar la extensión de los efectos de la crisis. Efectivamente, el Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto respecto de la utilidad de estas previsiones para contenerla porque los Ministerios de Salud y Protección Social y del Trabajo mostraron con detalle los requerimientos económicos del FOME para conjurar la crisis en el ámbito económico, laboral y de salud pública, así como las restricciones presupuestales para atenderlos.

El decreto demostró parcialmente su necesidad jurídica (artículos 1º, 2º y 6º), es decir, cumplió con el requisito de subsidiariedad ya que no hay otra posibilidad en el ordenamiento para hacer una adición presupuestal y flexibilizar los requisitos para autorizar al Presidente a adelantar ciertas operaciones que garanticen los recursos necesarios para atender la crisis, pues tendrían que tramitarse en el Congreso. Además, se verificó que las apropiaciones iniciales del PGN eran insuficientes para conjurar la crisis. No ocurre lo mismo con los artículos 3º, 4º y 5º, correspondientes a la liquidación del presupuesto, pues se trata de disposiciones que podían haberse expedido en uso de las facultades ordinarias del Presidente. Por lo tanto, estas normas son inexecutable.

(ix) La adición presupuestal y la autorización al Gobierno Nacional para que efectúe las operaciones de crédito público interno o externo que se requieran para financiar las apropiaciones del PGN para la vigencia fiscal de 2020, superaron el juicio de proporcionalidad porque guardan equilibrio con la gravedad de los hechos que causaron la crisis, no restringen o limitan los derechos y garantías constitucionales, sino que buscan garantizar su ejercicio; contribuyen a la satisfacción de los derechos fundamentales de la población; y se limitan a conjurar la crisis.

(x) Los artículos 1º, 2º y 6 del decreto cumplieron con lo exigido por el juicio de no discriminación ya que las medidas adoptadas no entrañan segregación y tampoco imponen tratos diferentes injustificados. En suma, en tanto que no generan tratos diferenciados, tampoco acuden a criterios sospechosos de discriminación.

4. Salvamentos parciales de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento parcial de voto en relación con la providencia anterior. En particular, manifestó su disenso acerca de la decisión de inexecutable de los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 519 de 2020.

Tales disposiciones son declaradas inexequibles, por cuanto, en criterio de la mayoría de la Sala Plena, no satisfacen el juicio de necesidad, habida cuenta de que la liquidación de las adiciones presupuestales puede llevarse a cabo mediante decretos ejecutivos. Por el contrario, considero que estas disposiciones sí satisfacían dicho juicio, por las siguientes razones:

1. *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*”⁸, el Ejecutivo “*se convierte en legislador transitorio*”⁹ y, por tanto, es competente para “*interven[ir] el presupuesto general de la Nación*” a fin de “*realiz[ar] operaciones presupuestales, con el propósito de destinar recursos para la superación del estado de excepción*”¹⁰. 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*”.

2. *El acto de liquidación es indispensable para efectuar la adición al Presupuesto General de la Nación.* La Corte ha reconocido que la liquidación presupuestal es “*una operación destinada a (...) especificar el gasto*”¹¹ y que es necesaria para “*la correcta ejecución del presupuesto*”¹². Esto, por cuanto el acto de liquidación tiene por objeto especificar el destino de los recursos objeto de la adición presupuestal, habida cuenta de que, por mandato del artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, el anexo que acompaña la liquidación precisa el “*detalle del gasto*”. Por consiguiente, la adición al presupuesto prevista por los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 519 de 2020 no podrá efectuarse sin el correspondiente acto de liquidación, del cual depende la certeza de su destinación final y, por contera, su ejecución. En estos términos, resulta manifiesta la necesidad de los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 519 de 2020 para efectuar la referida adición al Presupuesto General de la Nación.

3. *El artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto faculta, de manera expresa, al Gobierno Nacional para fijar los términos en los cuales efectuará adiciones al Presupuesto General de la Nación.* Esta disposición faculta al Gobierno Nacional para que, “*en los términos que este señale*”, lleve a cabo las “*operaciones presupuestales*”¹³ necesarias para efectuar adiciones al presupuesto en el marco de los estados de excepción, lo cual, como se explicó en el párrafo anterior, implica necesariamente su liquidación. El magistrado **BERNAL PULIDO** consideró que, a la luz de este artículo, en el marco de los estados de excepción, el Presidente de la República tiene la potestad de decidir si liquida las adiciones presupuestales por medio del Decreto Legislativo que adiciona el presupuesto¹⁴ o mediante un Decreto Ejecutivo¹⁵.

⁸ 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.

⁹ Sentencias C-434 de 2017, C-193 de 2011, C-148 de 2003, C-179 de 1994 y C-083 de 1993.

¹⁰ 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.

¹¹ Sentencia C-354 de 1998.

¹² *Id.*

¹³ Sentencia C-434 de 2017

¹⁴ Con fundamento en la competencia extraordinaria prevista por el artículo 83 del EOP

¹⁵ Con fundamento en la competencia ordinaria prevista por el artículo 67 del EOP.

En otros términos, el artículo 83 del EOP habilita al Gobierno para que, “en los términos que este señalé”, liquide la adición presupuestal por cualquiera de estas dos vías, que, por lo demás, están sometidas a los controles judiciales previstos por la Constitución Política y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Por tanto, en su criterio, la decisión adoptada por la mayoría resulta irrazonable, porque, o bien desconoce la referida competencia del Gobierno Nacional para definir los términos en los que efectuará las operaciones presupuestales, o supone injustificadamente que el ejercicio de dicha competencia implica, per se, un acto de arbitrariedad por parte del Gobierno Nacional. Cualquiera de estos dos fundamentos resulta, a todas luces, inaceptable para declarar la inconstitucionalidad de los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 519 de 2020.

4. *La decisión del Gobierno Nacional relativa a “efectuar” la adición y la liquidación del Presupuesto General de la Nación mediante el mismo Decreto Legislativo es, a todas luces, razonable.* Esto es así por cuatro razones. Primera, determinar la adición al presupuesto y su correspondiente liquidación en el mismo decreto legislativo materializa el principio de eficiencia¹⁶. Esta alternativa es más eficiente que efectuar la adición y la liquidación presupuestal por medio de dos actos normativos distintos, máxime en atención a las circunstancias de urgencia e inmediatez que suponen los estados de excepción. Segunda, otorga certeza y claridad al contenido de la adición, por cuanto el anexo que acompaña el acto de liquidación detalla el gasto y, por tanto, precisa la destinación de los recursos, lo cual, en últimas, facilita el control de la ejecución presupuestal. Tercera, salvaguarda el rigor técnico del acto de liquidación, porque mantiene la competencia para liquidar la adición presupuestal en el Gobierno Nacional, que es la autoridad que tiene la información necesaria para llevar a cabo el acto de liquidación. En este sentido, es compatible con el artículo 67 del EOP, según el cual es el Gobierno Nacional quien debe llevar a cabo el acto de liquidación¹⁷. Cuarta, garantiza el efecto útil del artículo 83 EOP, debido a que la liquidación es un acto necesario para efectuar la adición presupuestal. Esto, por cuanto, sin el acto de liquidación, el Gobierno Nacional no puede ejercer a cabalidad la competencia asignada por el Legislador.

5. *Por último, en esta sentencia, la Corte desconoció abierta e injustificadamente la sentencia C-434 de 2017.* En esta última decisión, la Corte declaró la exequibilidad del Decreto Legislativo 733 del mismo año, mediante el cual el Gobierno Nacional dispuso créditos y contracréditos al Presupuesto General de la Nación y, directamente, efectuó la liquidación de los mismos, con fundamento expreso en lo previsto por el artículo 83 del EOP. En dicha oportunidad, la Corte consideró -*sub silentio*- que ambas medidas (los créditos y los actos de liquidación) satisfacían el requisito de necesidad. Por el contrario, el magistrado **BERNAL PULIDO** señaló que en la sentencia de la cual se aparta, la mayoría de la Sala Plena concluye que la decisión de liquidación de la adición no satisface el criterio de necesidad, sin presentar argumento alguno que explique y justifique este cambio jurisprudencial.

6. Por las anteriores razones, concluyó que los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 519 de 2020 satisfacen 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, ni, mucho menos, asumir que el ejercicio de las mismas implica, per se, un acto de arbitrariedad por parte del Gobierno Nacional.

El magistrado **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** salvó parcialmente el voto porque, en su criterio, la Corte debió declarar la exequibilidad pura y simple del Decreto 519 de 2020, sin que hubiese lugar a la inexecuibilidad de los artículos 3, 4 y 5, por medio de los cuales se hace la liquidación de las adiciones al presupuesto de gastos dispuestas en los artículos primero y segundo del decreto. Para el magistrado Guerrero Pérez, tal

¹⁶ Artículo 209 de la Constitución Política

¹⁷ Cfr. Artículo 67 del EOP.

como ha señalado en pasadas oportunidades, la aludida inexecutable es producto de una inadecuada aplicación del juicio de necesidad jurídica, que, de la manera como originalmente fue concebido por la jurisprudencia, comporta una valoración sustantiva, orientada a evitar los posibles desbordamientos del Ejecutivo, pero que ahora se aplica con una aproximación exclusivamente formal, que trivializa el sentido del control que debe adelantar la Corte. En su criterio el control de la Corte Constitucional se explica por la necesidad excluir del ordenamiento actuaciones del Presidente de la República que, en ejercicio de la facultades propias de los estados de excepción, expide disposiciones legislativas que materialmente modifican el orden legislativo sin que eso resulte necesario, porque para el efecto buscado habría bastado el ejercicio de las competencias ordinarias, pero no tiene sentido cuando, como en este caso, la decisión de inexecutable recae sobre previsiones que el Presidente habría podido adoptar mediante decreto ejecutivo, situación que no comporta un desbordamiento de competencias y frente a la cual habría bastado una puntualización en ese sentido en la parte motiva de la providencia.

De igual modo, El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** salvó su voto parcialmente, por cuanto considera que el Decreto Legislativo 519 de 2020 era executable en su totalidad.

La Corte Constitucional ha considerado que, en escenarios de normalidad, la competencia de liquidación del presupuesto es una facultad, de origen legal, que corresponde al Gobierno Nacional y que se ejerce a través de decretos de carácter ejecutivo (Estatuto Orgánico del Presupuesto-EOP, Art. 67; sentencia C-629/96). Esta competencia, sin embargo, no es extraña al hecho de que en vigencia del Estado de Emergencia el marco normativo en materia presupuestal cambia, especialmente al reconocer que es el Ejecutivo quien durante la ejecución del presupuesto de la vigencia fiscal respectiva, tiene la facultad de modificar y posteriormente aplicar y ejecutar el nuevo presupuesto. Una de las finalidades de este régimen especial, que se concreta en las facultades amplias que concede el Art. 83 del EOP y que ha validado la jurisprudencia constitucional (ver entre otras las sentencias C-448/92; C-416/93; C-330/99 y C-947/02), consiste en hacer eficaces las medidas económico/presupuestales adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y que implica que las adiciones y traslados "*serán efectuados por Gobierno en los términos que éste señale*" (Art. 83 EOP). Reconociendo que una de las etapas fundamentales en materia de configuración del presupuesto es la de liquidación, no es extraño que dentro de esa competencia amplia quede comprendida la de liquidar el presupuesto adicionado, especialmente porque si no se reconociera así, la eficacia del inciso tercero del artículo 215 Constitucional (en concordancia con la LEEE, Art. 47, Par.) quedaría en entredicho y con ello las facultades para conjurar la crisis¹⁸. En suma, en vigencia de los estados de excepción, el artículo 67 del EOP no es la norma aplicable en materia de liquidación del presupuesto, sino que tal operación está cobijada por la habilitación del artículo 83 del mismo estatuto, de modo que deberá realizarse por el Gobierno y en los términos que este señale.

En el mismo, sentido, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó su voto en relación con la decisión de inexecutable de las normas del Decreto legislativo 519 de 2020 que preveían la liquidación de la adición presupuestal efectuada en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. En su concepto, los artículos 3, 4 y 5 del Decreto cumplían en debida forma con el requisito de necesidad jurídica exigido de las medidas de excepción, toda vez que la liquidación resulta indispensable para hacer efectiva la disponibilidad de recursos que se requieren para enfrentar la emergencia y bien podía el Ejecutivo en el ámbito de su competencias legislativas excepcionales tanto modificar el presupuesto como hacer efectiva en el mismo decreto, la liquidación de la adición presupuestal dispuesta para atender la

¹⁸ La jurisprudencia ha valorado la eficacia como elemento esencial del marco normativo de los estados de excepción, pues este no solo comprende la asignación de poderes para identificar las causas de la crisis, sino que dota de las herramientas suficientes para resolverlas (C-416/93).

emergencia. Sólo así se garantiza que los recursos de la adición presupuestal se destinan a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Por otra parte, la modificación del presupuesto en los estados de excepción es una competencia que el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto atribuye al Gobierno "en los términos que éste señale", caso en el cual la fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo. La modificación es una actuación propia de la ejecución del presupuesto y, por lo mismo, no resulta exigible la liquidación prevista en el artículo 67, por cuanto tal liquidación corresponde a una etapa inmediatamente posterior a la aprobación del presupuesto por el Congreso y anterior a su ejecución en tiempos de normalidad, razón por la que dicha disposición no es exigible en estados de excepción. En efecto, el precitado artículo 67 del EOP corrobora esta afirmación cuando establece: "Corresponde al Gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación./ En la preparación de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Presupuesto Nacional observará las siguientes pautas:/ 1) Tomará como base el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso./ 2) Insertará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso./ 3) Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo". Evidentemente ninguno de estos supuestos se configura cuando se trata de modificaciones al presupuesto en estados de excepción.

Para el magistrado **LIZARAZO**, el juicio de necesidad debe corresponder a un control sustantivo y no meramente formal, cuya finalidad es "impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad", como sostuvo la Corte en la Sentencia C-179 de 1994 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Dijo igualmente a Corte en dicha sentencia, subrayando el alcance sustancial del control de las medidas adoptadas por el gobierno, que "El control no puede tornar anodino el instrumento de excepción pero este no puede tampoco acarrear la negación del Estado social de derecho y la vigencia del principio democrático que lo sustenta, menos todavía si se tiene presente que su designio último y primero es su defensa. La razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado". Por tales razones encuentra que el Decreto 519 de 2020 ha debido ser declarado exequible en su integridad.

LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN ADOPTADAS CON EL PROPÓSITO DE PROTEGER EL EMPLEO Y SOLVENTAR EN PARTE LOS EFECTOS ADVERSOS QUE HA CAUSADO LA PANDEMIA DE COVID19 PARA EL DESARROLLO NORMAL DE LAS ACTIVIDADES LABORALES EN TODOS LOS SECTORES, CUMPLEN CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL. NO OBSTANTE, LA CORTE DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL RETIRO DE CESANTÍAS QUE DEBE EXTENDERSE A LOS FONDOS PÚBLICOS, COMO EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y PRECISÓ LA VIGENCIA DE LAS MEDIDAS

III. EXPEDIENTE RE-252 - SENTENCIA C-171/20 (junio 11)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 488 DE 2020
(27 de marzo)

Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro 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 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 nuevo Coronavirus COVI 0-19 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 nuevo Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, y la escala de trasmisión, 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 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 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de 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 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 la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el nuevo Coronavirus COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos evidenciados en la última semana, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS, en reporte de fecha 26 de marzo de 2020 a las 16:06 GMT-5, se encuentran confirmados 465,915 casos, 21,031 fallecidos y 200 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

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

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

Que, ante la magnitud de la pandemia, y dentro de las medidas tomadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental 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 se hace necesario implementar una serie de medidas coyunturales en materia laboral para disminuir la afectación que tendrá el nuevo Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y en los empleadores.

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

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

Que el Ministerio de Trabajo, con el objetivo de proteger el empleo, ha instado a los empleadores a usar otro tipo de mecanismos tales como el "trabajo en casa", los permisos remunerados, las jornadas flexibles, el teletrabajo y el otorgamiento de vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas.

Que el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado, norma que es insuficiente para poder brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno nacional, con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 tendrá en su vida personal y familiar.

Que, de acuerdo con lo anterior, resulta necesario adoptar medidas inmediatas para modificar temporalmente las normas de destinación de cesantías con el fin de brindar un alivio a los trabajadores durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el empleador debe dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá el disfrute de vacaciones al trabajador, norma que es insuficiente para que los empleadores puedan tomar decisiones inmediatas para conjurar la emergencia existente, derivada del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que es necesario disminuir el término de preaviso en el que se concederán vacaciones a los trabajadores.

Que la promoción y prevención de los riesgos laborales es fundamental para afrontar la emergencia Económica, Social y Ecológica dentro de los ambientes laborales para salvaguardar la salud y la vida de los trabajadores. Que por su parte, el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar las Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por en el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales no incluyen las labores de prevención del contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto al nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se debe facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como acciones de intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se requiere incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis.

Que la Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de

Protección al Cesante con el fin de mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores, relacionados principalmente con la disminución de los ingresos económicos de los trabajadores y sus familias y la desprotección frente al sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual estableció dos beneficios concurrentes:

(i) Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cesante que así lo considere podrá, con cargo a sus propios recursos cotizar al Sistema de Pensiones por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

(ii) Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable al Sistema de Subsidio Familiar.

Que ante la contingencia ocasionada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 se debe prever un mecanismo que facilite el cubrimiento de los gastos del cesante de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, mientras dure la emergencia, con el fin de mitigar los efectos adversos de esta situación, mecanismo que actualmente no está contemplado en las normas pues estas son insuficientes para brindar una adecuada protección durante la coyuntura actual al trabajador cesante y a su familia, por lo que se hace preciso crearlo para conjurar la coyuntura derivada del nuevo Coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida del cesante y su familia.

Que debido al déficit financiero que las medidas aquí implementadas puedan ocasionar, se requiere que se dé aplicación al principio financiero de unidad de caja, para que las Cajas de Compensación Familiar puedan apalancar recursos entre las subcuentas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante FOSFEC, ya que las normas actuales son insuficientes para que se pueda dar un apalancamiento de recursos y atender los beneficios dirigidos al cesante.

Que, en razón a la pandemia global del nuevo Coronavirus COVID-19, se debe suspender la fe de vida de los connacionales fuera del país ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral, regulada en el artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012 modificado por el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019 ya que dicha legislación es insuficiente para poder dar una solución a la coyuntura actual que permita suspender temporalmente la fe de vida dadas las actuales contingencias globales relacionadas con la pandemia global.

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas", afirma que ..] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que

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

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima "[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIS a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", 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, con el fin de mitigar los efectos sobre el empleo, la calidad de vida y la actividad productiva en la situación de emergencia, se hace necesario adoptar una serie de medidas que promuevan la continuidad de las empresas y negocios, así como la conservación del empleo, la permanencia de los contratos de trabajo y el nivel de vida los trabajadores y sus familias.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como objeto adoptar medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto se aplicará a empleadores y trabajadores, pensionados connacionales fuera del país, Administradoras de Riesgos Laborales de orden privado, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado que administren cesantías y Cajas de Compensación Familiar.

Artículo 3. Retiro de Cesantías. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.

La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago de las cesantías de los trabajadores se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Parágrafo. Para el retiro de las cesantías de que trata este artículo las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y cesantías de carácter privado, no podrán imponer requisitos adicionales que limiten la aplicación del presente artículo.

Artículo 4. Aviso sobre el disfrute de vacaciones Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el empleador dará a conocer al trabajador, con al menos un (1) día de anticipación, la fecha a partir de la cual le concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. De igual manera el trabajador podrá solicitar en el mismo plazo que se le conceda el disfrute de las vacaciones.

Artículo 5. Recursos del Sistema de Riesgos Laborales para enfrentar el Coronavirus COVID-19. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Administradoras de Riesgos Laborales destinarán los recursos de las cotizaciones en riesgos laborales, de que trata el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 de acuerdo con la siguiente distribución:

1. El cinco por ciento (5%) del total de la cotización para realizar actividades de promoción y prevención dirigidas a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de las labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio del virus, tales como, trabajadores de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud;

trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja, para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como acciones de intervención directa relacionadas con la contención, mitigación y atención del nuevo Coronavirus COVID-19.

2. Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el 10% para las actividades de prevención y promoción de que trata el numeral 2° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012. El uno por ciento (1 %) en favor del Fondo de Riesgos Laborales.
3. El dos por ciento (2%) para actividades de emergencia e intervención y para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, y acciones de intervención directa relacionadas con la contención y atención del Coronavirus COVID-19, destinados a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de las labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio del virus, tales como los de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual que los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de transporte aéreo, marítimo o terrestre; control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja.

Parágrafo. Las Administradoras de Riesgos Laborales presentarán a la Superintendencia Financiera en el mes de noviembre 2020, el informe financiero detallado de la destinación de recursos de que trata el presente artículo.

Artículo 6. Beneficios relacionados con el Mecanismo de Protección al Cesante.

Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses.

Parágrafo. El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener

el beneficio de que trata el presente artículo.

La Superintendencia de Subsidio Familiar impartirá instrucciones inmediatas a las Cajas de Compensación Familiar para que la solicitud, aprobación y pago de este beneficio se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Artículo 7. Apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante-FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que la medida contenida

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

en el artículo anterior pueda ocasionar.

Tanto la medida como el retorno de los recursos a las subcuentas deberán ser informados, con los respectivos soportes, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, evidenciando las cuentas necesarias de su utilización.

Artículo 8. Acreditación de la fe de vida-supervivencia- de connacionales fuera del país. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto se suspenderá el término de seis (6) meses de que trata el artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012, modificado por el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019, para la acreditación de la fe de vida -supervivencia - ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral.

2. Decisión

Primero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 1° y 9° del Decreto Legislativo 488 de 2020

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo 488 de 2020 en el entendido de que la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” contenida en cada uno de ellos, implica que las medidas allí establecidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

Tercero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 2° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo la expresión “de carácter privado” que se declara **INEXEQUIBLE**.

Cuarto. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 3° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo:

(i) La expresión “de carácter privado” que se declara **INEXEQUIBLE**.

(ii) La expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” que se declara **EXEQUIBLE EN EL ENTENDIDO** de que la medida allí establecida permanecerá hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando la medida dispuesta o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1 La Corte determinó que el Decreto de la referencia cumple los requisitos formales de validez definidos por la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional, pues (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros del gabinete; (ii) fue expedido durante la vigencia y en desarrollo

del Decreto Legislativo 417 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional; y (iii) expuso las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene.

3.2. Luego de realizar un análisis detallado de cada una de las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 488 de 2020, la Sala Plena concluyó que las mismas cumplían con los requisitos materiales de validez.

Sin embargo, con relación a la restricción de retiro de cesantías del Fondo Público, encontró que se trata de una medida que irrespeta el principio de igualdad, pues, el Fondo Nacional del Ahorro administra cesantías tanto de servidores públicos como de empleados del sector privado, y estos últimos podrían encontrarse en las mismas circunstancias de afectación de su ingreso, que aquellos que tienen sus cesantías depositadas en una AFC privada; luego no existe ninguna justificación para la discriminación.

En efecto, al igual que los afiliados de las AFC privadas, los empleados adscritos al FNA también están expuestos a sufrir la disminución de sus ingresos con ocasión de la emergencia y requerir así de una alternativa que les permita compensarla y de esa forma continuar sufragando sus necesidades básicas y las de su familia. En consecuencia, al no encontrar aceptables las razones que motivan la diferencia, la Sala declaró exequibles los citados artículos 2º., 3º. en lo que alude a la posibilidad del retiro parcial de cesantías, salvo las expresiones “de carácter privado” que se declaran inexecutable.

3.3. Finalmente, la Corte encontró necesario declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica...”, contenida en los arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, bajo el entendido de que las medidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria, y si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia”. Ello por cuanto la incertidumbre existente respecto del momento en que “los hechos que dieron lugar a la emergencia” desaparecerán, convierten la vigencia de la norma de emergencia en indeterminada e indeterminable. Así las cosas, la Corte halló razonable mantener la vigencia de las autorizaciones que establece el Decreto 488/2020, hasta tanto dure la emergencia económica, pero como es previsible que las empresas no se recuperarán en ese mismo momento, la aplicación de las normas de excepción debe condicionarse a la demostración del mantenimiento de su necesidad, pues, también es previsible el abuso. De esa permanencia del contexto de los hechos, habría de dar certificación la autoridad del trabajo.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto parcial, en relación con el condicionamiento “Declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica...”, contenidas en los arts. 3, 4º., 5º., 6º. 7º. y 8º, bajo el entendido de que las medidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria. Si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto o hasta tanto el Congreso ejerza sus competencias ordinarias en la materia”.

Consideró que la vigencia de las normas, tal como fue dispuesta en el Decreto, es razonable en tanto reconoce que la pandemia tiene efectos en el empleo y los riesgos laborales que pueden permanecer más allá de la emergencia sanitaria. En consecuencia, no contradice en modo alguno la Constitución que las disposiciones tendientes a moderar esos efectos permanezcan en el ordenamiento jurídico por un periodo diferente al de la declaratoria de emergencia sanitaria. En este sentido, el condicionamiento no responde a ningún mandato constitucional.

Además, someter la continuidad de las medidas a un trámite adicional, como es la certificación de las autoridades de trabajo, introduce una inflexibilidad que, más que garantizar los derechos sociales de los trabajadores, congestiona las tareas a cargo de los inspectores de trabajo y genera un incentivo negativo. El condicionamiento puede tener como consecuencia que, antes de tener que cumplir con los trámites administrativos, tanto trabajadores como empleadores prefieran acudir a vías más céleres para habilitar el uso de las cesantías, el disfrute de las vacaciones, o el acceso a mecanismos de protección de riesgos laborales aduciendo causales o situaciones que no correspondan con la realidad.

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó parcialmente el voto, en relación con la decisión de declarar la exequibilidad condicionada de la expresión "*Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica...*", contenidas en los arts. 3, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, bajo el entendido de que las medidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria. Si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto o hasta tanto el Congreso ejerza sus competencias ordinarias en la materia". En su criterio el condicionamiento no solo era innecesario, en tanto que la medida que habilita a los trabajadores para disponer parcialmente de las cesantías está estrechamente vinculada a las circunstancias que dieron lugar a la emergencia, y no puede extenderse en el tiempo cuando tales circunstancias dejen de existir, y porque establece una rigidez, contraria al sentido de la previsión normativa, al trámite para que el trabajador pueda acceder a los recursos que requiere para enfrentar de mejor manera la disminución de sus ingresos atribuible a la situación de emergencia sanitaria. Similar consideración cabe hacer en relación con el disfrute de vacaciones o el acceso a mecanismos de protección de riesgos laborales.

De igual manera, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se apartó de la decisión de exequibilidad condicionada que limita la vigencia de las medidas relativas al retiro de las cesantías y el acceso a los medios de protección de riesgos laborales a la emergencia sanitaria, por cuanto desconoce la dimensión del problema y su proyección más allá de la emergencia, cuando lo que pretende la medida es otorgarle a los empleados una opción para mantener el nivel de ingresos que tenían antes de su ocurrencia. Solo los empleados saben si necesitan o no mantener sus ingresos y sólo los empleadores saben si los ingresos de sus empleados se disminuyeron o no, razón por la que la intervención de una autoridad resulta ser un trámite burocrático excesivamente formalista y sin ninguna utilidad en la protección de los derechos de los empleados. En su criterio, el condicionamiento ha debido referirse a la medida relacionada con las vacaciones, por cuanto mantener a los empleados en vacaciones debería estar condicionado a un plan de reapertura gradual de las actividades del empleador.

Por su parte, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó parcialmente el voto. En su criterio, los artículos 3 y 4 del Decreto 488 de 2020 que habilitan que pueda cambiarse la destinación en el uso de las cesantías, para que los trabajadores asuman parte del riesgo de la pandemia tras el deterioro de sus ingresos y que permiten el anticipo de vacaciones para pasar el confinamiento debieron declararse inexecutable por no superar el juicio de no contradicción específica, ni el de proporcionalidad.

Recordó que de acuerdo con el artículo 50 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción en ningún caso es posible que se incorporen medidas que desmejoren los derechos sociales de las y los trabajadores a través de los Decretos de Excepción. De acuerdo con la sentencia C-179 de 1994, tal prohibición de desmejora deriva de la naturaleza de este tipo de derechos subjetivos colectivos, que se establecen en favor la sociedad y que se caracterizan por que buscan asegurar la vida en condiciones dignas y justas.

Recabó en que el trabajo no solo es un mecanismo de redistribución de riqueza, sino que además garantiza que quienes derivan de allí su subsistencia puedan acceder a bienes y servicios, como la salud, la vivienda, la educación, entre otros y que afectar su contenido trae de consuno la afectación de los demás. Enfatizó que si a esto se suma que el propio artículo 53 constitucional establece la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales no resultaba constitucionalmente admisible que, a través de un legislador de emergencia, se permitiera tomar el ahorro del trabajador para contener la emergencia declarada en el Decreto 417 de 2020 y menos que se permitiera el uso de las vacaciones para solventar de esa manera los efectos del confinamiento.

Aseguró que esta Corporación afianzó el criterio de derechos sociales fundamentales (C-776 de 2003) reconociéndolos como un límite infranqueable que no puede ser traspasado por el Estado, dado que se liga a la existencia de recursos materiales que requiere toda persona para tener una vida digna, así mismo ha destacado sobre la prohibición de regresión, permitiendo solo excepcionalmente al legislador ordinario llevar a cabo ajustes en los derechos sociales siempre que garantice que esto tendrá efectos benéficos, que contribuirán a la ampliación de la protección social y que, obviamente, por existir déficit democrático en la adopción de los decretos legislativos esa deferencia no es posible avalarla al Presidente de la República como lo permitió la mayoría de la Sala Plena.

Manifestó que no era posible acudir sin más al principio de solidaridad para encontrar satisfecha la finalidad de las medidas, leyéndolo desconectado de los principios que reconocen los derechos humanos laborales. A juicio del Magistrado Rojas Ríos no era posible predicar esa solidaridad basada en que el empleador y empleado se encuentran en la misma posición jurídica y de titularidad de derechos, bajo una idea contraevidente de que tienen la misma ecuación de beneficios en la empresa – trabajo productivo – o servicios, cuando es clara la asimetría entre ambos y por razón de la cual la propia Constitución Política y Tratados internacionales de Derechos Humanos reconocen al trabajador una protección reforzada. De otro lado porque advertir eso implicaría desconocer los propios principios que regulan el trabajo, uno de los cuales es la ajenidad, que es vertebral y según el cual *“el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*. En otras palabras, así como, por regla general, el empresario no distribuye entre los trabajadores sus ganancias anuales en proporción, no le es dable trasladarle los riesgos propios de la actividad productiva o de las contingencias de la vida social.

En relación con el juicio de proporcionalidad en el cambio de destinación de las cesantías refirió que de acuerdo con la disposición que contiene el Decreto cuando una persona vea reducidos ostensiblemente sus ingresos podrá solicitarlo. A su juicio la sentencia no analiza de dónde podría provenir dicha reducción y no tiene en cuenta que, de acuerdo con los principios constitucionales (previstos en el artículo 53 superior) y las reglas del trabajo (artículo 43 CST) no son eficaces las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador, entre ellas su contraprestación y en relación con la solicitud de licencias no remuneradas (que afectan el ingreso) a raíz de la pandemia ya la Corte resolvió sobre su inviabilidad en la sentencia C-930 de 2009, de allí que la medida no era conducente ni pertinente.

Sobre las vacaciones advirtió que concretan el derecho fundamental al descanso (previsto hasta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos), en el PIDESC, y en la propia Constitución Política y que modificar su naturaleza para ajustarla al

confinamiento es abiertamente inconstitucional, afectando su núcleo esencial. Estimo que equiparar la posibilidad de confinamiento al descanso, cuando ambos son antagónicos no es posible, menos considerar que los trabajadores descansan cuando están obligados a permanecer en sus hogares, y el retorno es inviable dadas las condiciones de seguridad.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** acompañó la parte resolutive de la decisión, pero aclaró su voto al considerar que las medidas contenidas en Decreto Legislativo 488 de 2020, tienen como objetivo principal la protección al empleo durante la coyuntura actual y no pueden ser consideradas como una desmejora en los derechos sociales de los trabajadores. En este sentido, señaló que de acuerdo con la definición de derechos sociales establecidos en la jurisprudencia constitucional, estos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar la dignidad humana¹⁹, por lo que, sin lugar a dudas debe reconocerse la seguridad social como un derecho social de todos los trabajadores, formales e informales.

Sin embargo, esta definición general no puede llevar al equívoco de considerar que lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 488 de 2020, referente a la creación de una nueva causal para acceder al retiro de cesantías y la modificación temporal del plazo previo para avisar del disfrute del período de vacaciones durante la pandemia, pueden consolidar por sí mismas un derecho fundamental autónomo e independiente, propio del juicio de intangibilidad ("derechos intocables"); por el contrario, son trámites propios de la potestad de configuración del legislador²⁰.

Finalmente, el magistrado **LINARES CANTILLO** puso de presente que la crisis que enfrentan los colombianos derivada del COVID-19, ha puesto en evidencia la inequidad, fragilidad y deficiencias del sistema general de seguridad social en el país. Es claro que históricamente la cobertura y financiación de la red de protección social en nuestro país, como son las medidas de protección al cesante, el cubrimiento de los riesgos de desempleo, vejez, invalidez y sobrevivencia, así como los riesgos de enfermedad y los riesgos profesionales, están atados a las contribuciones y recursos provenientes del empleo formal. Esto desconoce una importante realidad de nuestro país, agravada por la pandemia, donde la mayoría de quienes están económicamente activos son trabajadores informales, por lo que se queda corto el mercado laboral formal y sus protecciones, frente al número elevado de personas que trabajan en la informalidad y carecen de una red de protección social frente a riesgos como la vejez, la enfermedad o el desempleo. En consecuencia, considera que esta crisis genera una oportunidad para reflexionar a nivel de los hacedores de la política pública para repensar el diseño nuestro sistema de protección social, de manera integral. Tal vez, mediante la creación de una red de protección social financiada por el presupuesto nacional y no a través del empleo formal, se pueda resolver la problemática de inequidad que se ha hecho más evidente con esta crisis.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** manifestaron aclaraciones de voto en relación con la motivación de esta sentencia.

LA APLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO PARA LA ADQUISICIÓN EN EL MERCADO INTERNACIONAL DE EQUIPOS MÉDICOS, MOBILIARIO, REACTIVOS DE DIAGNÓSTICO, DISPOSITIVOS MÉDICOS, ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL Y MEDICAMENTOS ALLÍ SEÑALADOS, ASÍ COMO, EXCLUIR DETERMINADOS REQUISITOS, PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL, PARA LA CONTRATACIÓN CON PERSONAS EXTRANJERAS, CONSTITUYEN MEDIDAS QUE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN. NO OBSTANTE, LA CORTE REITERÓ QUE EXIMIR DE TENER SUCURSAL EN EL PAÍS A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS CON LAS QUE SE CONTRATEN PARA LA ADQUISICIÓN DE ESTOS BIENES, NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE NECESIDAD JURÍDICA O SUBSIDIARIEDAD

IV. EXPEDIENTE RE-275 - SENTENCIA C-172/20 (junio 11)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994.

²⁰ Corte Constitucional, sentencias SU-098 de 2018, C-310 de 2007 y C-669 de 2006.



1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 544 DE 2020 (abril 13)

Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

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

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida se incluyeron las siguientes: Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

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

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

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

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

Que según la OMS la pandemia del Coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas. Que mediante la Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

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

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

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

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia. Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas

contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril y cien (100) fallecidos a esa fecha . Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 11 de abril de 2020 100 muertes y 2.709 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.164), Cundinamarca (105), Antioquia (253), Valle del Cauca (479), Bolívar (117), Atlántico (84), Magdalena (57), Cesar (32), Norte de Santander (41), Santander (27), Cauca (19), Caldas (33), Risaralda (58), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1). Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos. Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 11 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.696.588 casos, 105.952 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional", la cual expresa: "[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]"

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas", afirma que "[...] El COVID-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud

de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]"

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

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

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

Que mediante Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, se adoptaron medidas en materia de contratación estatal con la finalidad de prevenir la propagación del Coronavirus COVID-19 y facilitar los instrumentos jurídicos para adquirir de forma ágil y expedita bienes, obras o servicios para contener la expansión de la pandemia y atender la mitigación de la misma, pudiendo acudir a la modalidad de contratación directa.

Que en este Decreto Legislativo se estableció la posibilidad de que todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrían adicionarse sin limitación al valor, siempre que la necesidad de proceder en tal sentido se acompañe de la justificación que dé cuenta de su contribución a la gestión o mitigación de la situación de emergencia.

Que las personas que padecen el coronavirus COVID-19 y las personas cuya salud está amenazada por padecimientos ajenos a esta pandemia, requieren atención en salud en condiciones de aislamiento que exigen esfuerzos extraordinarios, con el fin de no agravar su condición médica.

Que en el marco de la situación de emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia del Coronavirus, la Organización Mundial de la Salud -OMS- emitió la recomendación interina del 3 de marzo de 2020 titulada "Especificaciones técnicas de dispositivos médicos para la gestión de casos de COVID-19 en los servicios de salud". Este instrumento contiene una lista mínima de dispositivos médicos que proporcionan estándares y descripciones médicas para el tratamiento del Coronavirus COVID-19.

Que esta recomendación no excluye la posibilidad de que los Estados deban acudir a otro tipo de insumos o equipos médicos para enfrentar la pandemia. De esta manera, las tecnologías en salud, tales como medicamentos, dispositivos médicos y reactivos de diagnóstico in vitro, así como elementos de protección personal, son necesarios para enfrentar la pandemia.

Que en razón a que la situación de emergencia sanitaria en Colombia es producto de una pandemia, las condiciones comerciales de acceso a los bienes y servicios son excepcionales, y están caracterizadas por la falta de disponibilidad, las entregas a largo plazo, y la existencia de una alta demanda de los Estados para adquirir dispositivos médicos, elementos de protección personal y otros insumos médicos que permitan enfrentar el Coronavirus COVID-19, los cuales son limitados.

Que los bienes que se requiere adquirir corresponden a un tipo de demanda inelástica, en donde las variaciones en el precio y en las condiciones de adquisición de los productos no cambian la cantidad demandada, puesto que son bienes vitales de atención y protección y de difícil sustitución generando condiciones asimétricas entre oferentes estatales de bienes y servicios y demandantes con necesidades crecientes y número elevado que requieren de bienes de necesaria producción y venta.

Que el Decreto 4725 de 2005 "Por el cual se reglamenta el régimen de registros sanitarios, permiso de comercialización y vigilancia sanitaria de los dispositivos médicos para uso humano", define qué es un dispositivo médico de uso humano. Que los elementos de protección personal -EPP- consisten en las medidas basadas en el uso de dispositivos, accesorios y vestimentas por parte de los trabajadores, con el fin de protegerlos contra posibles daños a su salud o su integridad física derivados de la exposición a los peligros en el lugar de trabajo, de conformidad con la Ley 9 del 24 de enero de 1979 "Por la cual se dictan Medidas Sanitarias" y la Resolución 2400 del 22 de mayo de 1979 "Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo", expedida por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Que es prioritario que las entidades estatales tengan la posibilidad de adelantar y cerrar negociaciones que garanticen la disponibilidad de dispositivos médicos y elementos de protección personal, acudiendo al mercado internacional.

Que las medidas de contratación protegen de manera inmediata, el derecho fundamental a la vida digna y a la salud de todos los habitantes de Colombia, pues lo que pretenden es garantizar la disponibilidad, accesibilidad, equidad, continuidad y oportunidad del servicio de salud.

Que el contexto económico, político y social para la adquisición de bienes relacionados directamente con la pandemia a nivel mundial, requieren la interpretación del principio de celeridad propio de la

función administrativa, bajo el postulado de inmediatez ante las reglas del mercado y las demandas internacionales que empiezan a presentar los distintos estados, y en este sentido se hace necesario de manera excepcional crear una nueva norma que permita en el mercado internacional adquirir este tipo de productos.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró por el término de treinta (30) días calendario el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; sin embargo, es necesario mantener las medidas adoptadas por el Decreto 499 del 31 de marzo de 2020 mientras dure el estado de emergencia sanitaria, por tomarse necesarias para garantizar las finalidades señaladas en los párrafos precedentes, las cuales atienden a conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Régimen de contratación. Los contratos que tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de los elementos que a continuación se indican, no se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en consecuencia le serán aplicables las normas de derecho privado, con independencia de que los mismos sean suscritos con personas naturales o jurídicas extranjeras.

Equipos Biomédicos

Analizador de orina
 Analizador de sangre
 Aspirador de secreciones
 Bomba de infusión
 Broncoscopio
 Cama cuna hospitalaria pediátrica
 Cama hospitalaria
 Cámara cefálica Centrifuga
 Cilindro para oxígeno
 Concentrador de oxígeno
 Desfibrilador
 Ecógrafo con transductores
 Electrocardiógrafo
 Elementos de protección radiológica adulto o pediátrico
 Equipo de gases arteriales
 Equipo de química sanguínea
 Equipo de Rayos X fijo
 Equipo de Rayos X portátil
 Fluómetro
 Fonendoscopio
 Glucómetro
 Humidificador
 Laringoscopio / Videolaringoscopio
 Máquina de anestesia
 Monitor de signos vitales
 Monitor de signos vitales de transporte
 Nebulizador
 Nevera para transporte de muestras con termómetro
 Oxímetro de pulso
 Pipeta
 Sistema de monitoreo de gasto cardiaco
 Sistemas de presión positiva continua en vía aérea (CPAP)
 Tensiómetro
 Termómetro Tomógrafo
 Ventilador de paciente
 Ventilador de transporte

Mobiliario

Biombos
 Cama hospitalaria
 Camillas de transporte
 Carro de Paro
 Colchones para uso hospitalario

Reactivos de diagnóstico In vitro

Prueba de RT-PCR para SARS-CoV-2/COVID-19

Dispositivos Médicos

Algodón laminado de uso hospitalario
 Bolsa para residuos hospitalarios
 Cánulas de Guedel
 Cánulas orofaríngeas, nasofaríngea y nasales
 Circuitos de ventilación y de máquina de anestesia, con sus accesorios

Extensión de tubo de oxígeno para terapia
 Gasa estéril y no estéril
 Guardián para objetos cortopunzantes
 Guías para intubación
 Hisopo para toma de muestra
 Intercambiador de tubo Kit de cricotiroidotomía
 Kit de Traqueostomía
 Máscara para ventilación no invasiva
 Máscaras laríngeas, venturi y para oxígeno
 Medio para transporte de muestras virales
 Recipiente de transporte de muestras
 Resucitador pulmonar manual
 Set de infusión
 Toallas de papel para secado de manos
 Tubo endotraqueal
 Tubo torácico

Equipo de protección personal (EPP)

Bata médica
 Delantal
 Gafas protectoras
 Gorros
 Guantes de látex y de nitrilo no estériles
 Guantes estériles
 Mascarilla N95 y respiradores FFP2 o FFP3
 Mascarilla quirúrgica (tapabocas)
 Mascarillas con filtro

Polainas
 Protector facial: Caretas o visores
 Ropa hospitalaria desechable
 Ropa quirúrgica estéril
 Tela no tejida como materia prima de EPP
 Trajes de bio-protección

Medicamentos

Aire medicinal en todas las presentaciones
 Oxígeno medicinal en todas las presentaciones

Parágrafo 1. Las entidades estatales, en el contexto de inmediatez que demanda la situación, quedan facultadas a contratar directamente a las personas extranjeras, naturales o jurídicas, que provean los bienes o servicios de qué trata el presente artículo.

Parágrafo 2. Las personas extranjeras, naturales o jurídicas, que contraten con las entidades a las que se refiere el presente artículo, no requieren de domicilio ni sucursal en Colombia, ni constituir apoderado para los negocios a celebrar.

Artículo 2. Control fiscal. El representante legal de la entidad contratante deberá remitir toda la información de los contratos a los que hace alusión el artículo 1 del presente Decreto Legislativo al órgano de control fiscal competente, dentro de los tres (3) días siguientes a su celebración.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 544 del 13 de abril de 2020, “por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19”, con excepción de la expresión “ni sucursal” contenida en el parágrafo segundo del artículo 1º, que se declara **INEXEQUIBLE**, en tanto que dicha expresión no superó el juicio de necesidad jurídica.

3. Síntesis de la providencia

La Corte declaró la exequibilidad del Decreto 544 de 2020. Esta norma guarda unidad de sentido con el Decreto 499 de 2020, declarado exequible mediante la sentencia C-163 de 2020. La disposición tiene tres objetivos definidos: (i) exceptuar la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) a la adquisición, en el mercado internacional, de los equipos médicos, mobiliario, reactivos de diagnóstico, dispositivos médicos, elementos de protección personal (EPP) y medicamentos allí señalados; (ii) excluir determinados requisitos, previstos en la legislación mercantil, para la contratación con personas extranjeras; y (iii) disponer la obligación de las entidades estatales que adquieran los bienes mencionados de remitir la información respectiva a los órganos de control fiscal.

El decreto examinado es, en términos generales, compatible con la Constitución, en tanto cumple con las condiciones formales y materiales que impone el derecho constitucional de excepción. Para arribar a esta conclusión, la Corte reiteró los argumentos previstos en la sentencia C-163 de 2020, antes mencionada y que obró como precedente vinculante en el presente caso.

Con base en esa comprobación, la Sala advirtió que el decreto examinado cumple con los juicios formales y materiales exigibles de las normas adoptadas al amparo de los estados de excepción. Esto debido a que guarda identidad de contenido normativo con la previsión analizada anteriormente por la Corte. Asimismo, comparten el mismo contexto, pues se inscriben en la condición de medidas de flexibilización contractual para la adquisición de bienes vinculados a la atención de la pandemia.

No obstante, la Sala consideró pertinente precisar sobre el juicio de necesidad fáctica, cuyo cumplimiento se acredita por el hecho de que el Decreto 544 de 2020 tiene un alcance más amplio que el Decreto 499 de 2020, pues flexibiliza las reglas de contratación respecto de un grupo más extenso de bienes y elementos de protección personal, todos ellos vinculados con la atención de la pandemia por el COVID-19. Dicha extensión se encuentra justificada debido a que, ante el aumento de contagios, se hacía necesaria reforzar la capacidad del sistema de salud, que se encuentra vinculada a la adquisición oportuna de los bienes que el decreto analizado enumera.

De la misma forma, en lo que respecta al juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, la Corte encontró que el Decreto 544 de 2020 reitera la previsión contenida en el Decreto 499 de 2020 y que eximía a las personas extranjeras de constituir sucursal en Colombia para suscribir los contratos de adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal. Habida consideración de que esa exclusión se predica, conforme con la legislación mercantil, únicamente respecto de aquellas empresas que van a ejercer negocios permanentes en el país y los contratos mencionados no tienen esa condición, esa disposición específica deviene inconstitucional. Esto por los mismos motivos expresados en la sentencia C-163 de 2020, que adoptó el mismo sentido de decisión.

Por último, en lo que respecta al juicio de proporcionalidad, se evidencia que el decreto examinado es una norma imprescindible para cumplir con un fin constitucionalmente imperioso, vinculado a la protección de la vida, la salud y la integridad física de las personas. Asimismo, prevé una fórmula que circunscribe su vigencia a la duración de la emergencia sanitaria, lo cual ofrece un parámetro que concilia la necesidad de atender la crisis e impedir la extensión de sus efectos, con la obligatoriedad de que las normas que exceptúan el EGCAP tengan vocación temporal. De esa manera, la disposición es exequible sobre ese particular.

4. Salvamentos parciales y aclaración de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto parcial en relación con lo resuelto por la mayoría en el asunto de la referencia.

La Sala concluyó que la expresión “*ni sucursal*”, contenida en el artículo 1, parágrafo 2, del Decreto 544 de 2020, es inexecutable por no superar el juicio de necesidad jurídica. Esto, de conformidad con “*la regla según la cual las personas extranjeras referidas en esa disposición no requieren constituir sucursal en Colombia*”. Así, la Sala reiteró lo expuesto en la Sentencia C-163 de 2020, mediante la cual analizó unas disposiciones análogas a las *sub examine*. En mi concepto, la Sala no debió declarar inexecutable dicha expresión, por las razones que expuse en mi salvamento parcial de voto a la Sentencia C-163 de 2020, las cuales reitero a continuación.

En primer lugar, la declaratoria de inexecutable parte del supuesto de que las actividades comerciales de las empresas extranjeras que suministran insumos médicos y elementos de protección personal en Colombia son apenas “*incidentales*”. Esto, pese a que no hay evidencia alguna que permita inferir que las actividades comerciales de las referidas empresas tengan tal naturaleza y que, por lo tanto, no es necesario eximir las del requisito de constituir una sucursal. Así, dicha conclusión parte de una mera suposición, que no de un análisis cierto sobre las condiciones en las

cuales los proveedores extranjeros adelantan, o pretenden adelantar, sus actividades comerciales en el territorio nacional, en el marco específico de la emergencia sanitaria.

En segundo lugar, la declaratoria de inexecutable de la expresión “*ni sucursal*” resta competitividad a las entidades públicas colombianas en el mercado internacional, que actualmente se caracteriza por la “*competencia agresiva*”. En efecto, como lo advirtió la Sala, en la coyuntura actual es necesario “*flexibilizar*” las “*condiciones mercantiles para suscribir contratos con personas extranjeras*” con el fin de garantizar la adquisición de insumos médicos y elementos de protección.

Así, relevar a las empresas extranjeras del requisito de constituir una sucursal previsto en el artículo 471 del Código de Comercio²¹ generaba un incentivo más, por medio del cual se pretendía fortalecer el perfil de las entidades estatales colombianas como compradoras potenciales de bienes necesarios, y escasos, para controlar la crisis sanitaria. De ahí que, contrario a lo resuelto por la mayoría, esa medida sí superaba el análisis de necesidad jurídica. Así mismo, la creación de este incentivo supera el examen de proporcionalidad dada la urgencia de la compra de estos insumos en el marco de la pandemia.

Por su parte, el magistrado **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** se apartó de la decisión de inexecutable de la expresión “*ni sucursal*” por las mismas razones que lo llevaron a salvar parcialmente el voto en relación con idéntica decisión adoptada en la sentencia correspondiente al expediente RE-255.

De igual manera, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** reiteró su discrepancia con la declaración de inexecutable de la expresión “*ni sucursal*” que ya había expresado con ocasión de la revisión del Decreto legislativo 499 de 2020 el cual contenía la misma exención de ese requisito para las empresas extranjeras con las que se contrate la adquisición de determinados bienes necesarios para la atención de la emergencia sanitaria. Tal decisión es el resultado de una aplicación excesivamente formalista del juicio de necesidad, desconociendo que su finalidad es “*impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad*”, como sostuvo la Corte en la Sentencia C-179 de 1994 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Dijo igualmente a Corte en dicha sentencia, subrayando el alcance sustancial del control de las medidas adoptadas por el gobierno, que “*El control no puede tornar anodino el instrumento de excepción pero este no puede tampoco acarrear la negación del Estado social de derecho y la vigencia del principio democrático que lo sustenta, menos todavía si se tiene presente que su designio último y primero es su defensa. La razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado*”.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclaró su voto considerando que acompaña la parte resolutoria por respeto con el precedente judicial definido en la sentencia C-163 de 2020, dada la similitud de contenidos normativos entre los Decretos Legislativos 499 y 544 de 2020 y, en general, las particularidades propias del análisis de constitucionalidad de este tipo de disposiciones.

Sin embargo, para el magistrado **LINARES CANTILLO**, el Decreto Legislativo 544 de 2020 debía declararse **executable** en su integridad y reiteró su desacuerdo respecto de la declaratoria de inexecutable de la expresión “*ni sucursal*” allí contenida. En su

²¹ Código de Comercio, artículo 471. “*Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional*”. El alcance de qué significa una actividad permanente se encuentra en el artículo 474. “*ACTIVIDADES QUE SE TIENEN COMO PERMANENTES. Se tienen por actividades permanentes para efectos del artículo 471, las siguientes: (...) 2) Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios*”.

concepto, la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de inmediatez, como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia, puede materializarse a través de diversas tipologías contractuales en las que es necesario analizar, caso a caso, si se configuran o no los elementos para que se entienda que existe "actividad permanente" en los términos del Código de Comercio colombiano.

Tal y como se encuentra regulado en los artículos 471 y 474 del Código de Comercio, el legislador cuenta con facultades para delimitar los eventos en los que se entiende que una sociedad extranjera, sin domicilio en Colombia, realiza actividades permanentes o no en el país. En este caso, la declaratoria de inexecutable no facilita las actividades de compra pública de los dispositivos médicos y elementos de protección personal requeridos en un mercado que, en las actuales condiciones, se caracteriza por la "competencia agresiva". Por esta razón, señaló que todas las medidas adoptadas por el decreto resultaban razonables para facilitar dichas adquisiciones, sin que las sociedades extranjeras sin domicilio en Colombia se vean obligadas a abrir una sucursal en el país, con todas las responsabilidades y obligaciones que ello conlleva. Esto sin perjuicio de que las entidades estatales contratantes puedan delimitar en cada contrato el alcance de las garantías y responsabilidades que sean exigibles.

LA SUSPENSIÓN DEL REQUISITO DE INSINUACIÓN DE LAS DONACIONES SUPERIORES A CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES CUMPLE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES FORMALES Y MATERIAL. ES UNA MEDIDA QUE TIENE RELACIÓN CON LA CRISIS SANITARIA Y SOCIAL GENERADA POR LA PANDEMIA DE COVID 19, TODA VEZ QUE PERMITE AGILIZAR DONACIONES QUE REALICEN PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS DESTINADAS A CONJURAR LOS EFECTOS EN EL SISTEMA DE SALUD Y MITIGAR LOS IMPACTOS NEGATIVOS EN LA ECONOMÍA DEL PAÍS

V. EXPEDIENTE RE-276 - SENTENCIA C-173/20 (junio 11)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 545 DE 2020 (abril 13)

Por medio del cual se adoptan medidas para suspender temporalmente el requisito de insinuación para algunas donaciones, 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 la que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave

calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que mediante la Resolución número 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, 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 la propagación del coronavirus 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 de 2020 y cincuenta y cuatro (54) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de abril de 2020 69 muertes y 2.223 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.029), Cundinamarca (73), Antioquia (239), Valle del Cauca (348), Bolívar (89), Atlántico (73), Magdalena (30), Cesar (18), Norte de Santander (39), Santander (20), Cauca (15), Caldas (24), Risaralda (49), Quindío (41), Huila (39), Tolima (16), Meta (15), Casanare (3), San Andrés y Providencia (3), Nariño (28), Boyacá (24), Córdoba (7), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud —OMS—, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. 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, y (iv) y en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud —OMS—, en reporte de fecha 9 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1 caso, 85,711 fallecidos y 212 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/14 del 27 de marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional", la cual expresa:

"[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al

apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021[...]"

Que de acuerdo con las consideraciones de orden económico del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se "[...] evidencia que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, requiere ser fortalecido de manera inmediata para atender un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado ya en países como China, Italia, España, Alemania, Francia e Irán, entre otros, los cuales presentan actualmente una tasa promedio de contagio de 0,026% de su población total (esta tasa de contagio sería equivalente a 13.097 casos en el país), en consecuencia y por estas razones el sistema requiere un apoyo fiscal urgente."

Que el referido Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 dispone que la proyección de costos de las atenciones en salud, con una tasa de contagio de 2.681 se estima en \$4.631.085.235.141 de pesos, el costo de las incapacidades se estima en \$94.800.716.459, el costo de la inversión en unidades de cuidado intensivo sería de \$200.000.000.000, el costo de la expansión de área de aislamiento a través de la habilitación de capacidad hotelera sería de \$36.000.000.000 para un total de recursos en este escenario de \$4.961.885.951 600.

Que de acuerdo con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "[...] el Banco de la República ha adoptado medidas extraordinarias en función de reforzar la liquidez del sistema de pagos y del mercado cambiario. Igualmente, siguiendo las directrices del Gobierno nacional, la DIAN ha flexibilizado el calendario tributario para contribuir a la absorción del choque económico que está generando la llegada de la enfermedad COVID-19 al país. Dentro de estas medidas se encuentra el aplazamiento de la segunda y tercera cuota de renta para los grandes contribuyentes, que se encuentren en sectores relacionados con el transporte aéreo comercial de pasajeros, hoteles, actividades teatrales, de espectáculos musicales y otros espectáculos en vivo."

Que según estadísticas del DANE, en las 13 ciudades y áreas metropolitanas para el trimestre noviembre 2018 — enero de 2019, la proporción de ocupados informales para hombres y mujeres fue 44,6% y 48,5%, respectivamente. 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 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 respecto del contrato de donación, el artículo 1458 del Código Civil dispone que le corresponde al notario autorizar, mediante escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal".

Que el requisito de insinuación ante notario, para aquellas donaciones que excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales de que trata el artículo 1458 del Código Civil, resta celeridad a aquellas donaciones inmediatas que se quieran realizar y que estén dirigidas a la superación de la crisis ocasionada por la Emergencia Sanitaria de la enfermedad coronavirus COVID-19, por lo que resulta necesario suspender temporalmente esta disposición, buscando con ello hacer el trámite más ágil y expedito, y de esta forma ayudar a la población más vulnerable.

Que, en efecto, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, resulta necesario adoptar medidas tendientes a suspender requisitos que no son esenciales y que contribuyan, por parte de personas naturales y jurídicas a conjurar los efectos de la crisis, así como mitigar y ayudar a prevenir el impacto negativo en la economía en el país.

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

Que por medio de la Instrucción Administrativa 04 del 16 de marzo de 2020, la Superintendencia de Notariado y Registro adoptó medidas para evitar la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 entre otras, la restricción al ingreso de las notarías, permitiendo que únicamente puedan concurrir en la misma notaría hasta cinco (5) personas al mismo tiempo.

Que con ocasión de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en armonía con las medidas de prevención y

mitigación para evitar la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 la Superintendencia de Notariado y Registro limitó las fechas y horarios de prestación de servicios de las notarías en el territorio nacional durante la vigencia del aislamiento preventivo obligatorio, por lo cual, las notarías pasaron de prestar el servicio público notarial de ocho (8) horas al día durante seis (6) días a la semana, a prestarlo entre dos y tres días a la semana, 5 horas al día.

Que el requisito de insinuación ante notario, para aquellas donaciones que excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales de que trata el artículo 1458 del Código Civil, implica necesariamente el acceso al servicio público notarial, el cual se encuentra restringido en virtud de las medidas adoptadas para prevenir la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19, lo cual le resta celeridad a aquellas donaciones que estén dirigidas a la superación de la crisis ocasionada por la Emergencia Sanitaria por lo que resulta necesario suspender temporalmente el inciso primero del artículo 1458 del Código Civil, ayudando a disminuir la afluencia de ciudadanos que acude a las notarías y facilitando estas transacciones para lograr la superación de la crisis-

Que de conformidad con el principio de solidaridad de que trata el artículo 1 de la Constitución Política y con ocasión de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretado en razón de la enfermedad coronavirus COVID—19, resulta necesario adoptar medidas tendientes a superar la situación que dio lugar a su declaratoria y mitigar los efectos causados, por lo que resulta necesario que se flexibilicen los requisitos para llevar a cabo donaciones por más de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Que en virtud del principio de solidaridad la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, así en la sentencia T-198 de 2014, consideró frente a este principio que "El artículo 1 de la Constitución establece que la dignidad y la solidaridad son fundamentos del Estado Social de Derecho en coherencia con lo cual el artículo 2 de la misma normativa establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, bienes y demás derechos y libertades y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Cuando se presentan fenómenos naturales que afectan la vivienda, la vida, la salud y otros derechos, es claro que las personas afectadas se encuentran en situación de vulnerabilidad y son por tanto sujetos de especial protección. En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional que el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta que hace que el derecho a una vida digna se relacione directamente con la salud, con la

seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros de la intemperie entre otros aspectos. Por esta razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de este bien jurídico".

Que en similar sentido, con posterioridad, la misma honorable Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2015 expresó: "La solidaridad como fundamento de la organización política se traduce en la exigencia dirigida principalmente al Estado, pero también a los particulares, de intervenir a favor de los más desventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse a sí mismos. La solidaridad} al lado de la libertad y la igualdad, desarrolla uno de los grandes ideales de las revoluciones constitucionales, la fraternidad, valor necesario para hacer posible tanto el disfrute de iguales libertades para todos como la estabilidad política de las sociedades pluralistas modernas. Es esta una solidaridad democrática que no compromete la autonomía de los individuos y de las organizaciones sociales. Para ello el Estado Social de Derecho se responsabiliza de la existencia de una red social amplia, sostenible, eficiente y efectiva, con vocación de avanzar progresivamente hasta la universalidad de su cobertura que garantice a dichas personas el goce de sus derechos fundamentales, estando de cualquier forma, garantizado el derecho fundamental al mínimo vital".

Que es necesario, para hacer efectivo el principio de la solidaridad, disminuir la afluencia de ciudadanos que acuden a las notarías, y a efectos de que la ciudadanía en general, puedan de forma ágil colaborar económicamente entre sí para superar y conjurar los efectos de la actual crisis, suspender durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social la aplicación del inciso primero del artículo 1458 del Código Civil para aquellas donaciones que estén orientadas a superar o mitigar la crisis.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Suspensión de las disposiciones del inciso primero del artículo 1458 del Código Civil.

Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, no se requerirá de la autorización señalada en el inciso primero del artículo 1458 del Código Civil para las donaciones cuya finalidad esté orientada a superar o mitigar la crisis ocasionada por la referida Emergencia Sanitaria, siempre que el donante y donatario sean plenamente capaces, y no se contravenga ninguna disposición legal.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 545 del 13 de abril de 2020 "Por medio del cual se adoptan medidas para suspender temporalmente el requisito de insinuación

para algunas donaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

3. Síntesis de la providencia

La Corte determinó que el Decreto Legislativo 545 de 2020 cumplía con todos los requisitos formales exigidos por la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción de los decretos expedidos en ejercicio de facultades que confiere al Ejecutivo el artículo 215 de la Carta Política. (i) Expone las razones por las cuales es necesario suspender el requisito de insinuación de las donaciones dispuestas en el artículo 1458 del Código Civil. De forma expresa, identifica los propósitos de la medida y su relación con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto 417 de 2020, así como, la necesidad de adoptar esta medida de suspensión de un requisito legal para algunas donaciones, concretamente, aquellas que estén orientadas a superar o mitigar la crisis ocasionada por el coronavirus COVID-19. (ii) El decreto examinado fue expedido en debida forma, suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros en ejercicio de sus funciones. (iii) La medida fue decretada dentro del término de vigencia del estado de emergencia económica social y ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020 y en desarrollo del estado de excepción, toda vez que se trata de medidas para superar y mitigar la crisis generada por el coronavirus COVID 19. (iv) El ámbito de la medida cubre todo el territorio nacional y se limita a suspender el requisito de insinuación de donaciones “cuya finalidad esté orientada a superar o mitigar la crisis ocasionada por la referida Emergencia Sanitaria”, durante la vigencia de esta emergencia.

De igual manera, la Corte encontró que el Decreto 545 de 2020 cumple con el juicio de conexidad material externa, en la medida en que la suspensión de la insinuación consagrada en el artículo 1458 del Código Civil tiene una relación directa y específica con el Decreto 417, en razón a que por la pandemia y la velocidad de propagación del coronavirus COVID-19, entre las primeras medidas que se tomaron fueron el aislamiento físico, y en consecuencia, diferentes entidades estatales restringieron la atención al público, entre estas, las notarías. La suspensión del requisito de insinuación de las donaciones superiores a cincuenta (50) salarios mínimos es una medida que contribuye a disminuir la afluencia de público a las notarías y a menguar la carga de trámites necesarios en esta coyuntura.

Igualmente, la medida de suspensión de la insinuación tiene relación con la crisis sanitaria y social, toda vez que permite agilizar donaciones que realicen personas naturales o jurídicas destinadas a conjurar los efectos en el sistema de salud y mitigar los impactos negativos en la economía del país.

Al mismo tiempo, la Corte constató que la medida adoptada por el Decreto 545 de 2020 superaba los juicios de motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, toda vez que no suspende derechos fundamentales ni afecta su núcleo esencial, pues en realidad se trata de la suspensión de un requisito formal para la realización de un contrato civil y no es una medida que interrumpa el funcionamiento de los poderes públicos del Estado ni las demás instituciones. Así mismo, cumple con el juicio de no contradicción específica de mandatos constitucionales ni de tratados internacionales ratificados por Colombia. A su vez, cumple con el juicio de motivación de incompatibilidad y de necesidad por las siguientes razones. En primer lugar, la norma ordinaria suspendida es incompatible con el estado de excepción, porque mantiene un trámite accidental del contrato de donación que retarda su perfeccionamiento y exige acceder presencialmente al donante y al donatario a las notarías. De otra parte, La Corte considera que la medida adoptada en el Decreto Legislativo 545 de 2020 es proporcional, porque la suspensión de la insinuación de las donaciones que superan los cincuenta (50) salarios mensuales es transitoria y es aplicable solo para algunas donaciones.

Finalmente, la Corte concluyó que el Decreto Legislativo 545 de 2020 superaba el juicio de no discriminación, porque no contiene ningún tratamiento diferente para algún sector de la población ni su aplicación depende de alguna categoría

sospechosa. Por lo contrario, la suspensión de la insinuación para aquellas donaciones que superan los cincuenta (50) salarios mínimos y están destinadas a superar la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19, es una medida que, como se mencionó antes, cumple con criterios de necesidad e idoneidad para contribuir a enfrentar y mitigar los impactos de la pandemia.

EL PROGRAMA INGRESO SOLIDARIO, DIRIGIDO A LAS PERSONAS Y HOGARES EN SITUACIÓN DE POBREZA Y VULNERABILIDAD QUE NO SON BENEFICIARIAS DE OTROS PROGRAMAS GUBERNAMENTALES DE ENTREGA DIRECTA DE RECURSOS MONETARIOS, SE EXPLICA Y SE JUSTIFICA DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. LA CORTE PRECISÓ QUE LA REFERENCIA A LA PRESUNTA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICIPANTES DEL PROGRAMA EN LOS CASOS DE RECEPCIÓN FRAUDULENTO O SIN SUJECCIÓN A LOS REQUISITOS LEGALES, NO DEBE SER ENTENDIDA COMO UNA CLÁUSULA DE INMUNIDAD O DE IRRESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ENCARGADOS DE LA RESPECTIVA IMPLEMENTACIÓN

VI. EXPEDIENTE RE-262 - SENTENCIA C-174/20 (junio 11)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 518 DE 2020
(abril 04)

Por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, 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 ya 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 O muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

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

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 3 de abril de 2020 a las 13:53 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 976,249 casos, 50,489 fallecidos y 207 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que 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 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 desempleo en 22 millones de personas.»

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

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

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

Que el Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020, «Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», creó el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, con el objeto de atender las necesidades de recursos para la atención en salud y los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento.

Que según el artículo 4 del Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020, los recursos del FOME se podrán usar para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional.

Que con el fin de que los beneficiarios del Programa Ingreso Solidario, creado a través del presente Decreto Legislativo, puedan hacer uso de la totalidad de los recursos a ellos transferidos, se hace necesaria la exención del gravamen a los movimientos financieros de las

operaciones realizadas entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras.

Que adicionalmente y teniendo en cuenta que los costos de las transferencias serán remunerados con cargo a los recursos del FOME buscando el menor impacto fiscal posible, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá intervenir las tarifas de los productos de las entidades financieras, sistemas de pago y operadores móviles que participen en la dispersión de los recursos.

Que si bien el Decreto Legislativo 458 del 22 de marzo de 2020 autoriza al Gobierno nacional a realizar la entrega de una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria, a favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción, hay personas en situación de pobreza y vulnerabilidad que no están incluidas en estos programas, cuyo mínimo vital se encuentra en riesgo por las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Departamento Nacional de Planeación - DNP inició la construcción de una base maestra de información, que contiene distintos registros administrativos, tendiente a mejorar la identificación de los potenciales beneficiarios de las ayudas y transferencias otorgadas por el Gobierno nacional durante el término de duración de la crisis, así como apoyar la entrega efectiva de dichas ayudas, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se encargará de la entrega de los mismos.

Que esta base maestra facilitará la identificación de los hogares más vulnerables que no están cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y compensación del impuesto sobre las ventas - IV A.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa Ingreso Solidario.

Créase el Programa Ingreso Solidario, bajo la administración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME en favor de las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, por el tiempo que perduren las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia

Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

El Departamento Nacional de Planeación -DNP determinará mediante acto administrativo el listado de los hogares beneficiarios del Programa Ingreso Solidario. Para tal efecto, este Departamento Administrativo tendrá en cuenta los hogares en situación de pobreza, pobreza extrema y vulnerabilidad que estén registrados en el Sisbén, y que cumplan con el criterio de ordenamiento de Sisbén, para lo cual podrá hacer uso de los registros y ordenamientos más actualizados de este Sistema no publicados, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el precitado acto administrativo y en el manual operativo que para tal efecto emita la entidad.

En todo caso, el Departamento Nacional de Planeación - DNP podrá utilizar fuentes adicionales de información que permitan mejorar la focalización y ubicación de las personas y hogares más vulnerables beneficiarios del Programa de Ingreso Solidario.

Además, este Departamento Administrativo estará facultado para entregar o compartir dicha información a las entidades involucradas en las transferencias no condicionadas de que trata el presente Decreto Legislativo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tomará como la única fuente cierta de información de las personas beneficiarias del Programa Ingreso Solidario, aquella que para el efecto haya enviado el Departamento Nacional de Planeación a la que se refiere los incisos anteriores.

Con base en esto, el Ministerio Hacienda y Crédito Público, mediante acto administrativo, ordenará la ejecución del gasto y el giro directo a las cuentas que señalen las diferentes entidades financieras. En dicho acto administrativo se establecerá igualmente el monto de los recursos a transferir, la periodicidad de las transferencias y los mecanismos de dispersión, para lo cual podrá definir, en coordinación con otras entidades, los productos financieros y las entidades en las que los beneficiarios recibirán las transferencias monetarias no condicionadas.

Parágrafo 1. Aquellas personas que reciban las, transferencias monetarias no condicionadas de que trata el presente artículo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa.

Parágrafo 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer uso de las apropiaciones presupuestales actualmente vigentes para entender los giros del Programa Ingreso Solidario hasta tanto se agote el proceso de adición presupuestal del FOME. Una vez aprobada la

adición presupuestal correspondiente, se harán los ajustes pertinentes a que haya lugar.

Artículo 2. Tratamiento de la información.

Durante el tiempo que perduren las causas que motivaron la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países conforme a la Ley 1266 de 2008, que sea necesaria para la entrega de las transferencias monetarias no condicionadas de las que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo.

Las entidades privadas y públicas receptoras de esta información deberán utilizar los datos e información solo para los fines aquí establecidos y estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para garantizar su seguridad, circulación restringida y confidencialidad.

Las entidades privadas deberán entregar la información que sea solicitada por las entidades públicas, con el fin de identificar los hogares beneficiarios del Programa Ingreso Solidario y garantizar la entrega efectiva de las transferencias monetarias no condicionadas.

Artículo 3. Suscripción de contratos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar la dispersión de transferencias y aumentar la capacidad de dispersión y giros monetarios a la población.

Artículo 4. Costos operativos. Los costos operativos requeridos para la entrega de las transferencias monetarias no condicionadas de las que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo se asumirán con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME.

Artículo 5. Intervención de tarifas. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá fijar los precios y tarifas correspondientes a los productos y servicios que ofrezcan las entidades financieras, sistemas de pago y operadores móviles, en el marco de las transferencias monetarias no condicionadas de las que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo.

Los beneficiarios del Programa Ingreso Solidario no pagarán ningún tipo de comisión o tarifa por el retiro o disposición de las transferencias de las que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo.

Artículo 6. Exención de impuestos. Los traslados de los dineros correspondientes a las transferencias de los que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, entre cuentas del Tesoro Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen las transferencias estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros. Así mismo, la comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa estará excluida del impuesto sobre las ventas -IVA.

El ingreso solidario que reciban los beneficiarios de que trata el presente Decreto Legislativo será considerado como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios.

Artículo 7. Los recursos de las transferencias del programa Ingreso Solidario serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada.

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

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 518 de 2020, *“por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, salvo la expresión *“La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa”* contenida en el parágrafo 1 del artículo 1, cuya exequibilidad se condiciona al entendido de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa.

3. Síntesis de la providencia

El Decreto Legislativo 518 de 2020 creó y fijó las directrices del Programa Ingreso Solidario, concebido para efectuar transferencias monetarias directas y no condicionadas a las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad

durante la crisis económica y social generada por la pandemia, como mecanismo para preservar su derecho al mínimo vital en un escenario crítico en el que, como consecuencia de las medidas de aislamiento, las posibilidades de auto sostenimiento son reducidas.

La Corte Constitucional efectuó el control constitucional automático e integral de dicha normatividad, arribando a las siguientes conclusiones.

Primero, desde el punto de vista formal, el decreto satisface las exigencias constitucionales, por haber sido expedido en desarrollo del estado de emergencia económica y social declarado en el Decreto 417 de 2020, y durante su vigencia, por haberse justificado la adopción de las medidas allí contenidas, y por haber sido suscrito por el Presidente de la República y los 18 ministros que conforman la cartera de Estado.

Segundo, la creación de un programa semejante se enmarca y apunta a hacer frente la problemática que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica y social, ya que, a raíz de las sucesivas órdenes gubernamentales de aislamiento adoptadas para contener la pandemia en el país, una parte significativa de la población carece ahora de la posibilidad de ejercer sus actividades productivas de las que derivan su sustento así como la de satisfacer sus necesidades básicas por sí mismos. De la circunstancia anterior surge para el Estado el deber de adoptar medidas especiales para suplir esta carencia que compromete directamente el derecho al mínimo vital.

Tercero, el esquema de focalización del Programa Ingreso Solidario, dirigido a las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad que no son beneficiarias de otros programas gubernamentales de entrega directa de recursos monetarios, se explica y se justifica desde la perspectiva constitucional. En efecto, aunque la actual coyuntura ha provocado una afectación generalizada de la actividad productiva, aquella ha tenido un impacto diferenciado y desproporcionado en el referido grupo poblacional, quienes actualmente enfrentan el riesgo actual, cierto y concreto de no poder satisfacer sus necesidades vitales esenciales. Y, aunque los beneficiarios de los programas Colombia Mayor, Familias en Acción, Jóvenes en Acción y del mecanismo de compensación del IVA son también personas en situación de pobreza y vulnerabilidad, actualmente estos reciben apoyos económicos directos que, en el actual escenario, son funcionales al objetivo de preservar su derecho al mínimo vital, por lo que resulta razonable su exclusión del programa.

Cuarto, la utilización del SISBEN como instrumento principal para la individualización de los destinatarios del programa es constitucionalmente admisible, puesto se trata de la herramienta estatal por excelencia para la focalización individual de los programas sociales del Estado, siendo utilizado actualmente para identificar las personas que deben ser vinculadas al régimen subsidiado de salud, y destinatarias de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), los subsidios de sostenimiento y de la tasa de interés y la condonación de los créditos del ICETEX, la exención en el pago de la cuota de compensación militar, el programa Atención Integral a la Primera Infancia operado por el ICBF, los programas Vivienda Rural y de Generación de Ingreso y Desarrollo de Capacidades Productivas del Ministerio de Agricultura, Ser Pilo Paga, Colombia Mayor, Familias en Acción, Jóvenes en Acción, Jóvenes en Acción, Empresa Rural del SRNA, y Atención Humanitaria, entre otros. Asimismo, esta herramienta ha sido readecuada y reconfigurada a lo largo del tiempo para asegurar la correcta caracterización de la población colombiana y para minimizar los errores de inclusión y exclusión. Esto explica que el Decreto 518 de 2020 haya permitido la utilización de la información recabada y aún no publicada del SISBEN IV, en tanto esta nueva versión tiene un enfoque y una metodología que permite hacer frente a las falencias del diseño anterior.

Quinto, las potestades regulatorias y de ejecución del gasto asignadas al Ministerio de Hacienda, las de focalización en cabeza del Departamento Nacional de Planeación, y las operativas a cargo del sistema financiero, no sólo son consistentes con el modelo y el esquema de funcionamiento del programa, sino que además se enmarcan dentro de las potestades, facultades y áreas de especialización de cada una de estas instancias. Con respecto a la facultad conferida al Ministerio de Hacienda para fijar las condiciones de ejecución del programa y, en particular, el monto de los recursos a transferir y la periodicidad de las transferencias, la Sala precisó que se trata de asuntos sobre los cuales no existe una reserva de ley, y que por la naturaleza de las problemáticas que se enfrentan a través del estado de emergencia, la Constitución otorga a las instancias gubernamentales facultades normativas amplias y flexibles para adecuar las sucesivas líneas de acción al desarrollo de los acontecimientos, sin que el Presidente de la República esté obligado a fijar de antemano la totalidad de las condiciones de tiempo, modo y lugar de tales intervenciones. Asimismo, la Corte aclaró que el Presidente de la República no se encontraba constitucionalmente obligado a fijar un monto mínimo de las transferencias que asegure la vivienda, la alimentación y el acceso a los servicios públicos domiciliarios, ya que aunque en un escenario crítico como el actual el Estado debe emprender esfuerzos adicionales para garantizar el derecho al mínimo vital de los grupos más vulnerables, el Ejecutivo preserva un margen de maniobra para establecer los mecanismos y dispositivos para aliviar las cargas económicas de las personas y para facilitar su acceso a los bienes esenciales, sin que ello deba canalizarse necesariamente a través del esquema de transferencias monetarias no condicionadas en el marco del Programa Ingreso Solidario.

Asimismo, la Corte concluyó que el régimen económico de las operaciones de transferencia monetarias no condicionadas se ajuste integralmente al ordenamiento superior. El esquema de financiación a través del FOME, la determinación del sistema tarifario de las operaciones financieras a cargo del Ministerio de Hacienda, la prohibición para que los beneficiarios del programa paguen comisiones o tarifas por el uso de los recursos y para que las entidades financieras les hagan descuentos por otras deudas, y el régimen de exenciones tributarias, apunta a garantizar que la totalidad de los recursos entregados por el Estado a los beneficiarios puedan ser utilizados por estos para la satisfacción de las necesidades vitales.

Finalmente, frente al parágrafo 1 del artículo 1, la Corte precisó que la referencia a la presunta ausencia de responsabilidad de los participantes del programa en los casos de recepción fraudulenta o sin sujeción a los requisitos legales, no debe ser entendida como una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad de los servidores públicos encargados de la respectiva implementación, pues ello lesionaría gravemente los principios que inspiran la función pública, sino como un llamado a que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, tenga en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la realización del programa gubernamental, y con ello, la flexibilización del esquema de controles y verificaciones ordinarios para la asignación de recursos públicos. En estos términos optó por condicionar la declaratoria de exequibilidad de la respectiva disposición.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclaró su voto al considerar que, si bien está de acuerdo con la decisión de declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 518 de 2020, en tanto tiene como finalidad la protección del mínimo vital de la población vulnerable, lo cierto es que la Sala Plena debió puntualizar que el monto del ingreso solidario no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, y que debía alcanzar a la totalidad de la población en situación de pobreza extrema, pues sólo así se cumpliría la finalidad de enfrentar las consecuencias económicas más nocivas de la pandemia. Especialmente a quienes se ven afectados de forma más intensa por las medidas de confinamiento que, les impide realizar su trabajo, en su mayoría

informal, y por consecuencia apareja la pérdida de los ingresos mínimos para garantizar el ejercicio del derecho a la alimentación, vivienda, entre otros.

Explicó que, el gobierno nacional ha aprobado varios programas para ofrecer un ingreso a diversos grupos poblacionales: familias en acción, personas en condición de desempleo, jóvenes en acción, etc., Todos estos atienden a un segmento de la población, razón por lo cual, a juicio del Magistrado Rojas Ríos una estrategia para aumentar la cobertura de la población en condición de pobreza y pobreza extrema es crear un programa de protección universal que respondan a una renta básica de emergencia. Medida que cumple con los estándares básicos de derechos para la ciudadanía y a la par que reduce los costos administrativos ligados a su operación, al no ser necesarios complejos procesos para estudiar las solicitudes o comprobar la elegibilidad de las personas.

A partir de ese análisis, en criterio del Magistrado Rojas Ríos, en punto al análisis del inciso 6° del artículo 1° del Decreto Legislativo, la Sala Plena, dado su carácter de garante de los derechos fundamentales, debía fijar criterios para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fije un monto del ingreso solidario y una periodicidad que respeten el derecho al mínimo vital en condiciones de igualdad de las personas beneficiarias del programa y así, atender las necesidades básicas para garantizar una vida digna. Solo de esa manera, podía restringirse la ambigüedad y falta de precisión del inciso 6° artículo 1° del Decreto Legislativo, el cual, en su redacción original, crea condiciones para que se establezcan cifras que, en lugar de garantizar el derecho al mínimo vital, terminen administrando la pobreza y aumentando la discriminación en contra de la población más vulnerable.

El magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto sobre la motivación de esta sentencia.

EL ESTABLECIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN DE SALIDOS A FAVOR DE LOS CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y DEL IMPUESTO DEL IVA Y DEMÁS MEDIDAS TRIBUTARIAS CORRELATIVAS, NO CONTRADICEN NINGÚN PRECEPTO CONSTITUCIONAL

VII. EXPEDIENTE RE-269 - SENTENCIA C-175/20 (junio 11)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 535 DE 2020
(abril 10)

Por el cual se adoptan medidas para establecer un procedimiento abreviado de devolución y/o compensación de saldos a favor de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto sobre las ventas -IVA, 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 COVID-19, 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 al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de

abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020 y cincuenta y cuatro (54) fallecidos a esa fecha. Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 8 de abril de 2020 54 muertes y 2.054 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (992), Cundinamarca (64), Antioquia (234), Valle del Cauca (314), Bolívar (71), Atlántico (67), Magdalena (26), Cesar (17), Norte de Santander (27), Santander (15), Cauca (14), Caldas (19), Risaralda (46), Quindío (40), Huila (38), Tolima (15), Meta (14), Casanare (2), San Andrés y Providencia (2), Nariño (9), Boyacá (19), Córdoba (7), Sucre (1) y La Guajira (1). Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, y (iv) y en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1,353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos. Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 9 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1,439,516 casos, 85,711 fallecidos y 212 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19. 1 CET -Central European Time.

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

consecuencias adversas en el mercado laboral [...]»

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

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

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

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

Que la adopción de medidas de rango legislativo autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la

mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

Que conforme con lo previsto en el artículo 850 Estatuto Tributario, los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución en los términos y condiciones establecidas en la ley.

Que según el párrafo 5 del artículo 855 del Estatuto Tributario: «La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN podrá devolver, de forma automática, los saldos a favor originados en el impuesto sobre la renta y sobre las ventas. El mecanismo de devolución automática de saldos a favor aplica para los contribuyentes y responsables que: a. No representen un riesgo alto de conformidad con el sistema de análisis de riesgo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN; b. Más del ochenta y cinco por ciento (85%) de los costos o gastos y/o impuestos sobre las ventas descontables provengan de proveedores que emitan sus facturas mediante el mecanismo de factura electrónica.» En este contexto, se requiere modificar las condiciones de que trata el precitado párrafo hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, con el fin establecer un procedimiento expedito y abreviado que permita devolver y/o compensar los saldos a favor en forma automática, de tal manera que los contribuyentes o responsables tengan un mayor flujo de caja y de liquidez para poder cumplir con sus obligaciones.

Que se requiere tomar medidas de carácter tributario que agilicen el procedimiento para la devolución y/o compensación de los saldos a favor en el impuesto sobre la renta y complementarios y en el impuesto sobre las ventas - IVA durante la vigencia de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, que le permita a los contribuyentes disponer de recursos o de títulos de devolución de impuestos -TIDIS para superar los efectos de la crisis.

Que las medidas de confinamiento de la población tomadas por el Gobierno nacional, a través del decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y 531 del 8 de abril de 2020, ha afectado la actividad económica de los contribuyentes y los flujos de caja, motivo por el cual se requiere implementar el procedimiento de devolución y/o compensación automática sin que sean aplicables los requisitos establecidos en el párrafo 5° del artículo 855 del Estatuto Tributario, lo que se traduce en un alivio de carácter económico para los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y los responsables del impuesto de las ventas -IVA.

Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, cuenta con el Sistema de Gestión de Riesgos que permite conocer el comportamiento tributario, aduanero y cambiario de los contribuyentes solicitantes de la devolución y/o compensación de los saldos a favor.

Que la adopción de medidas de rango legislativo autorizada por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Procedimiento abreviado para la devolución automática de los saldos a favor en el impuesto sobre la renta y complementarios y en el impuesto sobre las ventas -IVA. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, a los contribuyentes y responsables del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto sobre las ventas -IVA que no sean calificados de riesgo alto en materia tributaria se les autorizará la devolución y/o compensación de los respectivos saldos a favor mediante procedimiento abreviado dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de devolución y/o compensación oportunamente y en debida forma.

Para efectos de lo dispuesto en el procedimiento abreviado de devolución automática de que trata el presente Decreto Legislativo, no serán aplicables los requisitos establecidos en el parágrafo 5 del artículo 855 del Estatuto Tributario, para las devoluciones automáticas.

Cuando el contribuyente sea calificado de riesgo alto en materia tributaria, corresponderá a cada Dirección Seccional tomar las siguientes determinaciones, dentro los quince (15) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma:

1.1. Suspender el proceso y los términos de la devolución y/o compensación del saldo a favor hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en aquellos casos en los que, con los elementos objetivos, historial del contribuyente e información disponible, sea viable identificar un riesgo de fraude fiscal y/o riesgo específico frente a la solicitud particular. Lo anterior sin necesidad de enmarcarse dentro de alguno de los hechos definidos en el artículo 857-1 del Estatuto Tributario.

1.2. En los demás casos autorizar la devolución y/o compensación automática del respectivo saldo a favor, informando sobre el caso al área de fiscalización tributaria de cada Dirección Seccional, que deberá iniciar el control posterior sobre la devolución y/o compensación una vez termine la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y

Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las amplias facultades de fiscalización e investigación que tiene la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN contempladas en el artículo 684 del Estatuto Tributario y los artículos 71 y 72 de la Ley 2010 de 2019, las cuales podrán ejecutarse a partir del levantamiento de la suspensión de términos establecida para los procesos de fiscalización y liquidación, generado por la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Artículo 2. Relación de costos, gastos y deducciones. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, no será necesario anexar la relación de costos, gastos y deducciones para el trámite de las solicitudes de devolución y/o compensación en el impuesto sobre la renta y complementarios.

Parágrafo. Los contribuyentes que soliciten la devolución y/o compensación de los saldos a favor de que trata el presente Decreto Legislativo deberán presentar la relación de costos, gastos y deducciones dentro de los treinta días calendario (30) siguientes al levantamiento de la Emergencia Sanitaria o su prórroga, sin necesidad de que obre requerimiento de información especial. El incumplimiento del envío de la información de que trata el presente parágrafo estará sujeto a las sanciones establecidas en el artículo 651 del Estatuto Tributario, sin perjuicio de que la Administración Tributaria profiera los actos administrativos a que hubiere lugar.

Artículo 3. Aplicación del procedimiento abreviado a los procesos de fiscalización tributaria en curso por investigación previa a la devolución y/o compensación. Los expedientes que a la fecha de expedición del presente Decreto Legislativo se encuentren en curso en las divisiones de gestión de fiscalización y/o sus grupos internos de trabajo por investigación previa a devolución y/o compensación, regresarán al área de devoluciones para iniciar el procedimiento abreviado de devolución y/o compensación, regulado en el presente Decreto Legislativo.

Parágrafo. Las solicitudes de devolución y/o compensación que se encuentren en trámite a través del procedimiento abreviado de que trata el presente Decreto Legislativo al momento de terminación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, finalizarán con este procedimiento.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 535 de 2020 del 10 de abril de 2020.

3. Síntesis de la providencia

El Decreto 535 de 2020 reduce a 15 días el proceso de devolución y compensación de saldos a favor en el impuesto sobre la renta y complementarios y en el impuesto sobre las ventas –IVA para los solicitantes que no sean calificados de riesgo alto en materia tributaria. Además, cuando en las solicitudes de devolución o compensación de saldos a favor presentadas por personas calificadas de riesgo alto en materia tributaria se identifique un riesgo de fraude fiscal o riesgo específico, prescribe la suspensión del proceso hasta que permanezca vigente la emergencia sanitaria. En los demás casos permite hacer devoluciones y compensaciones de saldos a favor de personas calificadas de riesgo alto en materia tributaria. Asimismo, la norma aplaza para después de levantada la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social la carga que tienen los solicitantes de devoluciones y compensaciones de presentar la relación de costos, gastos y deducciones. Finalmente, el decreto determina que el procedimiento abreviado se aplica (i) a los procesos que, al momento de su entrada en vigencia, estaban en etapa de fiscalización o investigación previa y (ii) a los procesos que se estén tramitando por la vía abreviada cuando se levante la emergencia sanitaria declarada por el

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

A continuación, esta Corporación abordó el examen de constitucionalidad del Decreto 535 de 2020 desde una perspectiva material. Allí, concluyó que las medidas por él adoptadas están encaminadas a aumentar la liquidez y el flujo de caja de las personas y empresas, que pudieron verse afectadas por las medidas sanitarias tomadas para enfrentar el contagio del COVID-19, por lo cual se cumple el principio de finalidad.

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

También encontró que todas las medidas contenidas en el decreto legislativo están suficientemente motivadas, además que ninguna de ellas incurre en alguna arbitrariedad, ya que no limitan el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; o interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado; o suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Asimismo, ninguna de las medidas del Decreto 535 de 2020 restringen alguno de los derechos denominados intangibles.

En el juicio de no contradicción específica, este Tribunal analizó cada una de las medidas adoptadas por el Decreto 535 de 2020 y estimó que no se oponen a los mandatos constitucionales.

En esencia, la Corte concluyó que: (i) el inciso 1º del artículo 1º, no presenta una contradicción específica con la Constitución, pues la definición de términos procesales hace parte de la libertad de configuración legislativa y el concepto de alto riesgo en materia fiscal es determinable; (ii) la supresión de los requisitos referidos en el inciso 2º del artículo 1º y en el artículo 2º del decreto (requisitos que tienen como finalidad proteger el patrimonio público), no transgrede la Constitución, en la medida en que la misma normativa conserva otras herramientas que tienen este mismo objetivo y es claro que dicha supresión materializa los principios constitucionales de economía procesal, celeridad de la función administrativa y buena fe; (iii) el numeral 1.1 del artículo 1º del Decreto 535 de 2020 no evidencia contradicción específica con la Constitución, en razón a que las expresiones “*riesgo de fraude fiscal*” y “*riesgo específico*” son determinables apelando a otras normas del ordenamiento jurídico, al hecho de que el legislador tiene libertad de configuración para establecer o no recursos dentro de un proceso y a que la decisión de suspensión de la devolución y

compensación de saldos a favor puede discutirse indirectamente por medio de recursos que ataquen la resolución definitiva que niegue la autorización de devolución y compensación, específicamente, a través del recurso de reconsideración y de acciones de carácter jurisdiccional; (iv) el numeral 1.2 del artículo 1° del decreto no plantea contradicción específica con la Constitución porque en el decreto están contempladas herramientas que protegen el patrimonio público cuando se autoriza la devolución o compensación de saldos a personas que representen riesgo alto en materia tributaria; y (v) los artículos 3° y 4° del Decreto 535 de 2020 no desconocen la Carta, dado que, en lo relativo a los efectos temporales de las normas procesales, existe amplia libertad de configuración legislativa, salvo que se trate de materias penales y disciplinarias en virtud de los principios de legalidad y favorabilidad, que no es el caso del decreto bajo examen.

Finalmente, la Corte Constitucional consideró que el Decreto 535 de 2020 supera los juicios de incompatibilidad, al justificar por qué las normas que suspende son irreconciliables con el estado de excepción; de necesidad, por demostrar que sus medidas son idóneas para superar la extensión de los efectos de la crisis y que las leyes ordinarias no son suficientes para aumentar rápidamente el flujo de caja y la liquidez de las personas, incluidas algunas que representen riesgo alto en materia tributaria; de proporcionalidad, al explicar que las medidas adoptadas, si bien pueden representar en algunos casos amenazas al patrimonio público, son equilibradas frente a la disminución de liquidez y de flujo de caja que incitó la declaratoria del estado de excepción; y de no discriminación, en la medida en que las diferencias de trato entre los tiempos de suspensión en el procedimiento abreviado y en el ordinario, de un lado, y entre los solicitantes que sean calificados de riesgo alto en materia tributaria y los que no reciban dicha calificación, de otro, no son injustificadas, pues son adecuadas para lograr un fin permitido por la Constitución.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente