

COMUNICADO No. 23

Junio 3 y 4 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA FACULTAD CONFERIDA A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS JUDICIALES DECRETADA POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA CUANDO SEA NECESARIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES CONSTITUCIONALES, NO CONFIGURA UNA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES NI UN DESCONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA RAMA JUDICIAL

I. EXPEDIENTE RE-245 - SENTENCIA C-156/20 (junio 3)

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO NÚMERO 469 DE 2020

(marzo 23)

Por el cual se dicta una medida para garantizar la continuidad de las funciones de la jurisdicción constitucional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

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

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, 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 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

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

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

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

Que una de las principales medidas, recomendadas por la OMS, es el

distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.

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 mediante Resolución número 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 coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote del 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 que se han venido evidenciando 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 Salud - OMS, en reporte de fecha 23 de marzo de 2020 a las 15:51 GMT-5, se encuentran confirmados 334.981 casos, 14.652 fallecidos y 190 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social, a las 9:00 horas del 23 de marzo de 2020 reportó como casos confirmados en Colombia 277, distribuidos así: Bogotá D.C. (114), Cundinamarca (11), Antioquia (40), Valle del Cauca (31), Bolívar (16), Atlántico (7), Magdalena (2), Cesar (1), Norte de Santander (8), Santander (3), Cauca (2), Caldas (6), Risaralda (13), Quindío (6), Huila (10), Tolima (4), Meta (1), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1).

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

coronavirus COVID-19, en la parte considerativa señaló la necesidad de expedir normas que «[...] habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y **adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia**, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.» (La negrilla fuera del texto original).

Que el artículo 241 de la Constitución Política señala que a la honorable Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y cumplirá las siguientes funciones: «1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. 11. Dirimir los conflictos

de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.12. Darse su propio reglamento.»

Que los relatores especiales y miembros de comités y grupos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU alentaron «[...] a los Estados a mantenerse firmes en un enfoque basado en los derechos humanos para regular esta pandemia, a fin de facilitar el surgimiento de sociedades saludables con protección del estado de derecho y los derechos humanos. [...]», protección que se materializa desde la perspectiva de lo judicial, entre otras, mediante la revisión que realiza la honorable Corte Constitucional a los Decretos que expide el Gobierno nacional en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Que, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 de 2020, se hace necesario garantizar la

continuidad de la prestación del servicio de la jurisdicción constitucional, y en consecuencia, facultar a la corporación constitucional para que en el marco de su autonomía adopte medidas que le permitan el cumplimiento de sus funciones constitucionales.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. De las funciones constitucionales. En el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 de 2020 la Sala Plena de la Corte Constitucional podrá levantar la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura cuando fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. Dado en Bogotá a los 23 días de marzo de 2020.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 469 del 23 de marzo de 2020.

3. Síntesis de la providencia

El Decreto 469 de 2020, proferido en desarrollo de la emergencia económica, social y ecológica, fue expedido con la finalidad de garantizar la continuidad de las funciones de la jurisdicción constitucional. Específicamente, habilitó a la Corte Constitucional el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, cuando fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales.

La Corte Constitucional encontró que el Decreto 469 de 2020 cumple plenamente con las exigencias formales establecidas en la Carta Política. La norma (i) es producto del estado de emergencia declarado por el Decreto 417 de 2020; (ii) cuenta con la firma de los 18 ministros de Despacho en titularidad; (iii) cumple con la carga de motivación, explicando su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen; y (iv) fue expedido dentro del tiempo legal permitido. Así mismo, atiende los requisitos materiales, en tanto superó los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

Dentro de los anteriores análisis, la Sala Plena explicó que, de un lado, el Consejo Superior de la Judicatura, como responsable del Gobierno y Administración de la Rama Judicial, puede decretar el cierre de los despachos judiciales, en cuya virtud, de conformidad con el artículo 48 del Decreto Ley 2067 de 1991, se suspenden en la Corte los términos judiciales de los asuntos de constitucionalidad.

En efecto, el artículo 48 del Decreto 2067 de 1991 establece que *los términos señalados para la tramitación de los asuntos de constitucionalidad de competencia de la Corte Constitucional **se suspenderán en los días en los que por cualquier circunstancia no se abra el despacho al público***, suspensión legal que, como consecuencia de las medidas sanitarias de aislamiento y consecuencial cierre de los despachos judiciales, restringe *la tramitación de los juicios y actuaciones de competencia de la Corte Constitucional* mientras se mantenga dicho cierre. La norma objeto de control viene entonces a llenar un vacío normativo al habilitar a la Corte Constitucional para levantar, durante el cierre del despacho, los términos suspendidos en virtud de lo dispuesto en artículo 48 del Decreto 2067 de 1991, cierre cuya duración

resulta incierta en cuanto depende igualmente de la incierta evolución de la emergencia sanitaria.

Si bien la competencia de la Corte en materia de control de los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 215, 241 y 242 de la Constitución, no se alteró con las medidas adoptadas por el CSJ, evidentemente resultaba indispensable garantizar su autonomía en el ejercicio de dicho control en un contexto de continuidad en el funcionamiento de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución. Esta especificidad justifica que la habilitación no se hubiera hecho extensiva a otros órganos de la justicia.

El decreto, en consecuencia, al otorgar a la Corte Constitucional la facultad de levantar la suspensión de términos, no vulnera el principio de separación de poderes ni el principio de autonomía de la rama, por cuanto la legislación ordinaria no habilita al Consejo Superior de la Judicatura ni a la Corte para levantar los términos suspendidos en virtud del artículo 48 del Decreto Ley 2067 de 1991, habilitación que, como se mencionó, únicamente puede ser otorgada mediante una norma de rango legal como la que se adoptó mediante el decreto legislativo objeto de control.

Tal habilitación, por otra parte, complementa el marco jurídico aplicable al trámite de los procedimientos judiciales a cargo de la Corte a efectos de garantizar el acceso de los ciudadanos a la justicia constitucional. En efecto, la suspensión de términos prevista en el artículo 48 del Decreto 2067 de 1991 en los días *en los que por cualquier circunstancia no se abra el despacho al público*, parte del supuesto de una única forma de acceso a la justicia y de prestación del servicio, la existente en 1991, mediante actuaciones presenciales en las instalaciones o sedes judiciales. Tal regulación evidentemente se encuentra desactualizada por cuanto no contempla los supuestos que se derivan de la implementación en la rama judicial de tecnologías de la información y de las comunicaciones, cuyo uso permite en la actualidad el funcionamiento virtual de la justicia, como en efecto viene ocurriendo. Ello, sin embargo, no puede desconocer que no todos los ciudadanos tienen acceso a los medios tecnológicos indispensables para la virtualidad, razón por la que la habilitación para levantar la suspensión de términos judiciales debe ser ejercida por la Corte atendiendo esta circunstancia y la necesidad de proteger la salud de los usuarios y de los servidores judiciales.

Ahora bien, de conformidad con estas consideraciones y dado que el Decreto Legislativo 469 de 2020 no establece expresamente un término de vigencia de la habilitación, ha de entenderse que ella va mucho más allá del período de la emergencia señalado en el decreto declaratorio. Un entendimiento integral de la norma objeto de control permite concluir que **la habilitación le permitirá a la Corte levantar la suspensión de términos dispuesta en el artículo 48 del Decreto 2067 de 1991 durante el lapso en que no se abra el despacho al público** como consecuencia de las medidas de cierre adoptadas por el CSJ, momento a partir del cual la Corte podrá, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ordinarias, disponer las medidas judiciales de suspensión y levantamiento de términos que resulten *necesarias para el cumplimiento de sus funciones constitucionales* en condiciones de apertura total o parcial del despacho.

5. Aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**, si bien comparte la decisión de exequibilidad del Decreto Legislativo 469 de 2020, aclaró su voto en relación con algunas de las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta sentencia.

Los magistrados **CARLOS BERNAL PULIDO, LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, ALEJANDRO LINARES CANTILLO, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto sobre la parte considerativa de la providencia.

LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL INGRESO AL TERRITORIO COLOMBIANO DE PASAJEROS PROCEDENTES DEL EXTERIOR POR VÍA AÉREA Y DEMÁS MEDIDAS SANITARIAS QUE DEBEN CUMPLIR LAS AEROLÍNEAS, SE AJUSTAN A LA CONSTITUCIÓN AL CUMPLIR CON LOS CRITERIOS EXIGIDOS DE FINALIDAD, CONEXIDAD MATERIAL, MOTIVACIÓN SUFICIENTE, AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD, INTANGIBILIDAD, NO CONTRADICCIÓN ESPECÍFICA, INCOMPATIBILIDAD, NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN

II. EXPEDIENTE RE-235 - SENTENCIA C-157/20 (junio 3)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 439 DE 2020
(marzo 20)

Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, 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 [...]

DECRETA

Artículo 1. Suspensión de ingreso al territorio colombiano. Suspender, por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo de 2020, el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea.

Solo se permitirá el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias.

Parágrafo 1. Se exceptúan de lo anterior a los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes a la carga de empresas de carga aérea, quienes deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Parágrafo 2. Los pasajeros excepcionalmente admitidos deberán cumplir con las medidas sanitarias de prevención de contagio que adopte el Ministerio de Salud y protección Social y demás autoridades competentes sobre este asunto en particular.

Parágrafo 3. En cualquier caso, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el marco de sus competencias, podrá negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en ejercicio del principio de soberanía del Estado.

Parágrafo 4. La suspensión podrá levantarse antes de esa fecha si desaparecen las causas que le dieron origen, o prorrogarse si las mismas persisten.

Artículo 2. Medidas sanitarias preventivas. Las medidas sanitarias preventivas de aislamiento y cuarentena de catorce (14) días serán de obligatorio cumplimiento para quienes ingresen al territorio colombiano en los términos del presente Decreto.

La cuarentena se llevará a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, sufragado con sus propios recursos, si es extranjero. El lugar escogido para la cuarentena no podrá ser modificado durante los catorce (14) días.

Parágrafo. Las tripulaciones deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Artículo 3. Responsabilidades de las aerolíneas. Las aerolíneas tendrán la obligación de informar a todos los usuarios, sin excepción alguna, la suspensión y condiciones indicadas en el presente Decreto, conforme al procedimiento establecido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, todas las recomendaciones sanitarias para evitar el contagio del nuevo Coronavirus - COVID-19; y las sanciones administrativas y penales en caso de incumplimiento de las medidas sanitarias.

Artículo 4. Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Los pasajeros y tripulantes de la aeronave que excepcionalmente puedan ingresar al país de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto,

deberán reportar, de manera inmediata, a las autoridades sanitarias del lugar en donde se encuentren, si presentan síntomas compatibles con nuevo Coronavirus COVID-19. Si los síntomas se presentan durante el trayecto, deberán informar de inmediato a la tripulación y atender de forma obligatoria el protocolo que, para el efecto adopte el Ministerio de Salud y protección Social.

Artículo 5. Responsabilidad de las autoridades nacionales y vigilancia del cumplimiento de las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena. El Instituto Nacional de Salud, las Secretarías Distritales y Departamentales de Salud, y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia deberán: i) cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y protección Social, o la norma que sustituya, modifique o derogue y; ii) vigilar el cumplimiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas en el presente Decreto.

Parágrafo 1. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en el marco de sus competencias, adoptara medidas para facilitar la disponibilidad de tripulaciones y personal aeronáutico.

Parágrafo 2. La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia reportará a las Secretarías de Salud Departamentales o Distritales o quien haga sus veces, la información de los pasajeros que por excepción ingresarían a territorio colombiano en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 del presente Decreto

Artículo 6. Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptas mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2 8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

Artículo 7. Vigencia y Derogatoria. El presente Decreto rige a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo del 2020 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 439 de 2020, por las razones analizadas en la presente sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó de oficio la constitucionalidad del Decreto Legislativo 439 de 2020, "Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea". A través del Decreto legislativo 439 de 2020, el Presidente de la República estableció cinco medidas con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional frente a la pandemia del Covid-19: (1) suspensión amplia y general, aunque no absoluta, de desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea (Art. 1); (2) negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en cualquier caso, por soberanía nacional (par. 3, Art. 1); (3) obligar a cumplir medidas sanitarias de prevención de contagio que deben cumplir, por un lado, los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes a la carga de empresas de carga aérea y, de otro lado, los pasajeros excepcionalmente admitidos (par. 1 y 2, arts. 1 y 2); (4) imponer expresas responsabilidades a los pasajeros y tripulantes, las aerolíneas, al Instituto Nacional de Salud, las secretarías distritales y departamentales de Salud, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (arts. 3, 4 y 5); y por último (5) hacer remisión a las sanciones penales y pecuniarias aplicables por incumplimiento de medidas contempladas por el Decreto (Art. 6). Para la Sala Plena el Decreto legislativo no es contrario al orden constitucional vigente.

La primera medida, la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es constitucional en tanto la excepción establecida es contemplada de forma amplia. La medida cumple con los criterios de constitucionalidad de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Por tanto, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 1º en lo que respecta a esta medida (Artículo 1 y parágrafos 1 y 4 del mismo).

La segunda medida analizada, a saber, la facultad que se concede a Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, "en cualquier caso" es constitucional (Par. 3, Art. 1 del DL 439 de 2020). La expresión 'en cualquier caso', interpretada en el contexto del Decreto legislativo, está circunscrita a la situación de la pandemia y, por tanto, es una medida que cumple con los criterios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

El tercer grupo de medidas, de carácter sanitario, también son constitucionales, en tanto cumplen con los criterios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Concretamente, para la Sala Plena estas normas son necesarias, en tanto deben ser entendidas como reglas de autorización que permiten a las autoridades competentes tomar medidas sanitarias para los casos excepcionales de ingreso, contempladas a la prohibición de desembarque de pasajeros aéreos de vuelos del exterior.

De forma similar, la cuarta medida también es constitucional. Para la Sala imponer expresas responsabilidades a los pasajeros y tripulantes, las aerolíneas, al Instituto Nacional de Salud, las secretarías distritales y departamentales de Salud, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (arts. 3, 4 y 5); es una medida que cumple con los criterios de constitucionalidad de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Al igual que en el caso anterior, para la Sala Plena las normas eran necesarias en tanto dan las autorizaciones legales que permiten a las autoridades competentes tomar las medidas sanitarias adecuadas y necesarias, complementarias a la medida principal.

Finalmente, la quinta y última medida, las remisiones a sanciones penales y administrativas que contempla (Art. 6) también es constitucional por cuanto cumple los criterios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. La remisión normativa a las normas sancionatorias penales y administrativas es necesaria en tanto determina la sanción jurídica, esto es, la consecuencia jurídica que implica la violación de las medidas adoptadas en el Decreto legislativo. Para la Sala es claro que enfrentar la pandemia requiere que las medidas sanitarias sean efectivas, y para eso, por tanto, se necesita indicar cuáles son las consecuencias de su inobservancia.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó parcialmente su voto por considerar que únicamente la primera medida adoptada por el Decreto 439 de 2020 consistente en la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea era necesaria y por tanto constitucional. A su juicio, esa era la única medida que ha debido ser declarada exequible, en tanto los cuatro restantes eran innecesarias jurídicamente, pues ya existen en el ordenamiento normas jurídicas ordinarias, legales o reglamentarias, que permiten implementar específicamente las medidas sanitarias y de protección contempladas, o las sanciones respectivas al desconocimiento de tales medidas sanitarias.

Las magistradas **FAJARDO** y **PARDO** están de acuerdo con la Sala, al decidir que el Estado no viola el derecho de una persona colombiana o extranjera residente en el país al limitar su ingreso como pasajero aéreo de un vuelo internacional, para prevenir, contener y mitigar los efectos de una pandemia altamente contagiosa, siempre y cuando su derecho no sea anulado y se brinden opciones que no impongan barreras

ni cargas desproporcionadas para poder ingresar al país, en especial para quienes están en situaciones de vulnerabilidad. También está de acuerdo con que estas medidas deban ser necesarias, tal y como lo demanda la legislación estatutaria en la materia, parte integral de la Constitución, y lo ha defendido la jurisprudencia de la Corte. No obstante, la Magistrada se aparta de la aplicación del criterio a varias normas del Decreto legislativo, pues considera que no es necesario expedir una facultad o prohibición legal, fijar responsabilidades o remitir a sanciones penales y administrativas, para atacar las causas de una emergencia, cuando las medidas ya existen en el ordenamiento o pueden ser adoptadas en ejercicio de poderes reglamentarios.

Para las magistradas **FAJARDO** y **PARDO**, la segunda medida analizada es inconstitucional por cuanto es innecesaria (Par. 3, Art. 1 del DL 439 de 2020). Es una facultad amplia que existe y sobre la cual no se requiere gobernar. Por eso, aunque la expresión '*en cualquier caso*' hubiera podido limitarse interpretándola exclusivamente en el contexto de la emergencia por la pandemia, es una medida innecesaria que actualmente puede ser aplicada, por supuesto, razonable y ponderadamente.

A su juicio, teniendo en cuenta que decretar legislativamente medidas sanitarias durante el ingreso de pasajeros y tripulaciones al territorio nacional no es necesario jurídicamente, así como tampoco las medidas sanitarias durante la permanencia de los pasajeros y tripulaciones en Colombia, es forzoso concluir que el Presidente de la República no tenía que recurrir a sus facultades legislativas de emergencia, para establecer las reglas y obligaciones que estableció. De hecho, es su deber constitucional y legal hacerlo. Ni las medidas sanitarias durante el ingreso de pasajeros y tripulaciones al territorio nacional ni las medidas sanitarias durante la permanencia de los pasajeros y tripulaciones en el territorio nacional, requerían de una legislación por decreto para ser impuestas. De hecho, ya habían sido adoptadas en desarrollo de las facultades ordinarias a través de resoluciones, circulares y protocolos. De forma similar, la cuarta medida tampoco era necesaria jurídicamente, pues advirtiendo que las responsabilidades que se establecen en las normas contempladas o bien hacen parte del orden jurídico vigente, o bien pueden ser impuestas con base en competencias propias y ordinarias, no era necesario jurídicamente que el Presidente de la República recurriera a sus facultades legislativas de emergencia para establecerlas.

Finalmente, las remisiones a sanciones penales y administrativas que contempla la última medida del Decreto tampoco son necesarias. La remisión normativa a las normas sancionatorias penales y administrativas es el único objeto de la norma, es lo único que hace. Pero esas normas penales y administrativas existentes ya hacen referencia a las medidas sanitarias del ordenamiento, incluyendo así las del Decreto legislativo 439 de 2020. El Artículo 6° del Decreto Legislativo 439 de 2020 es quizá, uno de los ejemplos más claros y evidentes de una norma innecesaria jurídicamente.

En concepto de las magistradas **FAJARDO** y **PARDO**, si la Sala Plena consideraba que los efectos de la declaratoria de inexecutable de forma inmediata podrían poner en riesgo derechos fundamentales, lo que correspondía era modular los efectos de su decisión, por ejemplo, declarando executable los artículos 1° y 7° del Decreto legislativo 439 de 2020, a excepción de los párrafos 2° y 3° del Artículo 1°, declarando a la vez que no son normas de carácter legislativo estos dos párrafos, y los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del Decreto Legislativo 439 de 2020. Otra opción era modular los efectos de inexecutable, difiriéndolos en el tiempo. La Sala ha debido buscar algún remedio que permitiera proteger la regla constitucional aplicable y no aplicar laxamente el criterio constitucional que debe ser respetado.

Por último, las magistradas resaltaron que la función de la Corte Constitucional es revisar las normas de los decretos legislativos para asegurar la vigencia y la aplicación del orden constitucional democrático y social, no la contraria, leer e interpretar las normas de la Constitución democrática y social para asegurar la vigencia de los decretos legislativos.

De igual manera, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó parcialmente su voto en cuanto consideró que los parágrafos 2° y 3° del Artículo 1° así como los Artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del Decreto 439 de 2020 debieron ser declarados **inexequibles** por desconocer el principio de necesidad jurídica, reconocido en los Artículos 11 y 13 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción. En las Sentencias C-122 de 1997, C-328 de 1999, C-226 de 2009, C-252 de 2010, C-216 de 2011, C-242 de 2011, C-722 de 2015 y C-155 de 2020, la Corte Constitucional precisó que ese juicio consiste en verificar la insuficiencia de las facultades ordinarias del Gobierno Nacional para conjurar la crisis o aminorar sus efectos. La razón de ser de este criterio es que los estados de excepción buscan atender situaciones anormales con medidas extraordinarias, por lo que no tendría coherencia ni sentido resolverlas a través de medidas que podrían ser adoptadas con facultades ordinarias.

En ese contexto, el Decreto 439 reproduce de manera integral reglas de nivel reglamentario o legal que pertenecen al ordenamiento jurídico, lo que evidencia un uso innecesario y excesivo de las facultades extraordinarias del Presidente de la República. De ahí que era propicio ejercer un control de constitucionalidad en sede de inexecutable para restablecer los desafueros del ejecutivo y el equilibrio de poderes. En efecto, flexibilizar de esa forma el juicio de necesidad, como propone la Sentencia C-157 de 2020, refuerza las potestades de ejecutivo, porque le permite convertir normas de rango administrativo en enunciados de nivel legal o reiterar las leyes, pretermitiendo de paso el régimen de separación de los poderes públicos.

Por su parte, los magistrados **CARLOS BERNAL PULIDO**, **ALEJANDO LINARES CANTILLO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto.

EL DECRETO LEGISLATIVO 470 DE 2020, RELATIVO A LA PRESTACIÓN DEL PAE DURANTE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA REÚNE LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES PARA SU CONSTITUCIONALIDAD. AL ENCONTRAR QUE EL ARTÍCULO 2° PODRÍA SER INTERPRETADO COMO UNA AUTORIZACIÓN PARA DUPLICAR LA ASIGNACIÓN POR EDUCACIÓN, POR EL CRITERIO DE EQUIDAD, CON DESTINO A FINANCIAR EL PAE, RESPECTO TANTO DE LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS, COMO DE LOS DEPARTAMENTOS, LO QUE SERÍA INCONSTITUCIONAL, SE CONDICIONA SU EXEQUIBILIDAD

III. EXPEDIENTE RE-246 - SENTENCIA C-158/20 (junio 3)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 470 DE 2020
(marzo 24)

Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto 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, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados

exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

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

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

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

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

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de 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 países a tomar acciones urgentes.

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

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, 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 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 según la Organización Mundial de Salud - OMS, en reporte de fecha 23 de marzo de 2020 a las 15:51 GMT-5, se encuentran confirmados 334,981 casos, 14,652 fallecidos y 190 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que con ocasión de la declaratoria de Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica contenida en el Decreto 417 de 2020, se hace necesario contar

con herramientas que permitan la protección del derecho fundamental de educación de niños, niñas y adolescentes, en su componente de alimentación.

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

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

Que, por lo anterior, se requiere modificar el marco legal del Programa de Alimentación Escolar, con el fin de contar con herramientas que permitan la protección del derecho fundamental de educación de niños, niñas y adolescentes, en su componente de alimentación.

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

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

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

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

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

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

Que, en consecuencia, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo, tendiente a permitir que: (i) el Programa de Alimentación Escolar se brinde a los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sector oficial para su consumo en casa, durante la vigencia del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; y, (ii) además de municipios y distritos, habilitar a los departamentos recursos de los criterios de Equidad y Calidad del Sistema

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 470 de 2020 "Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", con excepción del artículo 2º, que se declara **EXEQUIBLE DE MANERA CONDICIONADA** en el entendido de que en el caso de los municipios no certificados, los recursos serán administrados por el respectivo departamento.

General de Participaciones, para garantizar la continuidad del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, durante el receso estudiantil a causa de la pandemia Coronavirus COVID-19.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Alimentación Escolar para aprendizaje en casa. Permitir que el Programa de Alimentación Escolar se brinde a los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sector oficial para su consumo en casa, durante la vigencia del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

ARTÍCULO 2. Modificación del numeral 3 del Artículo 16 de la Ley 715 de 2001. Durante la vigencia del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se modifica el numeral 3 del artículo 16 de la Ley 715 de 2001, el cual quedará así:

"16.3. Equidad.

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

ARTÍCULO 3. Modificación del inciso 4 del Artículo 17 de la Ley 715 de 2001. Durante la vigencia del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se modifica el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 715 de 2001, el cual quedará así:

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

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

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

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional desarrolló el control automático, integral y definitivo de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 470 de 2020 *“Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

De manera preliminar, este tribunal determinó que, a pesar de que la norma bajo control fue subrogada integralmente por el Decreto Legislativo 533 del 9 de abril de 2020 y, por lo tanto, se encuentra actualmente derogada y sin surtir efectos propios, esta situación no inhibe la competencia de la Corte Constitucional para realizar el control automático e integral, pues este es un control excepcional que garantiza la supremacía constitucional durante los estados de excepción, lo que exige que no existan normas con rango de ley, expedidas por el Presidente de la República, que no sean objeto de control de constitucionalidad. Resaltó que respecto del Decreto Legislativo 533 de 2020 se surte actualmente un control automático e integral y, por lo tanto, no se justifica realizar la integración de la unidad normativa al respecto.

Respecto de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 470 de 2020, encontró la Corte que el mismo cumplió todos los requisitos formales para su validez: fue suscrito por el Presidente de la República y por todos sus ministros; fue expedido en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; se encuentra motivado y, aunque no lo hace de manera explícita, determinó su ámbito territorial de aplicación.

En lo que concierne a los requisitos materiales, encontró este tribunal que el decreto legislativo cumple el requisito de finalidad, al tratarse de medidas dirigidas a conjurar las causas de la declaratoria del estado de emergencia y a impedir la extensión de sus efectos; existe conexidad material tanto interna, como externa; se encuentra suficientemente motivado; no desconoce la prohibición de arbitrariedad durante los estados de excepción; no afecta ninguno de los derechos fundamentales intangibles y su contenido no contradice ninguna norma constitucional. A este respecto, la obligación temporal de seguir los lineamientos de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar Alimentos Para Aprender (UAEAPA) no desconoce la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus asuntos propios, porque se trata de una medida razonable y proporcionada. Sin embargo, advirtió la Corte que, en el ejercicio de esta función y en cumplimiento del artículo 288 de la Constitución, la UAEAPA deberá implementar mecanismos de coordinación con las entidades territoriales, al ser la educación, una competencia concurrente. También, recordó que los lineamientos obligatorios que, en desarrollo de este decreto legislativo expida la Unidad, deberán ser objeto del control inmediato de legalidad, en virtud del artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Igualmente, concluyó la Corte que no es inconstitucional que un decreto legislativo modifique o suspenda temporalmente una Ley orgánica, teniendo en cuenta que el artículo 47 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción (LEEE), no impone tal limitación respecto de las facultades legislativas extraordinarias del Presidente. Por otra parte, concluyó la Corte que el decreto motiva adecuadamente la incompatibilidad con las normas legales que suspende o modifica transitoriamente.

Respecto del juicio de necesidad, encontró este tribunal que el decreto cumple con el componente fáctico del mismo, al evidenciarse que busca paliar los efectos que el aislamiento preventivo obligatorio ha tenido respecto del componente alimenticio del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes. Ahora bien, concluyó que la modificación al artículo 16 de la Ley 715 de 2001, introducida por el artículo 2º del decreto legislativo bajo control, podía dar lugar a dos interpretaciones: una, según la cual, al incluir a los departamentos como beneficiarios de la atribución de recursos de educación del Sistema General de Participaciones, por el criterio de equidad para financiar el Programa de Alimentación Escolar (PAE) de los municipios no certificados, se generaría una doble asignación por la misma causa y con el mismo objeto,

teniendo en cuenta que dichos municipios también serían considerados para la asignación. Para la Corte, tal interpretación sería inconstitucional, teniendo en cuenta que el aumento de recursos no se encuentra explicado ni motivado en el decreto legislativo bajo control. Encontró que la norma permitía una interpretación diferente, conforme a la Constitución, según la cual la modificación introducida al artículo 16 de la Ley 715 de 2001 no tiene por efecto duplicar la asignación de recursos por el criterio de equidad, tanto para los municipios certificados y no certificados, como para los departamentos, sino que, como lo indica expresamente el mismo artículo 16, los recursos atribuidos a los municipios no certificados son administrados por el departamento. En este sentido, condicionó la exequibilidad del artículo 2º del decreto legislativo bajo control, en el entendido de que en el caso de los municipios no certificados, los recursos serán administrados por el respectivo departamento, pero la reforma no entraña la autorización para aumentar la asignación de educación, por el criterio de equidad y conceder sumas adicionales para los departamentos, diferentes de las atribuidas a los municipios no certificados, salvo en el caso de las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. En cuanto al examen de necesidad jurídica o subsidiariedad, esta Corte identificó que el decreto legislativo cumple esta exigencia que se deriva del carácter excepcional de las facultades legislativas reconocidas al Presidente de la República durante los estados de excepción.

En lo que respecta al artículo 3º del decreto ley bajo control de constitucionalidad, concluyó la Corte que sí era necesario permitir que, durante la vigencia de la emergencia económica, social y ecológica, se transfirieran los recursos de calidad en la educación directamente a los departamentos, para obviar así la necesidad de celebrar convenios entre los municipios no certificados y los departamentos para que éstos contrataran el PAE. Por lo tanto, la transferencia directa es una medida que consulta los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. Sin embargo, advirtió la Corte que la norma no conlleva una autorización para realizar una doble transferencia por el mismo título y con idéntico objetivo, y por lo tanto, la expresión “municipios”, allí prevista, se refiere a los municipios certificados en educación.

4. Salvamento de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** se separó de la decisión mayoritaria porque, en su criterio, la Corte Constitucional ha debido declarar exequible el artículo 2 del Decreto Legislativo 470 de 2020, sin que mediase condicionamiento alguno.

Para el magistrado **ROJAS**, la decisión de la Corte Constitucional resulta en un desconocimiento del principio de autonomía territorial de los municipios, de acuerdo con los artículos 311 y 315 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia. Esta posición se soporta en dos argumentos: a) la naturaleza de los recursos y; b) la destinación de éstos.

Por una parte, la Ley 715 de 2001 establece un trato diferenciado entre los recursos ordinarios, los recursos en equidad y los recursos de calidad. Los recursos ordinarios se destinan para hacer las respectivas reservas y provisiones para las prestaciones sociales que no son de exigibilidad mensual -primas de vacaciones, entre otros-; los recursos de calidad se invierten en las dotaciones de establecimientos educativos, mobiliarios, textos, materiales didácticos -entre otros-, la adecuación y mantenimiento de los establecimientos educativos y los servicios públicos y funcionamiento de los establecimientos. Los recursos en equidad, por su parte, para ampliar la cobertura del servicio de educación (Distribución de los recursos del sistema general de participaciones, Departamento Nacional de Planeación, 2016, pág. 8).

Si la destinación de los recursos es diferente, significa que las lógicas de distribución también lo son. Por ello, la Ley 715 de 2001 establece que los recursos ordinarios se giran i) a los departamentos y municipios certificados y ii) a los departamentos, cuando se trate de municipios no certificados; mientras que los recursos de equidad

y los recursos de calidad son girados a cada ente territorial, sin importar si se encuentran certificados o no.

La distribución directa de los recursos de equidad a cada municipio, sin importar si se encuentra certificado o no, permite que éste determine las necesidades concretas en materia de cobertura en su población y tome las medidas que permitan la satisfacción de éstas. En concreto, le permitiría a los municipios establecer acciones para permitir que aquellos menores que aún no reciben el servicio de educación, puedan contar con herramientas o ayudas para ello, especialmente en estos momentos de estado de emergencia.

Sin embargo, al declarar que los recursos de equidad deben ser girados al departamento y no al municipio no certificado, restringe la competencia de éste para tomar decisiones sobre temas que lo afectan directamente sin que haya injerencia desproporcional de otros actores, como los departamentos (véase C- 617 de 2002). En concreto, la decisión de la Sala Plena obliga, de una u otra forma, a que los recursos de equidad sean administrados por los departamentos para asuntos relacionados con el Plan de Alimentación Escolar, sin que el municipio no certificado pueda atender situaciones, tales como ampliar la cobertura para aquellos que no cuentan con el servicio de educación y los demás servicios que derivan de éste.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LAS EXENCIONES TRANSITORIAS DEL IVA PARA LA IMPORTACIÓN Y ADQUISICIÓN DE CIERTOS BIENES TIENEN PLENA CONEXIDAD CON LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA Y ESTÁN DESTINADAS A GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA VIDA, LA SALUD Y LA INTEGRIDAD DE LOS CIUDADANOS

IV. EXPEDIENTE RE-234 - SENTENCIA C-159/20 (junio 3)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 438 DE 2020
(marzo 19)

Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 de 2020, 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 disposición constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente con la firma de todos los ministros, podrá expedir 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 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 treinta (30) de mayo de 2020.

Que mediante el Decreto 417 de 2020, fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar los efectos de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la totalidad del territorio nacional.

Que la adopción de medidas de rango legislativo -Decretos Ley-, 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 de acuerdo con lo anterior, se requiere tomar medidas de carácter tributario que reduzcan el valor en la importación y adquisición de bienes e insumos en el territorio nacional, indispensables para la prestación de los servicios médicos de los pacientes que padezcan el Coronavirus COVID-19 y para la atención preventiva de la población colombiana sobre esta pandemia, razón por la cual se establece mediante el presente Decreto Ley de manera transitoria, la exención del impuesto sobre las ventas -IVA, en la importación y en las ventas en el territorio nacional para los bienes listados en el anexo que hace parte integral del presente Decreto.

Que el Decreto 417 de 2020, señaló expresamente 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 no ha sido viable el desarrollo normal de las asambleas de las entidades sin ánimo de lucro dentro del término que establece el artículo 360 del Estatuto Tributario, afectando el proceso de actualización en el Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta de que trata el artículo 356-3 del Estatuto Tributario y por lo tanto, se requiere ampliar el plazo establecido en los artículos 360 y 364-5 del mismo estatuto, para que se efectúe el proceso de actualización por las entidades sin ánimo de lucro del Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Exención transitoria del impuesto sobre las ventas -IVA. Por el término de duración de la emergencia de que trata el Decreto 417 de 2020, estarán exentos del impuesto sobre las ventas -IVA, en la importación, y en las ventas en el territorio

nacional sin derecho a devolución y/o compensación, los siguientes bienes siempre y cuando se cumplan las especificaciones técnicas establecidas en el Anexo que hace parte integral del presente Decreto Ley:

1. Nebulizador
2. Báscula pesa bebés
3. Monitor de signos vitales
4. Electrocardiógrafo
5. Glucómetro
6. Tensiómetro
7. Pulsoxímetro
8. Aspirador de secreciones
9. Desfibrilador
10. Incubadora
11. Lámpara de calor radiante
12. Lámpara de fototerapia
13. Bomba de infusión
14. Equipo de órganos de los sentidos
15. Bala de Oxígeno
16. Fonendoscopio
17. Ventilador
18. Equipo de rayos X portátil
19. Concentrador de oxígeno
20. Monitor de transporte
21. Flujómetro
22. Cámara cefálica
23. Cama hospitalaria
24. Cama hospitalaria pediátrica

Parágrafo 1. Los saldos a favor generados en las declaraciones tributarias del impuesto sobre las ventas -IVA, podrán ser imputados en las declaraciones de los períodos siguientes, pero en ningún caso podrán ser objeto de devolución y/o compensación.

Parágrafo 2. El responsable del impuesto sobre las ventas -IVA, que enajene los bienes exentos de que trata el presente artículo durante el término de la emergencia económica, social y ecológica, tiene derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas -IVA, siempre y cuando cumpla con los requisitos consagrados en el Estatuto Tributario y en especial el artículo 485 de dicho Estatuto.

Parágrafo 3. Los bienes que a la fecha de expedición de este Decreto Ley sean exentos o excluidos del impuesto sobre las ventas -IVA, de conformidad con el Estatuto Tributario, mantendrán el tratamiento tributario de bienes exentos o excluidos, conforme con las disposiciones vigentes.

Artículo 2. Condiciones de aplicación. Para efectos de la aplicación de la exención del impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el artículo 1 del presente Decreto Ley deberán cumplir con el siguiente procedimiento:

1. Al momento de facturar la operación de venta de bienes exentos durante el término de la emergencia económica, social y ecológica, a través de los sistemas de facturación vigentes, el facturador deberá incorporar en el documento una leyenda que indique: "Bienes Exentos - Decreto 417 de 2020".
2. La importación, la venta y la entrega de los bienes deberá realizarse dentro del plazo

establecido en el artículo 1 del presente Decreto Ley.

3. El responsable impuesto sobre las ventas -IVA, deberá rendir un informe de ventas con corte al último día de cada mes, el cual deberá ser remitido dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas que corresponda al domicilio fiscal del responsable del impuesto sobre las ventas IVA, que efectúa la venta exenta, certificado por contador público o revisor fiscal, según sea el caso, en el cual se detallen las facturas o documentos equivalentes, registrando número, fecha, cantidad, especificación del bien, y valor de la operación.

4. El responsable impuesto sobre las ventas -IVA, deberá rendir un informe de las declaraciones de los bienes importados y amparados con la exención del impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el artículo 1 del presente Decreto Ley, con corte al último día de cada mes, el cual deberá ser remitido dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, que corresponda al domicilio fiscal del responsable del impuesto sobre las ventas -IVA, que efectúa la importación exenta, certificado por contador público o revisor fiscal, según sea el caso, en el cual se detalle: la declaración de importación, registrando número, fecha, cantidad, especificación del bien, valor de la operación, y el número de la factura del proveedor del exterior.

Artículo 3. Incumplimiento de las condiciones y requisitos. El incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1 y los

numerales 1 y 2 del artículo 2 del presente Decreto Ley, dará lugar a la inaplicación del tratamiento tributario de bienes exentos del impuesto sobre las ventas -IVA, en la importación y en las ventas en el territorio nacional, de que trata el presente Decreto Ley, y por lo tanto, la importación y/o la venta, según el caso, estará sujeta al tratamiento tributario conforme con las disposiciones del Estatuto Tributario.

El incumplimiento de los deberes de que tratan los numerales 3 y 4 del artículo 2 del presente Decreto Ley, dará lugar a la sanción de que trata el artículo 651 del Estatuto Tributario. La misma sanción se aplicará cuando la información tenga errores o se presente extemporáneamente.

Artículo 4. Ampliación de plazo para el proceso de actualización en el Régimen Tributario Especial. Los contribuyentes pertenecientes al Régimen Tributario Especial, que deben realizar el proceso de actualización de que trata el artículo 356-3 del Estatuto Tributario en el año calendario 2020, dentro de los términos establecidos en el inciso 3 del artículo 364-5 del mismo Estatuto, podrán realizarlo a más tardar el treinta (30) de junio del año 2020.

Así mismo, la reunión del órgano de dirección que aprueba la destinación del excedente de que trata el inciso 3 del artículo 360 del Estatuto Tributario, podrá celebrarse, para el año calendario 2020, antes del treinta (30) de junio del año 2020.

Artículo 5. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 438 del 19 de abril de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020”*.

3. Síntesis de la providencia

Una vez examinado el articulado que integra el Decreto Legislativo 438 de 2020, tanto desde la perspectiva formal, como a la luz de todos los criterios de análisis material que la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado para el estudio de los Decretos Legislativos que se expiden en el marco de un Estado de Emergencia Económico Social y Ecológico, la Corte Constitucional pudo constatar que las medidas dispuestas en el referido decreto y los fines que ellas persiguen, además de cumplir con cada uno de los requisitos formales para adecuarse a las competencias extraordinarias en cuya virtud se dictan, tienen plena conexidad con la declaratoria de emergencia y, en particular, están justificadas por la necesidad fáctica y jurídica de controlar y minimizar los efectos nocivos de la crisis generada por la pandemia del COVID-19 con normas de jerarquía legal.

Bajo ese entendido, la Corte advirtió que se trata de medidas que no restringen ni suspenden derechos o principios constitucionales, sino que, por el contrario, están destinadas a garantizar la protección de los derechos a la vida, la salud y la integridad de los ciudadanos, al tiempo que hacen posible el cumplimiento de obligaciones tributarias a las entidades del Régimen Tributario Especial. Además, es claro que su redacción evita cualquier tipo de diferenciación injustificada en el trato derechos

constitucionales, sino que, por el contrario, su finalidad se concreta en la protección de los mismos, resultando en consecuencia, proporcionales en el marco del estado de emergencia ocasionado por el COVID-19.

LA MODIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE FINDETER Y BANCOLDEx PARA OTORGAR CRÉDITOS DIRECTOS A LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y EMPRESAS, ARMONIZA PLENAMENTE CON MANDATOS Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, ADEMÁS DE SER MEDIDAS RAZONABLES Y PROPORCIONADAS PARA GARANTIZAR RECURSOS DESTINADOS A FINANCIAR LA ATENCIÓN DE LA EMERGENCIA Y LA INVERSIÓN EN PROYECTOS QUE CONJUREN SUS EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

V. EXPEDIENTE RE-244 - SENTENCIA C-160/20 (junio 3)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 468 DE 2020

(marzo 23)

Por el cual se autorizan nuevas operaciones a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A - Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. — Bancoldex, 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-oclf?sfvrsn=6aa18912_2], con corte a dicha fecha y hora, a nivel mundial global había 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 COVI D-19.

Que dentro de las consideraciones para expedir el Decreto 417 de 2010 se precisó la necesidad de adoptar medidas extraordinarias referidas tendientes a aliviar las obligaciones tributarias y financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis.

Que para efectos de concretar las medidas que se requieren para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se hace necesario que las entidades financieras estatales, hasta el momento concentradas principalmente en operaciones de banca de segundo piso, como son Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., - Bancoldex, implementen líneas de crédito directo para la financiación de proyectos y actividades orientadas a mitigar los efectos del COVID-19.

Que, con el mismo propósito, es preciso autorizar a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. — Findeter, para otorgar excepcionalmente crédito directo a municipios, distritos y departamentos, con una tasa compensada priorizando las solicitudes presentadas por los municipios de categoría 4, 5 y 6, departamentos de categoría 2, 3 y 4 y los distritos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto y hasta el 31 de diciembre de 2020, previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., — Findeter — podrá otorgar créditos directos con tasa compensada dirigidos a financiar proyectos y actividades en los sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020, en las siguientes condiciones:

1. Las entidades territoriales que acceden a estos créditos deberán dar cumplimiento a las normas sobre endeudamiento. Igualmente, deberán garantizar que los recursos desembolsados sean destinados únicamente a los proyectos financiados.

2. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. — Findeter, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá los montos máximos de recursos que se destinarán a esta operación, así como las condiciones financieras generales de los créditos que se otorguen a través de la operación autorizada por el presente Decreto. No obstante, cada operación deberá ser motivada y justificada.

3. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. — Findeter — deberá cumplir en todo momento con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados y de manera general a las disposiciones sobre los sistemas integrales de gestión de riesgos.

PARÁGRAFO 1. - Serán aplicables a las operaciones de que trata el presente Decreto las disposiciones que rigen a las operaciones de redescuento celebradas por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. — Findeter, en lo pertinente.

PARÁGRAFO 2. - Durante la vigencia de los créditos de que trata el presente Decreto, los recursos no ejecutados deberán mantenerse en entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

ARTÍCULO 2. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto y hasta el 31 de diciembre de 2020, previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., - Bancoldex, podrá otorgar créditos directos con tasa compensada dirigidos a financiar proyectos y actividades en los sectores elegibles para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020, en los sectores elegibles, en las siguientes condiciones:

1. Las entidades que acceden a estos créditos deberán garantizar que los recursos desembolsados sean destinados únicamente a los proyectos o actividades objeto de financiación.

2. El Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - Bancoldex, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá los montos máximos de recursos que se destinarán a esta operación, así como las condiciones financieras generales de los créditos que se otorguen a través de la operación autorizada por el presente Decreto. No obstante, cada operación deberá ser motivada y justificada.

3. El Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - Bancoldex, deberá cumplir en todo momento con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados y de manera general a las disposiciones sobre los sistemas integrales de gestión de riesgos.

ARTÍCULO 3. Adiciónese el literal k) al numeral 1 del artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

"k) Otorgar excepcionalmente, previa verificación de la Superintendencia Financiera de Colombia del cumplimiento de los requerimientos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, créditos directos con tasa compensada y/o

créditos sindicados con entidades de derecho internacional público dirigidos a financiar proyectos de inversión en los sectores elegibles, los cuales se otorgarán prioritariamente a los municipios de categoría 4, 5 y 6 y departamentos de categoría 2, 3 y 4 y distritos, en las siguientes condiciones:

i. Las entidades territoriales que accedan a estos créditos, deberán dar cumplimiento a las normas sobre endeudamiento; igualmente, deberán garantizar que los recursos desembolsados sean destinados únicamente a los proyectos financiados.

ii. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá los montos máximos de recursos que se destinarán a esta operación, así como las condiciones financieras generales de los créditos que se otorguen a través de la operación autorizada por el presente literal y garantizar la priorización en los destinatarios de la operación autorizada. No obstante, cada operación deberá ser motivada y justificada.

iii. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter deberá cumplir en todo momento con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y actos administrativos vigentes para realizar este tipo de operaciones en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de los créditos otorgados y de manera general a las disposiciones sobre los sistemas integrales de gestión de riesgos.

iv. En adición a lo dispuesto en el numeral ii) del presente literal k), la viabilidad técnica y financiera de los proyectos financiados se complementará con un análisis a cargo del Ministerio o entidad correspondiente, o de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión OCAD que corresponda, según las normas previstas para las diferentes líneas de crédito.

v. El Ministerio o la entidad que otorgue la viabilidad deberá realizar el seguimiento de los recursos asignados a los proyectos financiados con tasa compensada, así como al cumplimiento de las condiciones de la misma, y efectuará el control y seguimiento de sus beneficiarios.

PARÁGRAFO 1. - Serán aplicables a las operaciones de que trata el presente literal, las disposiciones que rigen a las operaciones de redescuento celebradas por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter, en lo pertinente.

PARÁGRAFO 2. - Durante la vigencia de los créditos de que trata el presente literal k), los recursos no ejecutados deberán mantenerse en entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia."

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

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020 *"Por el cual se autorizan nuevas operaciones a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A – Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020"*, por las razones expuestas en la parte motiva.

3. Síntesis de la providencia

En el contexto de una mayor aversión al riesgo de la banca comercial, tanto para otorgar créditos como para reducir la incertidumbre mediante el aumento de las tasas de interés, el decreto modifica las competencias de Findeter y Bancoldex al permitirles otorgar *"créditos directos"* con *"tasa compensada"* a favor de las entidades territoriales (en el caso del primero) y de las empresas (en el caso del segundo), en *"sectores elegibles"*, al no ser suficiente su actuación como bancos de desarrollo, fomento, segundo piso o redescuento.

Luego de reiterar su jurisprudencia acerca de las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo, y de realizar una descripción analítica de la norma objeto de control, la Corte Constitucional consideró que aquellas se satisfacían por el Decreto Legislativo 468 de marzo 23 de 2020. Para declarar ajustado el decreto a la Constitución valoró como relevantes, en especial, las siguientes razones:

En primer lugar, permitir que Findeter y Bancoldex implementen líneas de crédito directo facilita el acceso de las entidades territoriales y del sector empresarial a los recursos financieros que requieren para solventar la falta de liquidez derivada del menor recaudo tributario, en el caso de las primeras, y de la ausencia de consumo de los hogares, en el caso del segundo. De esta forma, se logra que lleven a cabo

actividades y proyectos que les permitan conjurar la crisis generada por la pandemia del covid-19 e impedir la extensión de sus efectos. Se trata, por tanto, de medidas instrumentales que buscan, de un lado, que se puedan realizar las inversiones necesarias en infraestructura para la atención en salud y para garantizar la seguridad alimentaria de la población y, de otro, que se haga frente a las consecuencias sociales derivadas de las medidas sanitarias ordenadas por el Gobierno nacional, entre otras, mediante el Decreto 457 de 2020, prorrogado mediante los decretos 531, 593 y 636 de 2020.

En segundo lugar, las medidas que adopta el decreto, lejos de contrariar alguna disposición constitucional o desconocer el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia, armonizan con los mandatos constitucionales relacionados con la dirección general de la economía por parte del Estado (art. 334), la regulación legislativa de la actividad financiera (arts. 150, numeral 19, letra d, y 335), su control y vigilancia por el Ejecutivo (art. 189, numeral 24) y el endeudamiento público (art. 364).

Finalmente, se trata de medidas razonables y proporcionales para (i) aliviar el impacto de la crisis económica y social desatada por la pandemia del covid-19 sobre las finanzas de las entidades territoriales y el acceso al crédito por parte de las empresas y (ii) llevar a cabo proyectos y actividades específicamente dirigidos a conjurar esa crisis e impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional. Estos fines se compatibilizan, además, con las siguientes medidas idóneas para controlar el riesgo crediticio que asumen Findeter y Bancoldex: (i) la verificación previa del cumplimiento de los requisitos para la administración y gestión de los sistemas integrales de gestión de riesgos, por parte de la Superintendencia Financiera; (ii) el establecimiento de las condiciones financieras generales de los créditos, por parte de Findeter y Bancoldex; (iii) el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de otorgamiento, seguimiento y recuperación de créditos y de sistemas integrales de gestión de riesgos y (iv) el cumplimiento de las normas sobre endeudamiento, por parte de las entidades territoriales –en el caso de los créditos que otorga Findeter–.

4. Aclaración de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró su voto, pues si bien comparte la decisión de declarar exequible el Decreto Legislativo 468 de 23 de marzo de 2020, considera que la Sala Plena de la Corte debió detenerse en el examen del inciso (v) del artículo 3 de la mencionada norma. En efecto, el enunciado señala que, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., otorgará créditos a las entidades territoriales que cumplan varias condiciones, entre ellas, que el Ministerio o la entidad que otorgue la viabilidad para el crédito deberá realizar el seguimiento de los recursos asignados a los proyectos financiados, y efectuará el control y seguimiento de sus beneficiarios.

A juicio del magistrado **Rojas Ríos** era necesario que, al momento de resolver el juicio de contradicción específica, se estudiara si ese requisito no plantea una tensión con el derecho a la igualdad de las entidades territoriales, toda vez que, si se examinan las exigencias previstas en el Artículo 2 del mismo Decreto Legislativo, es decir, los eventos en los que Bancoldex otorga créditos a compañías privadas, la regulación no establece un requerimiento semejante.

En esa medida, la Corporación debió tener presente que, en los dos tipos de créditos, tanto los que concede Bancoldex, como los que concede Findeter, al tratarse de recursos estatales, deben aplicarse formas de control similares con el fin de garantizar la adecuada ejecución. En su criterio, la respuesta a esa tensión del derecho a la igualdad implicaba condicionar la constitucionalidad de la norma con el fin de indicar que los recursos otorgados a entidades privadas por parte de Bancoldex también serían objeto de seguimiento y control Estatal y debería garantizarse que se inviertan en la mitigación de los efectos de la pandemia.

LOS ALIVIOS FINANCIEROS CONCEDIDOS PARA LOS CRÉDITOS DEL ICETEX DURANTE LA EMERGENCIA GENERADA POR LA PANDEMIA DE COVID19, CONSTITUYEN UNA MEDIDA QUE SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN. NO OBSTANTE, LA CORTE DETERMINÓ QUE EN LAS ACTUALES CIRCUNSTANCIAS, RESULTA DESPROPORCIONADO QUE SE SIGAN CAUSANDO INTERESES A LOS ESTUDIANTES QUE SE ACOJAN AL PERIODO DE GRACIA OTORGADO POR EL DECRETO 467 DE 2020

VI. EXPEDIENTE RE-243 - SENTENCIA C-161/20 (junio 4)

M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 467 DE 2020

23 de marzo

Por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

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 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, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad

pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

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

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

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

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

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

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República 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 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 del 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 según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 23 de marzo de 2020 a las 15:51 GMT-5, se encuentran confirmados 334.981 casos, 14.652 fallecidos y 190 países, áreas o territorios con casos del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social, a las 9:00 horas del 23 de marzo de 2020 reportó como casos confirmados en Colombia 277 distribuidos así: Bogotá D.C. (114), Cundinamarca (11), Antioquia (40), Valle del Cauca (31), Bolívar (16), Atlántico (7), Magdalena (2), Cesar (1), Norte de Santander (8), Santander (3), Cauca (2), Caldas (6), Risaralda (13), Quindío (6), Huila (10), Tolima (4), Meta (1), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1).

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

"Que los choques que afectan los mercados financieros y laborales suelen tener efectos profundos y prolongados que deterioran el crecimiento, el bienestar de la sociedad y el empleo como lo muestran la experiencia de la crisis colombiana de fin de siglo y la experiencia de la crisis internacional de 2008. En el caso de la experiencia colombiana, durante 1999 se redujo la tasa de crecimiento económico a -4.1 % y se produjo un aumento en la tasa de desempleo de 12,5 % en 1997 a 20,2 % en el año 2000. [..].

Que se han venido usando los mecanismos ordinarios de que disponen las instituciones económicas en tiempos normales, los cuales han sido adecuados, pero insuficientes para contener el choque sorpresivo y profundo que ha sufrido la economía. Así, 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 del COVID19 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, actividades teatrales, de espectáculos musicales y otros espectáculos en vivo.

Que las medidas a disposición del Banco de la República y del gobierno Nacional son insuficientes para conjurar el efecto que, en la salud pública, el empleo, el ingreso básico de los colombianos, la estabilidad económica de los trabajadores y de las empresas, la actividad económica de los trabajadores independientes, y la sostenibilidad fiscal de la economía resultan necesarias".

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

Que en la actualidad, el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX cuenta con 301.136 beneficiarios de créditos reembolsables en periodos de pago, diferenciados en los siguientes estratos económicos: 30.3% estrato 1, 40.4% estrato 2, 21.5% estrato 3, 5.3% estrato 4, 1.8% estrato 5 y 0.7% estrato 6.

Que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX al correr el modelo de probabilidad de incumplimiento interno del Instituto, el cual analiza variables de comportamiento de pago y factores socio demográficos como estrato y edad, estableció como resultado que alrededor de un 20% de los beneficiarios de créditos reembolsables, equivalente aproximadamente a 60.000 usuarios, presentan una probabilidad de incumplimiento de sus obligaciones superior al 40%, ubicándose en el rango alto¹, un 40% de los beneficiarios se ubica en el rango medio y el otro 40% restante se ubica en el rango bajo.

Que en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica causada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el Exterior - ICETEX prevé que alrededor de una tercera parte de la población de beneficiarios de créditos reembolsables, es decir, unos 100.000 beneficiarios, entre los que se contemplan la totalidad de los beneficiarios que presentan riesgo alto y una fracción de los de riesgo medio y bajo, enfrentarán mayores dificultades en el pago regular de su obligación crediticia.

¹ Calificación de probabilidades de incumplimiento de usuarios de créditos de reembolsables del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y

Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX: (i) Alta: $X > 41\%$ (ii) Media: $11\% < x < 40\%$ y (iii) Baja $X < 10\%$.

Que ante la Emergencia Económica Social y Ecológica a causa del Coronavirus COVID-19, se disminuirán los ingresos de las familias cuyos integrantes quieran acceder por primera vez o permanecer en los programas académicos que cursan actualmente de cara al segundo semestre lectivo del año 2020 en las Instituciones de Educación Superior Públicas y Privadas del país, y requieran para ello, solicitar un crédito al Instituto, el cual exige el codeudor solidario. Esta situación amerita que el Instituto elimine la exigibilidad de un codeudor solidario, persona natural o jurídica, y lo reemplace con el Fondo de Garantía Codeudor para dichas familias.

Que el conjunto de medidas dirigidas a los estudiantes y sus familias, denominado Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, comprenderá el otorgamiento de auxilios como: (i) período de gracia en cuotas de créditos vigentes, (ii) reducción transitoria de intereses al Índice de Precios al Consumidor - IPC, (iii) ampliación de plazos en los planes de amortización; y, (iv) otorgamiento de nuevos créditos para el segundo semestre del año 2020 amparados por el Fondo de Garantía Codeudor.

Que con el fin de otorgar dichas medidas de auxilio, se hace necesario incorporar a los ingresos del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, recursos por valor aproximado de **\$70.247.695.157**, discriminado de la siguiente manera:

Fuente	Monto
Fondos inactivos y en liquidación	\$45.985.140.157
Excedentes de Títulos de Ahorro Educativo	\$24.262.555.000
Total	\$70.247.695.157

Que los recursos de fondos inactivos y en liquidación se encuentran distribuidos en 19 fondos inactivos y 12 fondos en liquidación, constituidos por entidades del Gobierno nacional y entes territoriales, los cuales, al tenor de las leyes 179 de 1974 y 225 de 1995, compiladas por el Decreto 111 de 1996 en sus artículos 16 y 102, deben destinarse exclusivamente a las actividades objeto de los mismos o al Tesoro Nacional.

Que los recursos de los excedentes generados en la entidad mediante la expedición de los 3.600 Títulos de Ahorro Educativo - TAE -, creados por la Ley 18 de 1988, no pueden destinarse al Fondo de Garantía Codeudor del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX en tanto que dicha norma no otorgó facultades a la entidad para decidir su destinación.

Que, en consecuencia, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo, tendiente a que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior-ICETEX pueda disponer de los recursos antes descritos para la ejecución de las

medidas del Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19 que alivie la situación de los beneficiarios de los créditos educativos otorgados por el Instituto.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19 para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX. Las entidades públicas del orden nacional y territorial con Fondos en Administración o convenios de alianzas establecidos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX utilizarán los saldos y excedentes de liquidez, así como los saldos y excedentes de los fondos y las alianzas en el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19 que comprenderá el otorgamiento, a beneficiarios focalizados, de uno (1) de los siguientes auxilios:

1. Periodo de gracia en cuotas de créditos vigentes. Esta medida puede ser solicitada por todos los beneficiarios con créditos vigentes. El crédito se extenderá por el mismo tiempo que dure la medida.

2. Los beneficiarios de estratos 3, 4, 5 y 6 podrán solicitar la reducción transitoria de intereses al IPC en los créditos vigentes durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Esta medida implica una reducción de la tasa, quedando la tasa equivalente al IPC durante la vigencia del Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19. Esta medida no aplica para los beneficiarios de los estratos 1 y 2 quienes ya disfrutan del beneficio de tasa subsidiada por la Nación.

3. Ampliación de plazos en los planes de amortización. Esta medida puede ser solicitada por todos los beneficiarios con créditos vigentes. Para los créditos de mediano plazo, la amortización se ampliará hasta el doble del período inicial de pagos y para los créditos de largo plazo, la amortización se ampliará hasta el 50% del plazo original.

4. Otorgamiento de nuevos créditos para el segundo semestre del año 2020. Esta medida permitirá a los beneficiarios que solicitarán por primera vez crédito al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX para sus estudios, puedan aplicar a un crédito sin la exigibilidad de un codeudor solidario, persona natural o jurídica. En estos casos, la garantía de dichos créditos la asumirá el Fondo de Garantía Codeudor con cargo a los recursos asignados para ello.

Parágrafo 1. Los saldos no ejecutados de Fondos en Administración, o convenios de alianzas establecidos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX con recursos provenientes de la Nación o de los Entes Territoriales, cuyos convenios se encuentren en procesos en liquidación que no hayan

culminado, serán incorporados al presupuesto del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX y serán utilizados en el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19.

Parágrafo 2. Los auxilios de que trata este artículo se mantendrán hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para ello.

Artículo 2. Excedentes del Título de Ahorro Educativo. Autorizar al Instituto Colombiano de

Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, durante la vigencia del Estado de Emergencia, Social y Ecológica, para hacer uso de las utilidades derivadas de la operación de Títulos de Ahorro Educativo, a través del Fondo Garantía Codeudor, con el propósito de apalancar recursos para el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19.

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

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º del Decreto Legislativo 467 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, en el entendido que la medida denominada “periodo de gracia”, prevista en el numeral primero, no causa durante su vigencia intereses sobre los créditos.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** los artículos 2º y 3º del Decreto Legislativo 467 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

3. Síntesis de la providencia

Al analizar el proceso de formación del Decreto revisado, se pudo constatar que fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; que se expidió en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado por el Decreto 417 de 2020 y durante el término de su vigencia; y que el Decreto estaba debidamente motivado. Por lo tanto, se concluyó que no hay ningún vicio en el trámite del Decreto Legislativo 467 de 2020.

Al ocuparse de la revisión del contenido del Decreto, la Corte aplicó los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. A partir de lo anterior, pudo constatar que las medidas adoptadas en este Decreto superaban, en términos generales, el examen material de constitucionalidad.

Esta norma ofrece un alivio urgente y necesario para ayudar a los beneficiarios de créditos educativos del Icetex, cuya capacidad de pago se ha visto menguada como consecuencia de la pandemia. El escenario de los beneficiarios era, de por sí, difícil antes de la llegada del Covid-19 a nuestro país. Según datos oficiales, alrededor de un 20% de los beneficiarios -equivalente a unos 60.000- presentaban una probabilidad de incumplimiento alto, y 47.575 usuarios ya reportaban una mora superior a 30 días.

Ante este panorama, la Sala Plena encuentra que el Decreto Legislativo contiene medidas que permiten optimizar los recursos disponibles, de manera que pueda ofrecer un alivio parcial a la mayoría de usuarios vulnerables, sin sacrificar el funcionamiento del Icetex. Para ello, el Gobierno dispuso de la totalidad de recursos que en una primera búsqueda encontró disponibles, principalmente en forma de saldos sin utilizar almacenados en fondos inactivos y en liquidación, así como en los excedentes que producen las operaciones con Títulos de Ahorro Educativo (TAE). Esta medida de auxilio es consecuente con los deberes que le asisten al Estado en materia de derechos sociales. En efecto, la principal obligación que se desprende para las autoridades es la de “adoptar medidas” lo más expedita y eficazmente posible con

miras a lograr su implementación progresiva. La inacción o la falta de planeación no es una opción admisible.

Sin embargo, la Corte juzga como desproporcionado que, en las actuales circunstancias, se sigan causando intereses a los estudiantes que se acojan a la medida denominada por el numeral 1º del artículo 1º, como “*periodo de gracia*”. Al Icetex acuden principalmente aquellas familias que no cuentan con los recursos suficientes para costear la educación superior por su cuenta. De hecho, el universo de beneficiarios en un 92% se ubica en los estratos 1, 2 y 3; siendo la participación de los estratos 1 y 2 superior al 70% del total. Asimismo, se sabe que el 56% de los beneficiarios son mujeres y que más del 40% de los mismos están en el rango de edad entre los 16 y 25 años; es decir, se encuentran dentro de la franja poblacional con la tasa de desempleo más alta del país: mujeres jóvenes. Sumado a lo anterior, urge recordar que la medida de *periodo de gracia* ha sido diseñada para aquellos estudiantes que tienen un nivel de vulnerabilidad *alto* según su puntaje SISBEN, así como un nivel de incumplimiento *alto* en sus obligaciones crediticias. En otras palabras, busca cobijar a los más vulnerables. Del otro lado, el Gobierno no explicó ni justificó por qué era necesario continuar causando intereses corrientes durante esta medida de auxilio.

De cara a los difíciles momentos que atraviesan las familias colombianas, es indispensable velar por que los beneficios sobre los créditos educativos se traduzcan en un verdadero alivio financiero y no simplemente en el aplazamiento de sus obligaciones, las cuales al reactivarse volverían con mayor severidad, como resultado de los intereses causados y acumulados durante estos meses. Por lo anterior, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 1º en el entendido que la medida “*periodo de gracia*” no causa intereses sobre los créditos durante su vigencia.

4. Salvamentos parciales de voto

Los magistrados **CARLOS BERNAL PULIDO**, **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**, **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se apartaron de la decisión de exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 467 de 2020.

Las razones expuestas por el magistrado **BERNAL PULIDO**, como fundamento de su salvamento parcial de voto, fueron las siguientes:

1. *El numeral 1º del artículo 1º del Decreto Legislativo 467 de 2020 satisface el juicio de proporcionalidad.* Contrario a lo sostenido por la mayoría de la Sala Plena, esta disposición normativa cumple con el juicio de proporcionalidad y, por tanto, debió declararse exequible. El Gobierno no tenía la obligación de determinar en el Decreto legislativo 467 de 2020, de forma explícita, detallada y taxativa, las condiciones específicas del periodo de gracia en cuotas de créditos vigentes. Las determinaciones sobre el cobro de intereses durante la vigencia de dicho beneficio son de orden reglamentario, tal y como lo reguló el Acuerdo 017 del 31 de marzo de 2020, artículo 2, sección a), por medio del cual se dispuso que durante el periodo de gracia “los créditos continuarán generando intereses corrientes a la tasa pactada” y que estos serán cobrados en partes iguales en las cuotas pendientes una vez se reactive la obligación crediticia. Por lo tanto, no es cierta la afirmación de la sentencia según la cual “existe incertidumbre y falta de determinación en relación con la causación de intereses durante el periodo de gracia” que el ICETEX otorga como parte del Plan de Auxilios Educativos.

2. *La medida contenida en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto Legislativo 467 de 2020 es proporcionada y ajustada a la Constitución.* La sentencia de la cual me aparto parcialmente argumenta que el periodo de gracia no es suficiente para aliviar la situación de los beneficiarios del ICETEX por lo que consideró necesario incluir la condonación de los intereses corrientes durante la vigencia del Plan de Auxilios para evitar un impacto intenso en las finanzas de los beneficiarios de los créditos educativos una vez se reactive la obligación de pago. Considero que el condicionamiento (i) excede el control constitucional que debe desarrollar la Corte,

porque se soporta en un análisis de conveniencia y suficiencia de las medidas adoptadas y no sobre su constitucionalidad, (ii) no existe un mandato constitucional concreto del cual se pueda derivar la prohibición del cobro de intereses durante un periodo de gracia, (iii) dicha consideración es general e hipotética y, además, no representa una vulneración clara de algún derecho fundamental o principio constitucional y (iv) si bien es cierto que el cobro posterior de los intereses corrientes causados durante el periodo de gracia no afecta de forma sustancial la estabilidad financiera del ICETEX, sí permite a la entidad obtener recursos para ampliar la cobertura de los créditos educativos, tanto así que la misma sentencia indica que debe buscar más financiamiento.

3. *Extralimitación de las competencias de la Corte en el marco del control de constitucionalidad.* Con el condicionamiento del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 467 de 2020, la Corte deja sin efecto la disposición normativa del Acuerdo 017 del 31 de marzo de 2020, expedido por el ICETEX, que regula el cobro de intereses durante el periodo de gracia. Esto excede su competencia, porque: (i) el control constitucional que desarrolla la Corte debe limitarse al contenido de la disposición normativa sub examine, y no respecto de las normas reglamentarias que la desarrollan, (ii) el control judicial de dicho acto administrativo corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y (iii) el condicionamiento desconoce la conexidad interna del Decreto Legislativo 467 de 2020, porque el Gobierno no incorporó en los considerandos ninguna razón que permita deducir que tenía la intención de condonar intereses a quienes solicitaran el beneficio del periodo de gracia.

De igual manera, 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 467 de 2020, sin el condicionamiento que se hizo del artículo primero. El magistrado **GUERRERO PÉREZ** discrepó de la decisión mayoritaria en este punto, a partir de tres tipos de consideraciones: En primer lugar estima que si bien es cierto que en el numeral 1 del artículo 1 no se hace una referencia expresa al cobro de intereses, de ello no se sigue ambigüedad alguna que diese lugar a una interpretación favorable al usuario del servicio financiero, como quiera que, de acuerdo con la política financiera del Icetex, en circunstancias normales, la línea de crédito a largo plazo denominada de Acceso con Calidad a la Educación Superior (ACCES) está compuesta por tres periodos (de estudios, de gracia y de pago o amortización) en cada uno de los cuales se generan intereses. Y específicamente en el periodo de gracia se liquidan los intereses corrientes sobre el saldo de capital adeudado. En segundo lugar, el ejercicio de ponderación realizado por la Corte es equivocado porque no permite llegar a una conclusión como la que adoptó la mayoría, dado que al argumento que le sirve de soporte cabe oponer otro conforme al cual, mientras que el impacto que sobre cada deudor individual tiene la causación de intereses sobre el periodo de gracia concedido de manera extraordinaria, puede ser menor, el efecto acumulado de esa condonación indiscriminada de intereses sobre las finanzas del Icetex podría ser de mayor entidad, de cara a su objetivo de contribuir a financiar el acceso de más estudiantes a la educación superior. Finalmente, en estas condiciones, para el magistrado **GUERRERO PÉREZ**, la decisión de la mayoría corresponde a un criterio de oportunidad o conveniencia, que se desenvuelve en el ámbito de la política pública y que no es susceptible de ser encuadrado dentro de un imperativo constitucional.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** salvó parcialmente el voto al considerar que el Decreto Legislativo 467 de 2020 era **exequible** en su totalidad, sin ningún tipo de condicionamiento. Las cuatro medidas del plan de auxilios educativos COVID-19 para usuarios del ICETEX, que comprenden el otorgamiento de beneficios como (i) período de gracia en cuotas vigentes, (ii) reducción transitoria de tasa de interés al IPC, (iii) ampliación de plazos en los planes de amortización y (iv) otorgamiento de nuevos créditos sin deudor solidario, son plenamente exequibles.

En opinión de **LINARES CANTILLO**, el condicionamiento decidido por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional sobre el artículo 1° del Decreto Legislativo 467 de 2020, a efectos de no generar el cobro de los intereses del plazo durante la medida denominada “período de gracia” en cuotas vigentes, si bien es loable, es una intervención irrazonable de la Corte en la política pública, que beneficia a todos los estratos (no sólo a los más vulnerables) y que desconoce el límite presupuestal asignado para el reconocimiento de las cuatro medidas de alivio, las cuales eran mutuamente excluyentes entre sí. Para Linares no existe duda alguna de que, durante el período de gracia de cuotas de capital, se causan intereses remuneratorios en los términos de los reglamentos del ICETEX, las normas legales sobre el contrato de mutuo y las instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.

En el mismo sentido, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó el voto respecto de la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 1° del Decreto 467 de 2020, que a su juicio se ajustaba a la Constitución. En su concepto, no era imperioso que el legislador de excepción regulara en este decreto legislativo lo relativo a la causación de intereses durante el período de gracia de los créditos educativos del ICETEX, toda vez que se trata de una cuestión que se encuentra regulada en normas reglamentarias. En todo caso, la causación de intereses remuneratorios durante ese período es razonable y proporcionado a la finalidad de la medida que debe ser ponderada frente a la distribución de recursos destinados a promover el acceso a la educación superior. Con la decisión adoptada por la mayoría, la Corte intervino la política pública expresada en las medidas del plan de auxilios educativos a beneficiarios del ICETEX, al dejar sin efecto en la práctica la reducción transitoria de tasa de interés al IPC, que correspondía a la segunda opción, pues eliminó la causación de intereses durante el período de gracia, que correspondía a la primera opción, desconociendo que se trataba de un conjunto de medidas alternativas excluyentes entre sí.

LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DEL RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO A LA CONTRATACIÓN ESTATAL, COMO MEDIDA PARA ENFRENTAR LA CRISIS ORIGINADA EN LA PANDEMIA DE COVID 19 ES UNA MEDIDA QUE CUMPLE CON LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES. EN TODO CASO, NO SIGNIFICA QUE LA CONTRATACIÓN NO SE GUÍE POR LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA PREVISTOS EN EL ART. 209 CP, NI QUE ESTÉ EXENTA DE CONTROLES

VII. EXPEDIENTE RE-236 - SENTENCIA C-162/20 (junio 4)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 440 DE 2020
(marzo 20)

Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y

CONSIDERANDO

Que, en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente

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

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia 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 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 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 la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que en la justificación para la declaratoria de emergencia se señaló, entre otros aspectos: "En ese orden de ideas, se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, recurrir a las facultades del estado de emergencia económica, social y ecológica con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación".

[...]

"Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19.

[...]

"Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección de la vida y la salud de los Colombianos".

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

Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia; propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante, en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permitan (sic) continuarlos de manera normal; adicionalmente, es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos (sic) de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión (sic) del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Audiencias públicas. Para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección podrán realizarse a través de medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar.

La entidad estatal deberá indicar y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que

serán utilizados, así como los mecanismos que empleará para el registro de toda la información generada, conforme al cronograma establecido en el procedimiento.

En todo caso, debe garantizarse el procedimiento de intervención de los interesados, y se levantará un acta lo acontecido en la audiencia.

Para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante el procedimiento de selección abreviada por subasta inversa, el evento se podrá adelantar por medios electrónicos. En virtud de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente pondrá a disposición de las Entidades Estatales una aplicación para adelantar las subastas electrónicas en el Sistema Electrónico de Contratación Pública — SECOP II. En ausencia de la aplicación, las entidades estatales podrán adquirir de manera directa la plataforma electrónica dispuesta en el mercado para dichos efectos.

Parágrafo 1. En los procesos de selección que se encuentren en trámite, no es necesario modificar el pliego de condiciones para este fin. Sin embargo, mínimo dos días hábiles antes de la realización, la entidad deberá informar la metodología y condiciones para el desarrollo de las audiencias.

Artículo 2. Procedimientos sancionatorios. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se podrán realizar a través de medios electrónicos, los cuales deberán garantizar el acceso de los contratistas y de quienes hayan expedido la garantía.

La Entidad Estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para el registro de la información generada.

Sin perjuicio de lo anterior, el ordenador del gasto o funcionario competente podrá decretar la suspensión de términos, inclusive los iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto.

Artículo 3. Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura. Las Entidades Estatales, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender los procedimientos de selección. Contra este acto administrativo no proceden recursos.

Por las mismas razones, y en caso de requerirse recursos para atender las situaciones relacionadas con la emergencia, las entidades podrán revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas. Contra este acto administrativo no proceden recursos.

Artículo 4. Utilización de los Instrumentos de agregación de demanda. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades territoriales preferirán, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, la compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de Precios vigentes y dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente.

Artículo 5. Mecanismos de agregación de demanda de excepción. La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, diseñará y organizará el proceso de contratación para los acuerdos marco de precios por contratación directa, durante el término de duración del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno nacional, con el fin de facilitar el abastecimiento de bienes y servicios relacionados directamente con la misma.

Igualmente, en los acuerdos marco de precios vigentes, directamente relacionados con la pandemia, podrá configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes en esos Instrumentos de Agregación de Demanda, así como por nuevos proveedores, previa verificación de los requisitos habilitantes y de calificación del proceso de selección. Estos catálogos de emergencia estarán vigentes hasta el día en que culmine el estado de emergencia económica, social y ecológica.

En las órdenes de compra que se suscriban en estos instrumentos de agregación de demanda se entenderá incorporadas las cláusulas excepcionales.

Artículo 6. Adquisición en grandes superficies. Cuando se trate de la adquisición de bienes relacionados con la emergencia, las entidades podrán adquirirlos mediante el Instrumento de agregación de demanda de grandes superficies, en cuyo caso el valor de la transacción podrá ser hasta por el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva Entidad Estatal.

Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se registrarán por la normatividad vigente.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

Artículo 8. Adición y modificación de contratos estatales. 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, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente.

Una vez termine el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos, salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 9. Procedimiento para el pago de contratistas del Estado. Durante el estado de

emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 616.1 del Estatuto Tributario.

Artículo 10. Contratos del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores. Durante el término que dure el estado de emergencia económica, social y ecológica, autorícese al Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores, para celebrar convenios interadministrativos internos y contratos que tengan como propósito adquirir de las entidades públicas extranjeras, empresas privadas extranjeras o de otras organizaciones o personas extranjeras, bienes y servicios necesarios para mitigar la pandemia y sus efectos, sin aplicar la Ley 80 de 1993.

Para materializar este artículo, el funcionario competente deberá justificar previamente la conexidad entre los bienes adquiridos y la mitigación de la pandemia.

Artículo 11. Vigencia. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, “[p]or el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional, en ejercicio del automático sobre el Decreto Legislativo 440 de 2020 verificó que este cumpliera los requisitos formales de validez: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros; (ii) expedido en desarrollo y durante el término de vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020; (iii) expresa una motivación; y (iv) su ámbito de aplicación comprende todo el territorial nacional.

En cuanto a los requisitos materiales, la Sala encontró que el DL 440 (i) cumple el requisito de finalidad, puesto que las medidas están dirigidas a conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción y a impedir la extensión de sus efectos; (ii) existe conexidad material tanto interna -las medidas son coherentes con los motivos invocados en el decreto objeto de revisión-, como externa -hay una relación directa con los hechos que dieron lugar a la declaración de emergencia económica, social y ecológica-; (iii) se encuentra suficientemente motivado; (iv) no desconoce la prohibición de arbitrariedad durante los estados de excepción; (v) no afecta ninguno de los derechos fundamentales intangibles; (vi) su contenido no contradice ninguna norma constitucional; (vii) se fundamenta en debida forma la incompatibilidad con las normas legales que suspende o modifica transitoriamente, en particular la medida relacionada en el art. 8 del DL 440; (viii) cumple con el requisito de necesidad, tanto fáctica como jurídica. Lo primero porque el decreto busca hacer efectivos los requerimientos de distanciamiento social según recomendación de la OMS, como mecanismo idóneo para controlar la expansión de la pandemia; por la gravedad, magnitud, dimensiones y naturaleza imprevisible de la crisis; y por la

urgencia e inminente reacción que exige de las autoridades estatales, procurar medios conducentes y pertinentes para afrontar la situación de emergencia. Y lo segundo porque, esta Corte identificó que el ordenamiento ordinario no cubría las exigencias de atención inmediata y urgente que precisa la pandemia, por lo que se requería de la expedición de normas con fuerza de ley de carácter temporal que permitieran conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; (ix) las medidas son proporcionales frente a la crisis que se pretende conjurar, están limitadas por esta finalidad y sometidas a los respectivos controles, y son además de muy corta duración, ya que están vigentes por el tiempo que dure el estado de emergencia económica, social y ecológica; y (x) no establece ninguna medida discriminatoria.

Frente a las solicitudes de condicionamiento formuladas por el Ministerio Público en relación con los arts. 4 y 10 del DL 440, la Corte estimó que ello no era necesario toda vez que: (i) la medida adoptada en el art. 4 se interpreta a partir del contexto normativo en el que está inserta, por lo que consideró razonable comprender que la indicación de preferencia de los acuerdos marco de precios vigentes por parte de las entidades territoriales, versa sobre lo directamente relacionado con la finalidad de contener la expansión del virus y atender la mitigación de la crisis; y (ii) según se desprende de la normatividad así como de lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la aplicación de las reglas del régimen de derecho privado a la contratación estatal, no significa que esta no se guíe por los principios de la función administrativa previstos en el art. 209 CP, ni que esté exenta de controles, en particular del que se ejerce sobre la gestión fiscal en los términos del art. 267 CP.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL PREVISTAS EN EL DECRETO 499 DE 2020 ES UNA MEDIDA QUE ESTÁ UNÍVOCAMENTE DIRIGIDA A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA, LA SALUD Y LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS Y QUE, POR TANTO, SE AJUSTA PLENAMENTE A LOS POSTULADOS Y REGLAS CONSTITUCIONALES. SIN EMBARGO, EXIMIR DE TENER SUCURSAL EN EL PAÍS A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS QUE SE CONTRATEN PARA LA ADQUISICIÓN DE ESTOS BIENES, NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE NECESIDAD JURÍDICA O SUBSIDIARIEDAD QUE SE EXIGE DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN

VIII. EXPEDIENTE RE-255 - SENTENCIA C-163/20 (junio 4)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 499 DE 2020
(marzo 31)

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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional 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 actuar 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 pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 30 de marzo de 2020 13 muertes y 798 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (350), Cundinamarca (29), Antioquia (96), Valle del Cauca (104), Bolívar (40), Atlántico (25), Magdalena (8), Cesar (4), Norte de Santander (16), Santander (8), Cauca (9), Caldas (15), Risaralda (29), Quindío (16), Huila (21), Tolima (9), Meta (8), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (2), Boyacá (4), Córdoba (2) y Sucre (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 30 de marzo de 2020 a las 11 :23 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 693,224 casos, 33,106 fallecidos y 203 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 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 estables 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 a su vez el artículo 1 del Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020", señala lo siguiente:

"Exención transitoria del impuesto sobre las ventas -IVA. Por el término de duración de la emergencia de que trata el Decreto 417 de 2020, estarán exentos del impuesto sobre las ventas - IVA, en la importación, y en las ventas en el territorio nacional sin derecho a devolución y/o compensación, los siguientes bienes siempre y cuando se cumplan las especificaciones técnicas establecidas en el Anexo que hace parte integral del presente Decreto Ley:

1. Nebulizador
 2. Báscula pesa bebés
 3. Monitor de signos vitales
 4. Electrocardiógrafo
 5. Glucómetro
 6. Tensiómetro
 7. Pulsoxímetro
 8. Aspirador de secreciones
 9. Desfibrilador
 10. Incubadora
 11. Lámpara de calor radiante
 12. Lámpara de fototerapia
 13. Bomba de infusión
 14. Equipo de órganos de los sentidos
 15. Bala de Oxígeno
 16. Fonendoscopio
 17. Ventilador
 18. Equipo de rayos X portátil
 19. Concentrador de oxígeno
 20. Monitor de transporte
 21. Flujiómetro
 22. Cámara cefálica
 23. Cama hospitalaria
 24. Cama hospitalaria pediátrica
- [...]"

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 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.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Régimen de contratación. Los contratos que tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos relacionados en el artículo 1 del Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo de 2020 y elementos de protección personal requeridos

en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de Coronavirus COVID-19 en el marco de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en consecuencia le serán aplicables las normas de derecho privado.

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 que 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 3 días siguientes a su celebración.

Artículo 3. Vigencia: Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 499 del 31 de marzo 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19”. Esto, con excepción de la expresión “ni sucursal” contenida en el parágrafo segundo del artículo 1º, que se declara **INEXEQUIBLE**.

3. Síntesis de la providencia

La Corte declaró la constitucionalidad del Decreto 499 de 2020. Esta 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 dispositivos médicos indicados en dicha disposición y los elementos de protección personal; (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.

De manera preliminar, la Sala Plena evidenció en el decreto mencionado había sido subrogado por el Decreto 544 de 2020, también adoptado en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, el cual guarda identidad de contenido y propósitos con el Decreto 499 de 2020. Esto quiere decir que los efectos del Decreto 544 de 2020 cesaron en virtud de dicha subrogación.

La Sala Plena consideró que el decreto cumplía con las exigencias formales de los decretos de desarrollo de los estados de excepción. La flexibilización de las reglas de contratación estatal es una medida que está unívocamente dirigida a la protección de la vida, la salud y la integridad personal de las personas, objetivo que requiere contar oportunamente con los dispositivos médicos y los elementos de protección

personal. Igualmente, tanto las motivaciones del decreto analizado como las pruebas recaudadas demuestran que frente a esos bienes se está ante un escenario de “competencia agresiva”, basado en la demanda inelástica de estos. En esas circunstancias, las reglas contenidas en el EGCAP, incluso aquellas que permiten la contratación directa derivada de la urgencia manifiesta, no son idóneas en términos de celeridad y eficacia en la adquisición de bienes escasos y requeridos a nivel global. Por lo tanto, resultaban cumplidos los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, proporcionalidad, incompatibilidad y necesidad fáctica.

Asimismo, al tratarse de una norma que no se opone a la vigencia de los derechos fundamentales, que afecte el funcionamiento de las ramas del poder público o que contradiga un mandato constitucional particular, también cumple con los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica.

Respecto del juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, la Corte precisó que la previsión que exime a las personas extranjeras de constituir sucursal en Colombia para suscribir los contratos de adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal es inconstitucional. Esto, 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. Así, aunque es factible que virtud de dichos contratos se cumplan obligaciones de mantenimiento o garantía de los bienes, estas no convierten la actividad de las empresas involucradas en permanente. Además, aceptar esa posibilidad desconocería la naturaleza intrínsecamente temporal de las normas de excepción que inaplican el EGCAP. En consecuencia, la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni sucursal*” contenida en el parágrafo segundo del artículo 1º del Decreto 499 de 2020.

4. Salvamentos parciales de voto

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** suscribió salvamento parcial de voto 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 499 de 2020, no superó el juicio de necesidad jurídica. Esto, habida cuenta de que el requisito de constituir una sucursal, en el caso de las personas extranjeras que contraten con el Estado colombiano, “solo es exigible cuando la actividad realizada por la sociedad extranjera es permanente y no cuando, como en este caso, se pretende proveer el suministro de unos bienes requeridos en esta coyuntura excepcional”. En su concepto, la Sala no debió declarar inexecutable dicha expresión, por las razones que expongo 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 en Colombia. 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 Colombia, 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 adquirir 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 Comercio 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.

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 499 de 2020, sin que hubiese lugar a la inexecutable de la expresión “ni sucursal” contenida en el párrafo segundo del artículo 1°. Para el magistrado **GUERRERO PÉREZ**, 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, al punto que, en esta oportunidad, en la decisión mayoritaria se concluye que una norma que dispone que para contratar en los términos del decreto objeto de control no se requiere tener sucursales en el país resulta inconstitucional porque, de conformidad con la legislación ordinaria, para contratar en los términos del decreto no se requieren sucursales. En ese entendimiento, el decreto simplemente estaría reiterando lo que ya la ley dispone y no por eso es inconstitucional. Para el magistrado Guerrero Pérez, no solo existen razones que pueden explicar que, por consideraciones de sistematicidad, de comunicación o de claridad, se reiteren en un decreto legislativo disposiciones que ya están previstas en la ley, o incluso, que puedan adoptarse por vía reglamentaria, sin que de ello se siga una afectación del reparto de competencias normativas hecho por el constituyente que exija declarar la inexecutable de la medida, con lo que eso implica en términos de ambigüedad en el mensaje de la Corte. En este caso, además era posible idear escenarios en los que la previsión normativa declarada inexecutable pudiese resultar útil, y que, por consiguiente, incluso, no pudiese calificarse de innecesaria. La decisión mayoritaria, opta por una inexecutable, con las consecuencias que ello tiene sobre el ordenamiento, sin utilidad práctica alguna, en los términos de su propia fundamentación y con el riesgo de excluir entendimientos de la norma conforme a los cuales si tenía un efecto útil.

En concepto del magistrado **GUERRERO PÉREZ**, el juicio de necesidad jurídica debe reservarse para aquellos eventos en los cuales, sin necesidad, porque los instrumentos ordinarios existentes en el ordenamiento le permitían enfrentar la situación, el Presidente decide emitir un decreto con fuerza de ley, que efectivamente altera el ordenamiento jurídico, creando una previsión legal que antes no existía, y que, en cuanto que innecesario, resulta inconstitucional. En este caso, la consideración de la Corte fue puramente formal, con el agravante de que por la limitada extensión temporal de la medida, ni siquiera existía el riesgo de que se hubiese producido una congelación de rango o se hubiesen proyectado en el tiempo las consecuencias de la acción del ejecutivo.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** suscribió salvamento parcial de voto en relación con la providencia anterior. Consideró que el Decreto Legislativo 499 de 2020 debía declararse **executable** en su integridad.

En su concepto, la adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de COVID-19, puede materializarse, tanto mediante contratos de compraventa internacional de ejecución *instantánea* —en los que en principio no se realizan actividades permanentes—, como mediante contratos de tracto sucesivo (suministro, venta con garantía o con servicios de mantenimiento)—en los 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. Por esta razón, el Magistrado **LINARES CANTILLO** consideró necesario mantener la expresión “ni sucursal” en el ordenamiento jurídico.

En efecto, tal y como se encuentra regulado en los artículos 471 y 474 del Código de Comercio, el legislador cuenta con amplia potestad de configuración 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, en relación con la adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de COVID-19, para el Magistrado la medida adoptada por el Decreto Legislativo 499 de 2020 resultaba razonable 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; aclaró que esto no impide que las entidades estatales contratantes, que deben contratar ágilmente en mitad de la pandemia, puedan delimitar el alcance de la responsabilidad y las garantías a ser exigidas al respectivo proveedor del exterior en aras de garantizar el cumplimiento del objeto contractual y por ende del interés general.

Por su parte, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, salvó parcialmente su voto por considerar que eximir transitoriamente a las empresas extranjeras de tener sucursal en Colombia, para suministrar los bienes enunciados en el Decreto 499 de 2020 superaba el juicio de necesidad jurídica y de subsidiariedad. Expresó su discrepancia con la forma en que se evaluó este requisito que, a su juicio, debe ser aplicado en la forma establecida por la Corte en la sentencia en la que revisó la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en cuanto se trata de un control de arbitrariedad en el ejercicio de las facultades legislativas por parte del Ejecutivo, esto 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. En su concepto, el que existan un régimen que rija el comercio y contratación con empresas extranjeras sin actividades permanentes, en el país no conduce de suyo a calificar esta exención como inconstitucional, por ser innecesaria, toda vez que la precisión que da su reproducción, dentro de la flexibilización de la contratación estatal de bienes indispensable para enfrentar la emergencia originada en la pandemia de Covid19, resulta útil para otorgar certeza, seguridad y claridad en las reglas de juego aplicables a este tipo de contratación en función de cumplir con las finalidades de la emergencia económica, social y ecológica declara mediante el Decreto 417 de 2020.

EL APLAZAMIENTO DEL EXAMEN DE ESTADO Y LA INAPLICACIÓN TEMPORAL DE SU PRESENTACIÓN COMO EXIGENCIA PARA EL ACCESO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR, RESULTAN CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY ESTATUTARIA 137 DE 1994

IX. EXPEDIENTE RE-267 - SENTENCIA C-164/20 (junio 4) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 532 DE 2020 (abril 08)

“Por el cual se dictan medidas para el ingreso de estudiantes a los programas de pregrado en instituciones de educación superior, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto 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, 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 COVID19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

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

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

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

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 7 de abril de 2020 a

las 19:00 GMT-5, —Hora del Meridiano de Greenwich—, se encuentran confirmados 1,282,931 casos, 72,774 fallecidos y 211 países, áreas o territorios con casos del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que en el mencionado Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por medio del cual se declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, se adoptaron entre otras, las siguientes medidas:

“Que el posible aumento de casos de contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de impedir la extensión de los efectos hacia todos los habitantes del país, lo cual exige la disposición de ingentes recursos económicos y la adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación.

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

Que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 30 de 1992 “por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, “los Exámenes de Estado son pruebas de carácter oficial que tienen por objeto: a) Comprobar niveles mínimos de aptitudes y conocimientos. b) Verificar conocimientos y destrezas para la expedición de títulos a los egresados de programas cuya aprobación no esté vigente. c) Expedir certificación aprobación o desaprobación de cursos que se hayan adelantado en instituciones en disolución cuya personería haya sido suspendida o cancelada. d) Homologar y convalidar títulos de estudios de Educación Superior realizados en el exterior, cuando sea pertinente a juicio del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU)”.

Que el literal (a) del artículo 14 de la Ley 30 de 1992, consagra como uno de los requisitos para el ingreso a los programas de pregrado² de educación superior, además de los que señale cada institución de educación superior, haber

² Ley 30 de 1992. “Artículo 9: Los programas de pregrado preparan para el desempeño de

ocupaciones, para el ejercicio de una profesión o disciplina determinada, de naturaleza tecnológica o

presentado del Examen ingreso a la educación superior.

Que la Ley 1324 de 2009 “por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema evaluación resultados de la calidad de la educación, se dictan normas para el fomento de una cultura de la evaluación, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado y se transforma el ICFES”, en su artículo 7º, literal (b), inciso 5º, consagra que “la presentación de los “Exámenes de Estado” es requisito para ingresar a los programas de pregrado y obtener el título respectivo”.

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-420 del 21 septiembre de 1995, expresó: “(...) La presentación del examen de Estado se consagra como un mecanismo de medición los niveles mínimos de aptitudes y conocimientos de los estudiantes que han terminado el nivel secundario educación y aspiran ingresar al nivel superior; convirtiéndose en un instrumento necesario para que el Estado pueda ejercer, con sujeción a los artículos 189 numeral 21 y 150 numeral 23 de la Constitución Política, la inspección y vigilancia sobre la educación secundaria en cuanto a los niveles de enseñanza que reciben los estudiantes en sus respectivos planteles (...)”.

Que de conformidad con el inciso 3º del artículo 2.3.3.7.2 del Decreto 1075 del 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”, corresponde al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES–, dirigir y coordinar el diseño, la producción y aplicación de las pruebas, así como también determinar el calendario de aplicación del Examen de Estado, de acuerdo con el reporte sobre la población que cumpla el requisito para presentar el Examen.

Que mediante de la Resolución 888 de 18 de noviembre de 2019, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES– determinó el calendario de aplicación del Examen de Estado para año 2020 así: (i) los estudiantes de calendario “B” el 15 de marzo del 2020; y (ii) los estudiantes del calendario “A” el 9 de agosto del 2020.

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

científica o en el área de las humanidades, las artes y la filosofía. También son programas de pregrado aquellos de naturaleza multidisciplinaria conocidos también como estudios de artes liberales, entendiéndose como los estudios generales en ciencias, artes o humanidades, con énfasis en algunas de las disciplinas que hacen parte de dichos campos”.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social 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 adoptó una serie de medidas con el objeto de limitar las posibilidades de contagio, en todos los espacios sociales.

Que la Procuraduría General de la Nación, en los días anteriores al 15 de marzo de 2020, fecha prevista para la aplicación del Examen de Estado, manifestó al Gobierno nacional adoptar como medida para evitar la propagación Coronavirus COVID-19, el aplazamiento examen.

Que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, en los días anteriores al 15 de marzo de 2020, fecha prevista para la aplicación del Examen de Estado, recibió 542 peticiones, por medio de las cuales, se solicitaba el aplazamiento de la aplicación del Examen de Estado, con ocasión de la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19.

Que con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria y luego de realizar un monitoreo mediante comités regionales para garantizar la aplicación de las medidas de contención del virus ordenadas en la Resolución 385 del 12 de marzo del 2020, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES–, mediante Resolución 196 del 14 de marzo del 2020, adoptó como medida preventiva el aplazamiento de la aplicación del Examen de Estado que estaba programado para el 15 de marzo de 2020 en todo el territorio nacional, hasta tanto se supere la emergencia sanitaria.

Que de acuerdo con lo reportado por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, 79.231 estudiantes se inscribieron para presentar el Examen de Estado el 15 de marzo de 2020 con el fin de ingresar a una institución de educación superior³ y en consecuencia, en caso de mantenerse la presentación del examen como requisito de ingreso a programa de pregrado de educación superior, se afectaría directamente su derecho al acceso a la educación superior por causa atribuible a la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Que la anterior circunstancia expandiría los efectos de la crisis económica, social y ecológica al sector educación, en la medida en que se afectaría el ejercicio del derecho a la educación.

³ El número total de estudiantes inscritos para la aplicación del Examen de Estado el 15 de marzo de 2020 con el fin de ingresar a una institución de educación superior corresponde a 79.231, clasificados de la siguiente manera: (i) 74.907 estudiantes al Examen de Estado “Prueba SABER 11”, y (ii) 4.324 estudiantes del Examen de Estado “Validación General”.

Que la Constitución Política, en su artículo 67, consagra que *“la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”*.

Que la honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-743 del 23 octubre 2013, expuso que: *“el artículo 67 de la Constitución reconoce en la educación una doble condición de derecho y de servicio público que busca garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los bienes y valores culturales. La relevancia de esa función social explica que la norma superior haya asignado a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes. En cuanto a servicio público, la educación exige del Estado unas actuaciones relacionadas con la garantía de su prestación eficiente y continua a todos habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de recursos en la población económicamente vulnerable. En su dimensión derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política”*.

Que con el fin de garantizar el derecho a la educación de todos los estudiantes que quieran ingresar a instituciones de educación superior en el segundo semestre del año 2020, Gobierno Nacional considera necesario exonerar de manera temporal el cumplimiento del requisito mencionado, debido a imposibilidad de cumplirlo mientras estén vigentes las restricciones impone estado de emergencia sanitaria.

Que una vez superado el estado de emergencia sanitaria y siempre que las circunstancias lo permitan la realización del Examen de Estado sin que ello represente un riesgo para la salud de los estudiantes, los 79.231 inscritos que lo hicieron con el propósito de ingresar a una institución de educación superior, deberán aplicar el Examen de Estado en la fecha que para el efecto fije el Instituto Colombiano para la Evaluación Educación - ICFES y deberán presentar su resultado ante la institución de educación superior que corresponda.

Que la anterior medida no restringe o limita derechos o garantías constitucionales y por el

contrario, facilita el ejercicio del derecho al acceso a la educación superior durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional.

Que en virtud de la autonomía universitaria prevista en el artículo 69 de la Constitución Política, las instituciones de educación superior gozan de la potestad para definir los criterios y procedimientos para seleccionar sus estudiantes, siempre que los mismos sean razonables, proporcionales y no vulneren derechos fundamentales y en especial el derecho a la igualdad. Al respecto, la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-337 de 1º de agosto 1996 manifestó: *“(…) uno los derechos que tienen las instituciones de educación superior en ejercicio del principio de la autonomía universitaria, el de admitir y seleccionar a sus alumnos, no se quebranta norma alguna del ordenamiento superior, puesto que la garantía de acceso al sistema educativo consagrada constitucionalmente, no consiste en que todo aspirante deba ser admitido en los planteles educativos, ni en la ausencia de criterios de selección de los estudiantes que las entidades de educación superior habrán de admitir, sino ‘en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento (...)”*.

DECRETA

Artículo 1.- Eximir de la presentación del Examen de Estado como requisito para el ingreso a los programas de pregrado de educación superior, a todos los estudiantes inscritos para la presentación del Examen de Estado prevista para el 15 de marzo del año 2020.

Los estudiantes inscritos a presentar el Examen de Estado el 15 de marzo de 2020 deberán presentar este Examen, de conformidad con el calendario de aplicación que para el efecto expida el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES.

Parágrafo. En el evento que las condiciones de salud pública impidieran la realización del Examen de Estado fijado para el 9 de agosto de 2020, los estudiantes inscritos para esa prueba también quedarán eximidos del cumplimiento del requisito.

Los estudiantes inscritos a presentar el Examen de Estado para el 9 de agosto de 2020, deberán presentar el Examen, de conformidad con el calendario de aplicación que para el efecto expida el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES.

Artículo 2.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 532 del 8 de abril de 2020, “por el cual se dictan medidas para el ingreso de estudiantes a los programas de pregrado en instituciones de educación superior, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena de la Corte consideró que el acto normativo objeto de control debía ser declarado, pues sus disposiciones satisfacen las exigencias constitucionales y estatutarias que determinan la conformidad con el ordenamiento superior de la legislación expedida por el Gobierno Nacional en el marco de los estados de emergencia económica, social y ecológica.

En concreto, desde un análisis formal, este Tribunal constató que el Decreto 532 de 2020 fue: (i) firmado por el Presidente de la República y todos los ministros, (ii) expedido en correspondencia con el ámbito temporal y objetivo del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020, así como (iii) motivado en un conjunto de consideraciones expuestas en la parte motiva del acto normativo.

A partir de un examen material de las disposiciones del Decreto 532 de 2020, por una parte, esta Corporación evidenció que el artículo 1º, en el cual se dispone el aplazamiento del Examen de Estado y la inaplicación temporal de su presentación como exigencia para el acceso a la educación superior, es conforme a la Constitución y a la Ley Estatutaria 137 de 1994, toda vez que se trata de una medida que:

(i) Se encuentra dirigida a enfrentar los efectos de la calamidad pública que dio origen a la declaratoria del estado de emergencia, en tanto que busca superar la afectación de la prestación normal de ciertas actividades de la administración pública, así como asegurar el distanciamiento social a fin de evitar la expansión del coronavirus COVID-19.

(ii) Está debidamente motivada en la parte considerativa del acto normativo en examen, en la cual se indican las razones que justifican su adopción y que llevan a establecer una excepción transitoria a una norma con fuerza de ley.

(iii) Persigue un fin legítimo, pues a pesar de que podría llegar a afectar la ejecución de la obligación del Estado de velar por la calidad de la educación contemplada en los artículos 67 y 189. 21 de la Constitución, la interferencia causada al cumplimiento de dicho deber se fundamenta en el objetivo de garantizar el derecho de las personas de acceder a los estudios superiores de pregrado de conformidad con el artículo 69 de la Carta Política y, en todo caso, se ve compensada por la aplicación de las pruebas y criterios que, en el ámbito de su autonomía, dispongan las universidades a efectos de verificar la idoneidad académica de quienes aspiren a ingresar a sus programas.

(iv) Es adecuada y necesaria, porque ante la imposibilidad de llevar a cabo el Examen de Estado con ocasión de las medidas de aislamiento preventivo y distanciamiento social implementadas para enfrentar la pandemia causada por el coronavirus COVID-19, se inaplica la exigencia legal de presentar dicha prueba para acceder a los estudios de pregrado y, con ello, evitar que se genere una barrera institucional de acceso a la educación superior.

(v) Es estrictamente proporcional, porque si bien con el propósito de garantizar el derecho de acceso a los estudios de pregrado se exceptiona un requisito legal dirigido a satisfacer el deber del Estado de velar por la calidad de la educación, lo cierto es que tal medida es temporal, ya que los beneficiarios de la misma deberán presentar las pruebas respectivas cuando sean requeridos para el efecto por el

Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación y, en consecuencia, la posible afectación causada a la ejecución de dicha obligación superior de inspección y vigilancia será superada.

(vi) No desconoce los mandatos superiores que consagran derechos fundamentales y sus mecanismos de protección, ni altera la organización de las ramas del poder, así como tampoco hace distinciones con base en criterios sospechosos.

De otra parte, la Corte advirtió que el artículo 2° del Decreto 532 de 2020 también es constitucional, ya que al establecer que la vigencia del acto normativo inicia desde su inserción en el diario oficial resulta acorde con el principio de publicidad de la ley.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente