

COMUNICADO No. 33

Agosto 12 y 13 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

POR TRATARSE DE UNA SEGUNDA DECLARATORIA DE UN ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, EL CONTROL A CARGO DE LA CORTE DEBE SER MÁS RIGUROSO EN LA VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE HECHOS SOBREVINIENTES, GRAVES, QUE NO PUEDAN SER AFRONTADOS CON LOS MEDIOS ORDINARIOS O LOS MEDIOS EXTRAORDINARIOS DECRETADOS EN LA EMERGENCIA ANTERIOR

I. EXPEDIENTE RE-305 - SENTENCIA C-307/20 (agosto 12)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma objeto de revisión constitucional

Debido a su extensión, no se transcribirá el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 en su integridad, sino únicamente el contenido de sus cuatro artículos, en los siguientes términos:

DECRETO 637 DE 2020

(mayo 6)

Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994 y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

“Artículo 1. Declárese 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 este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará 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 de las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 637 de 2020, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.

3. Síntesis de la providencia

El análisis de la Corte comenzó por los requisitos formales que debe cumplir el Decreto 637 de 2020. Con fundamento en los medios de prueba allegados al proceso, se pudo constatar que este decreto: 1) fue suscrito por el Presidente de la Republica y todos sus ministros; 2) tiene una adecuada motivación, contenida en 94 consideraciones, organizadas en cinco secciones; 3) fija un término de vigencia de 30 días para el estado de excepción declarado, los cuales, sumados a los 30 días del estado de excepción anterior, declarado por el Decreto 417 de 2020, no exceden los 90 días

previstos en el artículo 215 de la Constitución; 4) determina el ámbito espacial de su aplicación, que es todo el territorio nacional; y 5) no era necesario convocar al Congreso de la República, porque éste estaba en su segundo período constitucional de sesiones ordinarias. Además, aunque no es un presupuesto formal para la declaratoria del estado de excepción, 6) se estableció que la expedición del decreto *sub examine* se comunicó, al día siguiente, a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y a la Secretaría General de las Naciones Unidas.

El análisis prosiguió por los requisitos materiales que debe satisfacer el Decreto 637 de 2020, a partir de los presupuestos fáctico, valorativo, de suficiencia y de otras prohibiciones constitucionales.

Por tratarse de una segunda declaración de un estado de emergencia económica, social y ecológica, el control a cargo de la Corte debe ser más riguroso. Al momento de producirse la declaración *sub judice*, ya existían una serie de elementos fácticos y jurídicos, propios de la declaración anterior, por lo que el análisis no puede ser el mismo ya hecho, sino que tiene que ser incremental, en la medida en que se debe determinar la existencia y la realidad de otros hechos, que deben ser sobrevinientes a los ya conocidos, que deben ser graves y que no puedan afrontarse con los medios ordinarios y con los medios extraordinarios previstos en el estado de emergencia anterior. A esta circunstancia debe agregarse el análisis de la circunstancia de que, al hacerse la declaración que ahora se juzga, estaba sesionando el Congreso de la República, de cara a la posibilidad de tramitar las medidas que considerase necesarias por el procedimiento legislativo ordinario.

En todo caso, encontró la Corte que, en cuanto al presupuesto fáctico, los hechos presentados en este decreto pueden organizarse en tres grupos. En el primero están los hechos relativos a la crisis sanitaria causada por el COVID-19, algunos de los cuales ya fueron verificados y analizados por la Corte en la Sentencia C-145 de 2020. En el segundo grupo están los hechos que muestran, en lo cualitativo, cómo ha sido el comportamiento de la pandemia, sus proyecciones, la duración de las medidas básicas, y la incertidumbre existente en estas materias y, en lo cuantitativo, cuál era la situación sanitaria al momento de dictarse este decreto y cómo había variado de manera significativa el número de casos confirmados y de personas fallecidas en Colombia y en el mundo. En el tercer grupo aparecen los hechos que dan cuenta de la crisis económica y social causada por la pandemia y por las medidas sanitarias básicas para hacerle frente, entre las cuales se encuentran los relativos a la caída del crecimiento económico, a la disminución de las actividades productivas, en especial de las industriales y comerciales, con sus evidentes efectos en el empleo, y a la notoria disminución de los ingresos del Estado y al, también notorio, aumento de los gastos requeridos.

Con fundamento en los medios de prueba allegados al expediente, la Corte realizó el juicio de realidad de los anteriores hechos, pudiendo verificar que todos ellos existían al momento de dictarse el Decreto 637 de 2020 y algunos, a partir de datos posteriores a esa fecha, mostraban incluso una situación peor, como ocurre, por ejemplo, con la tasa de desempleo. En este ejercicio de valoración probatoria, se estudió la proyección sanitaria elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sus variables y sus datos, para advertir los incrementos proyectados en los números de personas contagiadas y muertas, el impacto que tiene la pandemia en la salud pública y, sobre todo, lo altamente incierto de dichas proyecciones, en razón de sus variables y del conocimiento científico que se tiene del COVID-19. También se estudió las consecuencias sociales y económicas de la crisis, a partir de datos sobre el aumento significativo de la tasa de desempleo, la caída marcada de la tasa de crecimiento económico, del consumo, de la inversión, de las exportaciones y de las importaciones, el aumento notable de la tasa de pobreza y, dentro de ella, de la pobreza absoluta, la difícil situación de las empresas, a partir de su riesgo de insolvencia y la afectación de las finanzas públicas.

Verificada la realidad de estos hechos, la Corte encontró que ninguno de ellos corresponde a los estados de excepción previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, sino que todos ellos se enmarcan en un estado de emergencia económica, social y ecológica o grave calamidad pública, previsto en el artículo 215 de la Constitución.

En cuanto al juicio de sobreviniencia de los hechos invocados, cuestión en la cual se centran la mayoría de los intervinientes que solicitan una declaración de inexequibilidad, la Corte consideró que, además del breve lapso temporal que hay entre este estado de emergencia y el anterior, hay que considerar otros elementos de juicio, como el relativo al conocimiento del COVID-19, que en el contexto de ambas emergencias es todavía incipiente, en la medida en que no existe aún un tratamiento reconocido para el virus, ni una vacuna que haya superado las pruebas requeridas.

Si bien algunos hechos ya se conocían desde el primer estado de emergencia, como el carácter global de la crisis y su escala de transmisión, la incertidumbre que ella creó en lo sanitario y en las condiciones económicas y sociales y la caída en los precios del petróleo, en el mercado mundial de valores y las deficiencias del sistema de salud, estos hechos no sólo se han mantenido, sino que se han agravado de manera rápida e inusitada, que es una de las hipótesis reconocidas por la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal, para considerar que los hechos son sobrevinientes. De otra parte, la prolongación en el tiempo de las medidas sanitarias básicas, entre ellas, la del aislamiento social, han causado efectos sociales y económicos nuevos, que superan, en mucho, lo que se estimó al momento de declararse el primer estado de emergencia, e incluso lo que podía preverse por entes nacionales e internacionales, todos los cuales han modificado sus cálculos y pronósticos. Así lo destacan varios intervinientes y así lo demuestran los medios de prueba aportados a este proceso.

La Corte considera necesario destacar que la crisis generada por la pandemia COVID-19 tiene unas circunstancias que no pueden enmarcarse, ni en lo cuantitativo ni en lo cualitativo, dentro de lo que han sido, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, las crisis que dieron lugar a declarar un estado de emergencia económica, social y ecológica. No sólo se trata de lo que en la Sentencia C-145 de 2020 se calificó como la crisis más grave en nuestra historia republicana, sino que, además, se trata de una crisis que no responde a las causas naturales y no naturales que generaron todas las crisis anteriores en vigencia de la Constitución. Esta singularidad de la actual crisis, viene dada por tres factores relevantes: 1) el conocimiento y experiencia de la misma y de su manejo, 2) el carácter dinámico de la crisis y 3) la magnitud de sus efectos en la salud, en la economía y en la vida social.

En cuanto al presupuesto valorativo, la Corte destaca que, ante algunos de los hechos ya descritos, en el contexto del primer estado de emergencia, se calificó la crisis como grave calamidad pública sanitaria, con graves afectaciones económicas y sociales. En el contexto del segundo estado de emergencia, cuando los hechos ya conocidos se han agravado de manera rápida e inusitada y, además, se está ante nuevos hechos, que no podían preverse al momento de declarar el primer estado de emergencia, la valoración que hace el Gobierno no es arbitraria ni obedece a un error manifiesto de apreciación, sino que corresponde a la realidad. La Corte no sólo considera que es necesario repetir lo ya dicho al momento de valorar la crisis en la Sentencia C-145 de 2020, sino que, además, debe ahora reconocer que la gravedad de la crisis es aún mayor en todos los ámbitos.

Ante una crisis de esta magnitud, como ya se dijo en la Sentencia C-145 de 2020, los medios ordinarios, que no han cambiado de manera significativa entre la primera y la segunda declaración de un estado de emergencia, pese a que se han usado, siguen siendo insuficientes. Los hechos sobrevinientes han mostrado, también, la insuficiencia de las medidas adoptadas en el marco del primer estado de emergencia, muchas

de las cuales tuvieron que replantearse en su duración, incluso durante la vigencia del mismo estado, para prolongarse en el tiempo, pues no resultan idóneas para hacer frente a los efectos no previstos, ni previsibles en ese momento, de la crisis.

Por último, la Corte encontró que el decreto *sub judice* no desconoce ninguna de las demás prohibiciones constitucionales, en la medida en que no suspende los derechos humanos y las libertades fundamentales, no vulnera el principio de intangibilidad de ciertos derechos, no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas y órganos del Estado, ni contraría los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación.

4. Aclaraciones de voto

Aunque compartieron la decisión de exequibilidad del decreto 637 de 2020, los Magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclararon su voto y las Magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se reservaron aclaraciones de voto sobre la parte motiva de la sentencia.

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclaró su voto al considerar que, si bien el decreto supera el examen de constitucionalidad, la Corte debió ejercer ya no un control flexible, sino uno más riguroso que el planteado en la sentencia C 145 de 2020; y esto por cuanto, las circunstancias urgentes que permitieron la primera declaratoria de emergencia ya no son sorpresivas y tienen una extensión amplia en el tiempo, por lo que no puede entenderse que el Gobierno Nacional tenga la posibilidad de continuar legislando de modo permanente o mientras duren unas circunstancias cuyo límite por lo pronto no es determinado ni determinable en el tiempo.

Aun cuando debe reconocerse que, estamos frente a un fenómeno o evento urgente, y la Corte debe ser respetuosa y deferente con el ámbito y la actuación excepcional del Presidente de la República y sus ministros por tener origen en un permiso Constitucional –Art. 215–, no por ello puede expedir “cheques en blanco” para que el Gobierno continúe legislando bajo el manto de la emergencia.

De allí que, la vuelta al rigor del examen de constitucionalidad es absolutamente urgente y necesaria, sobre todo al tratarse de una segunda emergencia. Por ese motivo, la premisa única sobre la que debe fundarse el análisis de esta nueva declaratoria de emergencia no puede ser “que se trata de los mismos hechos” y en ese sentido, el juicio de sobrevenida no puede abordarse con la misma flexibilidad de aquella aplicada para la primera declaratoria. Por el contrario, dicho juicio debe ser mayormente estricto, pues el examen constitucional no puede enfocarse exclusivamente en entender que la segunda emergencia es la prolongación de la primera, sino que, se estimaba necesario hacer una diferenciación por lo menos valorativa de los hechos, sobre todo de cara a los juicios que debe analizar la Corte.

De no ser así, la Corte estaría legitimando que el Gobierno sea omiso en su tarea de tratar de convertir en permanentes las medidas adoptadas. Al respecto, existen dos aspectos que no se valoraron en esta oportunidad: *i)* la gran incidencia de las sesiones virtuales del Congreso y por qué, ante ese ejercicio legislativo, las competencias del Gobierno se atenúan; y *ii)* la incidencia en la constitucionalidad del decreto bajo estudio, de la tardanza del Gobierno en la presentación de los informes a la Corte. Esta Corporación debió ser particularmente severa con este retraso, y establecer las reglas y subreglas para que una segunda emergencia, atada directa o indirectamente a los mismos hechos, pueda ser admisible constitucionalmente.

No se trata entonces de avalar que se continúe legislado bajo el amparo de la excepción porque sea esta la vía más expedita -sin que hasta el momento se haya presentado los proyectos de ley correspondientes para enfrentar la crisis- sino de que

la Corte establezca reglas precisas, de manera que el contrapeso funcione correctamente. De no observar lo anterior, se abre una vía para que el Gobierno declare una tercera emergencia bajo el mero soporte de la permanencia de los mismos hechos, lo que en sí mismo demostraría que la emergencia ya no es la vía para legislar, sino que lo que lo es el proceder ordinario del legislativo con leyes con mensaje de urgencia entre otros mecanismos que garantizan el principio democrático, menguado sin duda por la permanencia de la habilitación extraordinaria de que el Gobierno Nacional legisle.

El Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** respaldó la posición adoptada por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional, que declaró la exequibilidad del Decreto 637 de 2020 Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Comparte la posición mayoritaria de declarar la exequibilidad de la segunda declaratoria del estado de excepción dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, pero aclara el voto en la medida que la Sentencia no incorporó en el análisis de la validez material del decreto legislativo los siguientes parámetros para el control de constitucionalidad ni se han abordado los siguientes argumentos:

a. No se realizó un estricto control judicial¹. Si bien se cumplen con los requisitos para la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 637 de 2020. La Corte ha debido hacer un juicio más fuerte de la necesidad y la sobrevivencia de los hechos que dan origen a la segunda declaratoria del Estado de Excepción con base en el artículo 215 de la Constitución. La Corte debió exponer los parámetros jurídico-constitucionales de hasta donde se extiende la anormalidad constitucional y cuando el Gobierno debe dejar de utilizar medidas excepcionales para superar o hacer frente a la crisis generada por el Covid 19.

b. No se hace un exhorto al gobierno sobre la adopción de medidas en el marco de los recursos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano, en particular el de hacer uso del debate democrático en el Congreso de la república de cada una de las medidas adoptadas con el fin de superar o mitigar los efectos de la pandemia. La excepcionalidad debe dar paso al uso de los recursos ordinarios para superar la crisis de manera estructural, apelando al concurso del Congreso y respetando los derechos fundamentales de los ciudadanos. El comportamiento de la pandemia y la proyección sanitaria de la crisis que ha realizado el ministerio de salud cuenta con una proyección en un modelo matemático desde el 27 de abril hasta el 31 de diciembre de 2020. Lo que permite concluir que el Gobierno es consciente de que la situación no va a ser superada en el corto o mediano plazo. Por el contrario, el ministerio plantea un modelo de proyecciones que va hasta el 31 de diciembre de 2020, lo que implica que las restricciones de los derechos fundamentales de libertad de locomoción que ha impuesto las medidas del aislamiento preventivo obligatorio podrían estar durante todo el año (casi 10 meses) y el funcionamiento de los demás poderes debe normalizarse. En el presupuesto fáctico expuesto en el Decreto, el propio Gobierno expone "la incertidumbre de la pandemia", "no se sabe cuánto durará el confinamiento". Razón por la cual resultaba obligatorio para la Corte hacer un pronunciamiento encaminado a dar las claves para afrontar esta realidad de la pandemia con uso de los recursos ordinarios y se adoptarán las medidas con el normal funcionamiento de los poderes públicos: el equilibrio de las relaciones entre el congreso y el presidente.

c. La Corte ha debido exhortar al Congreso de la República a ejercer de manera oportuna y efectiva el control político y cada una de sus funciones para revisar las medidas del gobierno para mitigar los efectos de la pandemia. Exhortar al Congreso y al Gobierno para que la agenda legislativa se centre en el debate de las medidas para el marco jurídico legal de las medidas básicas sanitarias de aislamiento obligatorio y de cada una de las medidas. No sólo hacer control político sino la hacer la revisión a fondo de cada uno de los 73 decretos legislativos expedidos en virtual del

¹ Como se ha realizado en ocasiones anteriores por la misma Corporación, sentencia C-409 de 2017 y C-751 de 2015.

primer decreto (DL 417 de 2020) y ahora con los más de 41 decretos que se han expedido en virtud del Decreto 637 de 2020².

d. La Corte debe exhortar al Congreso a asumir su función constitucional con diligencia y rigor. Las medidas vaciadas en los decretos legislativos tienen vocación de permanencia en el tiempo y ello impone un juicioso examen del control en virtud de las facultades que expone el artículo 215 de la Constitución.

e. Como lo afirmó el Magistrado Rojas Ríos en relación con el Decreto de la primera declaratoria del Estado de excepción -Decreto 417 de 2020-, la Corte constitucional ha debido asumir la competencia para realizar el control de constitucionalidad de los decretos ejecutivos por medio de los cuales se ha decretado el aislamiento preventivo obligatorio porque son decretos con contenido material de ley. Tampoco en esta ocasión, la Corte Constitucional reflexiona en la sentencia sobre esto, ni se exponen los parámetros que debe tener el marco jurídico de tratamiento de las pandemias. El país lleva desde el 13 de marzo en aislamiento preventivo, cumpliendo 5 meses del período de restricción de derechos más largo de nuestra historia constitucional.

f. Se ha debido exponer que el control de los decretos legislativos de desarrollo expedidos en el marco del Decreto 637 de 2020 será más estricto en relación con el estudio del principio de necesidad. Puesto que el Congreso cuando se expidió este Decreto, el 6 de mayo estaba sesionado. Lo que hace la situación diferente de la primera declaratoria (Decreto 417 de 2020), las cámaras legislativas no estaban funcionando. Y el congreso sesionó hasta el 20 de junio. Período en el que aprobó leyes, actos legislativos y realizó debates de control político. Tiempo en el cual el Gobierno deberá explicar por qué no acudió al circuito del procedimiento legislativo ordinario, haciendo el debate y respetando el debate democrático.

g. Las medidas expuestas en los decretos legislativos de desarrollo deben analizarse con un test estricto de la necesidad jurídica

Con fundamento en las razones expuestas, el Magistrado Alberto Rojas Ríos presentó aclaración de voto a la decisión adoptada por medio de la Sentencia C-307 de 2020.

LA CORTE CONSTITUCIONAL ENCONTRÓ QUE EL DECRETO 802 DE 2020 NO CUMPLÍA LOS REQUISITOS DE CONEXIDAD, DE NECESIDAD, NI DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE, QUE SE EXIGEN DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN QUE CORRESPONDE ADOPTAR EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADO MEDIANTE EL DECRETO 637 DEL 6 DE MAYO DE 2020

II. EXPEDIENTE RE-329 - SENTENCIA C-308/20 (agosto 12)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión constitucional

Debido a su extensión, no se transcribirá el Decreto 802 del 4 de junio de 2020 en su integridad, sino únicamente el contenido de sus cinco artículos, en los siguientes términos:

DECRETO LEGISLATIVO 802 DE 2020
(junio 04)

Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

² La Corte Constitucional ha recibido para el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en virtud del Decreto 637 de 2020, con fecha 19 de agosto de 2020.

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de mayo 6 de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 6 del Decreto Legislativo 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

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

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

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que decidan hacer uso de este mecanismo, deberán trasladar a Colpensiones, antes del 31 de octubre del año en curso, los recursos o activos del Fondo Especial de Retiro Programado y la información correspondiente a los pensionados que a la fecha de expedición de este decreto presenten una descapitalización en sus cuentas.

Parágrafo 1. En el mes siguiente a la publicación de este decreto, Colpensiones definirá la información mínima necesaria para el cumplimiento de su función como mero pagador, tales como los datos básicos del pensionado y de sus beneficiarios, los datos de contactabilidad y la estructura de base de datos que sean entregados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, sin que sea necesario el traslado de documentos físicos o soportes propios del papel de administrador de pensiones, como quiera que las AFP seguirán siendo los garantes de la legalidad de tales pensiones. En caso de que sea necesario el traslado de documentos o soportes propios de cada pensionado, los mismos deberán ser allegados a Colpensiones en medio digital.

En caso de que las administradoras no cuenten con la información y documentación exigida por COLPENSIONES, podrán certificar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la pensión, con documento expedido por su representante legal.

Parágrafo 2. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones podrá abstenerse de aplicar el Mecanismo Especial de Pago sobre pensiones que representen un riesgo jurídico, “financiero u operativo para la entidad”.

Artículo 2. Modifíquese el artículo 8 del Decreto 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

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

Los recursos de que trata este artículo deberán ser trasladados a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que esa administradora los acredite en el Fondo Común, administre el portafolio conforme a las normas vigentes sobre la materia, según corresponda, y efectúe el pago de las pensiones reconocidas en el marco del Sistema General de Pensiones.

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

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

En todo caso, Colpensiones en calidad de administradoras del portafolio de inversión de los pensionados que se trasladen, deberá adoptar las medidas necesarias para proceder a su liquidación, obedeciendo la política de inversiones que apruebe la Junta Directiva de la administradora, que comprenda el régimen de inversión, las inversiones admisibles, la metodología de valoración, la seguridad, la liquidez de los recursos pensionales. Teniendo en cuenta que se trata de un portafolio de liquidación, no será necesario la aplicación del 54 de la ley 100 de 1993 con respecto a la rentabilidad mínima".

Artículo 3. Modifíquese el artículo 9 del Decreto Legislativo 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

"Artículo 9. Revisión de las reservas asociados al mecanismo especial de pago. Una vez la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones reciba los recursos y los activos a que hace referencia el artículo anterior, deberá verificar que el valor total trasladado corresponda al cálculo actuarial de todas las pensiones, conforme a los que dicha administradora establezca.

Una vez Colpensiones determine el valor de los saldos faltantes, deberá informar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías el valor total que deberá recibir por el traslado.

Cuando la totalidad de los recursos trasladados no sean suficientes para cubrir el valor correspondiente al referido cálculo actuarial realizado sobre la totalidad de las pensiones trasladadas de manera conjunta, el saldo faltante será trasladado a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones por la respectiva Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme a las reglas que se determinan para tal efecto por parte de Colpensiones.

El saldo de que trata este artículo se actualizará con base en la tasa técnica más la inflación que transcurra entre el momento de entrega de los recursos a que hace referencia el artículo."

Artículo 4. Modifíquese el artículo 10 del Decreto Legislativo 558 del 15 de abril del 2020, el cual quedará así:

"Artículo 10. Responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en su calidad de entidad pagadora de pensión. La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones actuará exclusivamente en calidad de pagadora de las pensiones trasladadas. Por tal razón, todas las actividades u operaciones adicionales al pago de pensiones, tales como la revisión del estado de invalidez, el reconocimiento de beneficiario de auxilios funerarios y el reconocimiento de beneficiarios de las sustituciones pensionales, la defensa judicial asociada a esas prestaciones, actuales y posteriores a la aplicación del Mecanismo Especial de Pago, como las reliquidaciones de mesada, pagos de retroactivos, reliquidación del bono pensional o de la suma adicional, entre otras, continuarán a cargo de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que hayan reconocido la pensión.

A los pensionados por invalidez que hayan cumplido la edad de pensión de vejez, no se les realizará la revisión del estado de invalidez respectivo.

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

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

El Gobierno Nacional podrá emitir actos administrativos para regular situaciones que involucren asuntos operativos.

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

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 802 de 4 de junio de 2020, "[p]or el cual se modifica el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

3. Síntesis de la providencia

En desarrollo del Decreto 637 de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia, el presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 802 de 2020, "[p]or el cual se modifica el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

La modificación consistió en hacer voluntario para las AFP el acceso al mecanismo especial de pago dispuesto para las pensiones de modalidad de retiro programado y en permitirle a Colpensiones abstenerse de aplicar el mecanismo (art. 1). También señaló aspectos logísticos para llevar a cabo el traslado.

Para la Corte el decreto cumple los requisitos formales, pero no los requisitos materiales de validez. En particular encontró que no cumple los requisitos de conexidad, de necesidad, ni de motivación suficiente. Principalmente, porque (i) la descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de las mesadas obedece a factores estructurales del RAIS y no a los efectos económicos derivados del Covid-19. Esos factores estructurales hacen referencia a riesgos que fueron advertidos desde el surgimiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que condujeron a establecer mecanismos para abordar la pérdida de valor de las cuentas, como la garantía de pensión mínima (L. 100/93, art. 83), y el control de saldos a cargo de las AFP (D. 832/96). (ii) El Gobierno Nacional no demostró la insuficiencia de los recursos en las cuentas de ahorro individual que afectaría a un grupo de pensionados, ni la falta de idoneidad de los medios ordinarios para resguardar sus mesadas, no obstante lo cual la aplicación del mecanismo especial de pago se adoptó en forma permanente, afectando el derecho a elegir libremente el régimen pensional y la naturaleza del capital existente en las cuentas individuales. (iii) La falta de certeza sobre los efectos de la pandemia en las cuentas individuales impide determinar como indispensable la flexibilización en la aplicación del mecanismo especial de pago para conjurar los efectos de la emergencia. (iv) La existencia de mecanismos legales para lograr el mismo objetivo planteado en el Decreto impiden que sea un asunto que pueda ser abordado a través de legislación de excepción. Adicionalmente, el Gobierno tiene la posibilidad de tramitar mediante el procedimiento legislativo ordinario, acudiendo incluso al trámite de urgencia previsto en el artículo 163 de la Constitución, las reformas que se requieran para atender la eventual agravación de los factores estructurales del RAIS que, por sus implicaciones, requieren mayor deliberación democrática.

4. **Aclaraciones de voto**

Los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclararon su voto, teniendo en cuenta que se separaron en ocasión anterior de la decisión de inexecutable del Decreto 558 de 2020 que se modifica por el Decreto 802 de 2020 revisado en esta sentencia.

LA CORTE DETERMINÓ QUE EL DECRETO LEGISLATIVO 809 DE 2020 CUMPLE CON LAS EXIGENCIAS FORMALES Y MATERIALES PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN, LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y PRECISADAS EN LA JURISPRUDENCIA PARA LAS MEDIDAS QUE PUEDE ADOPTAR EL GOBIERNO NACIONAL PARA CONJURAR LA CRISIS GENERADA POR LA PANDEMIA DE COVID19 E IMPEDIR LA EXTENSIÓN DE SUS EFECTOS

III. EXPEDIENTE RE-336 - SENTENCIA C-309/20 (agosto 12)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. **Norma objeto de revisión constitucional**

Debido a su extensión, no se transcribirá el Decreto 809 del 4 de junio de 2020 en su integridad, sino únicamente el contenido de sus cinco artículos, en los siguientes términos:

DECRETO LEGISLATIVO 809 DE 2020
(junio 4)

Por el cual se autoriza al Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) a realizar operaciones de crédito público para garantizar los procesos de toma de posesión a cargo del Fondo

Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios afectados por la emergencia sanitaria

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 06 de mayo de 2020 "Por el cual se declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional" y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Créditos del Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto y hasta el 31 de diciembre del año 2020, el Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) creado por el artículo 146 de la Ley 2010 de 2019 podrá otorgar créditos directos al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para destinarlos a solventar las necesidades de recursos asociadas a la implementación de esquemas de solución de largo plazo derivados de los procesos de toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios que se encuentren en curso, los cuales se hayan visto afectados por la situación de emergencia sanitaria.

ARTÍCULO 2. Condiciones de los créditos al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para las operaciones de crédito público de las que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, se aplicarán las siguientes condiciones:

2.1. El Fondo Empresarial deberá observar el régimen de crédito público que le aplica, en especial lo dispuesto por el artículo 2.2.9.4.8 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 2223 de 2019.

2.2. Los créditos que contrate el Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrán tener condiciones especiales tales como "tasa cero".

2.3. El Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios garantizará los créditos otorgados por el Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) con los ingresos provenientes de la sobretasa por kilovatio hora consumido de que trata el artículo 313 de la Ley 1955 de 2019 y con la contribución adicional a la regulada por el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 en los términos del artículo 314 de la Ley 1955 de 2019. En consecuencia, estas operaciones no contarán con la garantía de la Nación.

2.4. Los montos de los créditos que contrate el Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios serán determinados por la esta.

PARÁGRAFO. Los créditos que contrate el Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de que trata el presente Decreto Legislativo, no se encuentran dentro del pasivo que asumirá la Nación en los términos de los artículos 315 y 316 de la Ley 1955 de 2019.

ARTÍCULO 3. Fuente de Financiación al Fondo de Sostenibilidad financiera del Sector Eléctrico (FONSE). El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá otorgar créditos de tesorería al Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE), en los montos que éste requiera, para proveer los préstamos a los que hace referencia el artículo 1 del presente Decreto Legislativo. Esta financiación tendrá las siguientes condiciones generales:

3.1. **Plazo:** 12 meses.

3.2. **Tasa de interés:** Cero por ciento (0%).

3.3. **Forma de pago:** El Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) amortizará los créditos de tesorería al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los mismos montos y plazos establecidos en el cronograma de pagos de los créditos que otorgue el Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de que trata el artículo 1 del presente Decreto.

3.4. **Renovación:** Los créditos de tesorería se podrán renovar cada 12 meses, a solicitud del administrador del Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE), cuando las condiciones financieras de las operaciones de las que trata el artículo 1 así lo requieran. En cualquier caso, la vigencia del financiamiento temporal otorgado no podrá superar el 31 de diciembre de 2022.

3.5. **Garantías:** Esta operación no requerirá garantías adicionales a las establecidas en el presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 4. Exención del gravamen a los movimientos financieros. A partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2020, estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros -GMF, las operaciones que se describen a continuación:

1. Los traslados de recursos por parte del Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sobre los recursos de que trata el presente Decreto Legislativo.

2. Los traslados de recursos del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al tercero beneficiario de este Decreto Legislativo, sobre estos recursos.

Para tal efecto, el Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) y el Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios marcarán la respectiva cuenta donde se manejen única y exclusivamente los recursos destinados a estas operaciones.

ARTÍCULO 5. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 809 del 4 de junio de 2020 “[p]or el cual se autoriza al Fondo de Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico (FONSE) a realizar operaciones de crédito público para garantizar los procesos de toma de posesión a cargo del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios afectados por la emergencia sanitaria”.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena constató que el Decreto Legislativo 809 de 2020 cumple con las exigencias formales establecidas en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. En efecto, el decreto (i) es desarrollo del Estado de Emergencia declarado por el Decreto 637 de 2020; (ii) cuenta con la firma del Presidente y de todos los ministros; (iii) cumple con la carga de motivación, en cuanto explica su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen; y (iv) fue expedido dentro del período del Estado de Emergencia. Así mismo, atiende los requisitos materiales según se verificó mediante los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

En efecto, la Sala encontró que el decreto legislativo adopta tres medidas que persiguen financiar los esquemas de solución a largo plazo afectados por la emergencia y, así, asegurar que las ESPD en toma de posesión que los hayan implementado puedan continuar prestando los servicios domiciliarios a su cargo en momentos en que su prestación resulta aún más imperiosa dadas las condiciones de aislamiento en el hogar. Esto, mediante la autorización temporal de dos operaciones de crédito público, la fijación de las condiciones aplicables a tales operaciones, y una exención tributaria. La primera de estas operaciones se dirige a financiar la fuente excepcional de recursos de los esquemas de solución de largo plazo: el Fondo Empresarial, el cual podrá disponer de dichos recursos únicamente para solventar las necesidades de los esquemas de solución afectados por la emergencia; la segunda operación está orientada a apalancar ese financiamiento; y la exención tributaria pretende maximizar los recursos que se transfieran con ocasión de esas operaciones.

En consecuencia, las medidas adoptadas robustecen las fuentes de recursos mediante operaciones de crédito público inmediatas y temporales para financiar dichos esquemas, y “(i) garantizar la continuidad en la prestación de los servicios para los hogares de las zonas en las que operan las empresas intervenidas, particularmente de las familias que se han visto especialmente afectadas en los estratos 1 y 2; y (ii) garantizar la suficiencia en el servicio requerida para una exitosa reactivación económica en dichas regiones. Lo anterior, sin afectar la solvencia del Fondo de

Sostenibilidad Financiera del Sector Eléctrico -FONSE ni del Fondo Empresarial por tratarse de condiciones crediticias favorables para los dos fondos".

4. Salvamento de voto

La magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** manifestó estar en desacuerdo con la decisión de exequibilidad del Decreto 809 de 2020, pues a su juicio la medida principal adoptada en el decreto no satisface el juicio de necesidad jurídica o de subsidiariedad.

Para la magistrada Pardo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 16 y 312 de la Ley 1955 de 2019, la Nación, por intermedio del Ministerio de Hacienda, ya se encuentra autorizada para adoptar medidas de financiamiento del Fondo Empresarial, que incluyen créditos y garantías, los cuales pueden ser superiores a un año. Estos créditos están exentos de garantías. Estas disposiciones legales fueron desarrolladas mediante el Decreto 2223 de 2019, que adicionó el Decreto 1082 de 2015, Único del Sector de Planeación Nacional. El artículo 2.2.9.4.9 de esta normativa establece que "*a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Nación podrá otorgar créditos de Tesorería al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*". En consecuencia, el ordenamiento jurídico ordinario sí prevé un mecanismo para que la Nación financie al Fondo Empresarial por medio de operaciones de crédito público. De ahí que la realización de préstamos de igual naturaleza a través del FONSE resulte redundante. Al respecto, se debe recordar que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 3 del decreto, el Ministerio de Hacienda le prestará al FONSE los recursos que este, a su vez, le prestará al Fondo Empresarial.

Ni el Gobierno nacional ni el decreto ni mucho menos la sentencia ahonda en las razones por las cuales esta suerte de *triangulación* de las operaciones de crédito, que la Superintendencia de Servicios Públicos requiere, a través del Fondo Empresarial, para apoyar financieramente a las empresas en toma de posesión, se encuentra justificada y, además, responde a la urgencia con la que se necesitan tales recursos.

De otro lado, la magistrada Pardo manifestó no compartir los argumentos que la ponencia desarrolla sobre el alcance del juicio de necesidad jurídica, pues a su parecer desvirtúan completamente su contenido. Este requisito se contrae simplemente a determinar si en el ordenamiento jurídico existen previsiones suficientes y adecuadas para alcanzar los fines que persigue la norma de excepción. Aunque pareciera un asunto menor, en el fondo, las pretensiones de este juicio son garantizar el respeto por el principio de separación de poderes y limitar el uso de las facultades del Presidente de la República en los estados de excepción. La Constitución busca que en estas circunstancias no se desborden los poderes otorgados, como sucedía con la Constitución anterior, y se mantenga el régimen democrático y el respeto por el ordenamiento jurídico y los derechos y libertades fundamentales. No debe olvidarse que los estados de excepción suponen una restricción temporal en el reparto de competencias entre el Presidente de la República y el Congreso.

LA CORTE DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD DE LAS MEDIDAS DECRETADAS PARA PERMITIR LAS TAREAS DE DEMOLICIÓN, CONSTRUCCIÓN O REPARACIÓN DE OBRAS EN ZONAS RESIDENCIALES, EN DÍAS FESTIVOS Y LAS RELACIONADAS CON EL FINANCIAMIENTO Y SUBSIDIOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, COMO LAS REFERENTES AL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO

IV. EXPEDIENTE RE-346 - SENTENCIA C-310/20 (agosto 12)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma objeto de revisión constitucional

Debido a su extensión, no se transcribirá el Decreto 819 del 4 de junio de 2020 en su integridad, sino únicamente el contenido de sus once artículos, en los siguientes

términos:

DECRETO 819 DE 2020
(junio 4)

Por el cual se adoptan medidas para el sector de Vivienda, Ciudad y Territorio en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA

TÍTULO I

MEDIDAS RESPECTO DEL SECTOR DE VIVIENDA

ARTÍCULO 1. Permiso extraordinario para actuaciones urbanísticas. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se podrá autorizar la demolición, construcción o reparación de obras en el horario comprendido entre las 6 de la tarde y las 8 de la mañana, como también los días festivos, en zonas residenciales, sin que sea necesario tramitar el permiso excepcional de que trata el artículo 151 de la Ley 1801 de 2016.

PARÁGRAFO 1. La mencionada autorización estará a cargo de los alcaldes en su respectiva jurisdicción.

PARÁGRAFO 2. El desarrollo de las actuaciones de que trata el presente decreto deberá cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan las autoridades del orden nacional y territorial.

TÍTULO II

FINANCIAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

ARTÍCULO 2. Extensión del pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo. Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro de las facturas, por

concepto de cargos fijos y consumo, a los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2, emitidas a partir de la expedición del Decreto Legislativo 528 de 2020 y hasta el 31 de julio de 2020, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

ARTÍCULO 3. Financiación del pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo. Para financiar el pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo de los estratos 1 y 2 dentro de los nuevos períodos, y en los términos de los que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo podrán contratar créditos directos con la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER, con el fin de dotarlas de liquidez o capital de trabajo, de acuerdo con la autorización establecida en el Decreto Legislativo 581 de 2020, en las mismas condiciones que para esta operación establece el artículo 2° del citado Decreto así como el presente Decreto Legislativo. Lo anterior en concordancia con el Parágrafo del artículo 2° del Decreto Legislativo 581 de 2020.

El plazo de los créditos que se otorguen a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo con base en el Decreto Legislativo 581 de 2020 y el presente Decreto, podrá ser superior al límite legal establecido para la amortización de los créditos de funcionamiento para las personas prestadoras de servicios, cuando por su naturaleza jurídica, deban cumplir con estos límites; sin embargo, no podrán superar treinta y seis (36) meses.

PARÁGRAFO. Los recursos destinados a la operación de crédito directo, serán los mismos disponibles para cubrir la financiación dispuesta en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020. Para esta finalidad, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio deberá comunicar a las personas prestadoras de servicios públicos que el monto de los recursos certificados es suficiente para cubrir la medida de ampliación del pago diferido establecida en este artículo.

ARTÍCULO 4. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para los usuarios de los estratos 3 y 4, y de los usos industrial y comercial. Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrán diferir por un plazo de veinticuatro (24) meses el cobro de las facturas, que incluyen el cargo fijo y el consumo no subsidiado a usuarios residenciales de estratos 3 y 4, y de los usos industrial y comercial, emitidas a partir de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica contenida en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 y hasta el 31 de julio de 2020.

ARTÍCULO 5. Autorización para la creación de líneas de redescuento con tasa compensada para la financiación del sector de prestación de los servicios públicos. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER- podrá establecer líneas de redescuento con tasa compensada para los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de dotarlos de liquidez o capital de trabajo, para implementar las medidas de diferimiento del pago del costo de facturación de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, a usuarios residenciales de estratos 3 y 4, y de los usos industrial y comercial, de que trata el artículo 4 del presente Decreto, en las siguientes condiciones:

1. Las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables. En todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

2. El plazo de los créditos que se otorguen con base en el Decreto Legislativo 581 de 2020 y el presente Decreto, podrá ser superior al límite legal establecido para la amortización de los créditos de funcionamiento para las personas prestadoras de servicios de servicios públicos, cuando por su naturaleza jurídica deban cumplir con estos límites.

3. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER, a través de los reglamentos de crédito que dicte, establecerá las condiciones de las líneas de redescuento.

4. Los recursos de la tasa compensada de la que trata este artículo, se financiarán con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME.

5. Las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo beneficiarias de esta medida, podrán utilizar como garantías frente a los intermediarios, entre otras: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o por recibir por la prestación del servicio; (iii) garantías otorgadas por el Fondo Nacional de Garantías; (iv) cualquier otro tipo de garantía suficiente para el intermediario.

6. Los montos de los créditos a otorgar a los prestadores de servicios públicos domiciliarios serán los que establezca el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, de acuerdo con el período al que se refiere el artículo 4 del presente Decreto. Los montos estarán sujetos al estudio de crédito que realice el intermediario.

ARTÍCULO 6. Crédito directo a personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. A partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, el crédito directo de que trata el Decreto Legislativo 581 de 2020, junto con las estipulaciones allí contenidas, se extenderá a los prestadores de servicios públicos domiciliarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, vigilados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

ARTÍCULO 7. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines. Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrá diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines, por los consumos causados durante la presente Emergencia Económica, Social y Ecológica y los sesenta (60) días siguientes a dicha declaratoria, sin que pueda trasladársele al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

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

TITULO III SUBSIDIOS EN EL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

ARTÍCULO 8. Subsidios a la demanda. Modifíquese el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

"Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de Regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes.

Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos".

Artículo 9. Subsidio Rural. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio podrá otorgar un subsidio a la demanda para aquellas organizaciones autorizadas para prestar servicios de agua potable, vigilados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que atiendan a suscriptores en zona rural. El monto del subsidio será otorgado mensualmente a partir de la vigencia del

presente Decreto y hasta el 31 de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio establecerá mediante resolución las condiciones y requisitos para el otorgamiento de este subsidio y determinará su focalización y distribución, teniendo en cuenta la necesidad de priorizar organizaciones comunitarias sin ánimo de lucro que atiendan usuarios de menores ingresos.

PARÁGRAFO 2. Lo dispuesto en este artículo no aplica a las personas prestadoras del servicio de acueducto que reciban el giro directo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 528 de 2020.

PARÁGRAFO 3. Los recursos para financiar el subsidio rural que se crea en el presente artículo se podrán atender con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME.

TITULO IV OTRAS MEDIDAS PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO

ARTÍCULO 10. Pago del servicio de aseo por entidades territoriales. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo del servicio público de aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos.

En los casos en que el cobro del servicio público de aseo se produzca a través de convenios de facturación conjunta con los servicios de acueducto, alcantarillado, energía o gas y las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo del servicio público de aseo de los usuarios, girarán directamente los recursos correspondientes al prestador del servicio público de aseo.

ARTÍCULO 11. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 819 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para el sector de Vivienda, Ciudad y Territorio en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*.

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 637 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 proceso de formación del Decreto Legislativo 819 de 2020.

Antes de analizar el contenido del decreto revisado, la Corte consideró dos circunstancias relevantes: el estudio de su fundamentación, para comprender las medidas adoptadas y su contexto, y la existencia de sentencias previas en las cuales se analizó medidas semejantes a las ahora examinadas, las cuales fueron adoptadas en decretos legislativos dictados en vigencia del anterior estado de emergencia económica, social y ecológica.

Con fundamento en lo anterior, se determinó que en el decreto *sub examine* hay cuatro tipos de medidas: 1) las relativas al sector vivienda; 2) las relacionadas con el financiamiento de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico; 3) las que corresponden a subsidios en el sector de agua potable y saneamiento básico; y 4) las que tienen que ver con el servicio público de aseo.

En cuanto al primer tipo de medidas: permitir tareas de demolición, construcción o reparación de obras, en zonas residenciales, en días festivos y en horarios que van de las seis de la tarde a las 8 de la mañana, se encontró que superaban todos los juicios materiales. La Corte destacó que el sector económico de la construcción, que es de los más intensivos en mano de obra no calificada, ha sido uno de los más afectados por la pandemia, razón por la cual su reactivación es necesaria. En este contexto, la medida analizada contribuye a este propósito, pues hace más expedito el trámite para obtener las autorizaciones necesarias para realizar dichas tareas, pero sin modificar el presupuesto fundamental de las normas ordinarias que rigen esta materia, que es el de que la actividad no altere o represente riesgo para la convivencia.

El segundo tipo de medidas, a su vez, se clasificó en dos grupos. En el primer grupo

estaban las medidas que modificaban, para ampliarlo, el periodo de consumo, para efectos del beneficio de diferir el pago de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y su correlativa financiación. Frente a estas medidas, se estableció que existían dos sentencias precedentes relevantes, la C-203 y la C-251 de 2020, en las cuales se había declarado la constitucionalidad de contenidos normativos semejantes. En el segundo grupo estaban las medidas que extendían el antedicho beneficio a personas que no eran, en los decretos juzgados en las aludidas sentencias, sus beneficiarios y la correlativa financiación. La Corte encontró que las medidas de ambos grupos superan los juicios materiales. Los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo están regulados, en algunos aspectos relevantes, por la propia Constitución. El agua potable y el saneamiento básico son temas de la mayor importancia constitucional, tanto desde la perspectiva de los usuarios, que necesitan acceder a dichos servicios, como desde la perspectiva de sus prestadores, que deben garantizar la calidad y la continuidad en su prestación. Las medidas analizadas permiten, sin condonar obligaciones, que los usuarios que no puedan pagar el costo de las facturas de tales servicios, como consecuencia de la crisis, puedan diferir en el tiempo dicho pago. Con esto se garantiza su acceso a los servicios. Al diferir el pago, el prestador se afecta en su flujo de caja y en su sostenibilidad, afectación que se cubre con los mecanismos de financiación previstos.

Dentro del tercer tipo de medidas estaban dos subsidios a la demanda en el sector de agua potable y saneamiento básico. El primer subsidio se prevé en términos de autorización a las entidades públicas para aportar bienes o derechos a los prestadores de tales servicios públicos: El segundo subsidio, específico y focalizado, lo entrega el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a las organizaciones autorizadas para prestar tales servicios, que atiendan a usuarios en zona rural, conforme a criterios de priorización establecidos a partir de los ingresos de dichos usuarios. La Corte estableció que estas medidas superan todos los juicios materiales. Los dos subsidios a la demanda son complementarios con las medidas anteriores, en tanto buscan garantizar el acceso de las personas a estos servicios públicos, en especial a aquellas que tienen menos recursos y, al mismo tiempo, preservan la situación financiera y la sostenibilidad de sus prestadores.

En cuanto al cuarto tipo de medidas: autorizar a las entidades territoriales a asumir, sea total o parcialmente, el pago del costo del servicio público de aseo de los usuarios, también supera todos los juicios materiales. Este servicio, como los anteriores, es de particular importancia para la existencia de las personas, en la medida en que su prestación continua es un presupuesto necesario para la salubridad pública. Por ello, el permitir su financiación por las entidades territoriales, de manera acorde con la disponibilidad de recursos con que cuenten dichas entidades, y priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos, es una medida idónea para hacer frente a los efectos de la crisis.

Por último, en cuanto a la vigencia del decreto, que es a partir de su publicación, no se encontró que hubiese ningún reparo en el control material de su constitucionalidad.

4. Aclaración de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto respecto de algunos aspectos de la fundamentación de la sentencia.

LA CORTE DETERMINÓ QUE EL AUXILIO DE CONECTIVIDAD DIGITAL PARA LOS TRABAJADORES QUE DEVENGUEN HASTA DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES Y DESARROLLEN SU LABOR EN SU DOMICILIO, SE PODRÁ EXTENDER MÁS ALLÁ DE LA VIGENCIA DE LA EMERGENCIA SANITARIA, CUANDO SEA NECESARIO GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL TRABAJO EN CASA, CON EL FIN DE EVITAR EL CONTAGIO DEL COVID-19.

V. EXPEDIENTE RE-317 - SENTENCIA C-311/20 (agosto 13)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de revisión constitucional

Debido a su extensión, no se transcribirá el Decreto 771 del 3 de junio de 2020 en su integridad, sino únicamente el contenido de sus dos artículos, en los siguientes términos:

DECRETO LEGISLATIVO 771 DE 2020
(junio 3)

Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de 2020, y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA

ARTÍCULO 1. Adición de un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959. Adicionar un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959, así:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO. De manera temporal y transitoria, mientras esté vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el empleador deberá reconocer el valor establecido para el auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital a los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en su domicilio. El auxilio de conectividad y el auxilio de transporte no son acumulables.

Lo anterior no será aplicable a los trabajadores que se desempeñan en la modalidad de teletrabajo, a quienes les seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley 1221 de 2008."

ARTÍCULO 2. Vigencia. Este decreto rige a partir de su publicación

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 771 de 2020 "por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional", bajo el entendido de que la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19.

3. Síntesis de la providencia

3.1. El Decreto Legislativo 771 de 2020 contiene una sola medida. Esta se concreta en un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959. El objetivo de esa disposición es: i) modificar la destinación del auxilio de transporte como auxilio de conectividad; ii) a cargo del empleador y a favor de todos los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; iii) durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social; iv) sin posibilidad de acumulación entre el auxilio de transporte y el de conectividad y v) con exclusión de quienes desempeñan sus labores bajo la modalidad de teletrabajo.

3.2. La Corte determinó que el Decreto de la referencia cumple los requisitos formales de validez definidos por la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional, pues: (i) fue suscrito por el presidente de la república y

todos los ministros del gabinete; (ii) fue expedido durante la vigencia y en desarrollo del Decreto Legislativo 637 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y (iii) expuso las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene.

3.3. Luego de realizar un análisis detallado de la medida contenida en el Decreto Legislativo 771 de 2020, la Sala Plena concluyó que esta superaba todos los juicios de validez material. Asimismo, la Corte consideró necesario establecer que la duración de la medida **se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19.** A continuación, se sustentan las razones por las cuales este decreto legislativo satisface los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales y los argumentos para definir la duración del cambio de destinación del auxilio de transporte por un auxilio de conectividad.

En primer lugar, la medida adoptada en el decreto legislativo *sub examine* supera el juicio de *finalidad*. En efecto, las órdenes de aislamiento social proferidas por el Gobierno nacional han trasladado el lugar de trabajo de las sedes habituales, a los hogares de los trabajadores. Lo anterior implica que los trabajadores no se desplazan físicamente a sus entornos de trabajo, pero deben hacerlo virtualmente a través de los medios electrónicos. Según el sector productivo, la utilización de las tecnologías de la información puede asegurar la presencia virtual y el desarrollo adecuado de las actividades laborales en diferentes ámbitos de la economía

El traslado del lugar de trabajo a los hogares de los trabajadores tiene impactos sociales, emocionales, familiares y económicos. En efecto, la Organización Internacional del Trabajo analizó el papel fundamental de la seguridad y la salud laboral durante la crisis sanitaria causada por el COVID-19. En el ámbito económico, cuando el trabajador realiza su actividad desde casa -sin que se haya pactado una modalidad de teletrabajo- ello implica que el empleado pone a disposición del empleador y de la actividad productiva una serie de recursos propios, como la energía eléctrica, la red de Internet o los planes privados de telefonía móvil. Aun cuando el trabajador no pague el valor de su traslado físico al lugar de trabajo debido a las medidas de aislamiento o los protocolos de bioseguridad proferidos por el Gobierno, sí asume el costo de su labor en forma virtual mediante las tecnologías de la información.

En ese contexto, el objetivo del decreto legislativo objeto de estudio es habilitar el pago de un auxilio de conectividad -sustitutivo del auxilio de transporte- para compensar parcialmente la carga financiera que recae sobre los trabajadores que no se pueden desplazar físicamente pero que deben hacerlo virtualmente. Se trata de una medida que ataca una de las causas del estado de excepción que se centra en los efectos económicos adversos para los habitantes del territorio nacional como consecuencia de la pandemia causada por el COVID-19. Asimismo, la medida pretende impedir que la situación económica de los trabajadores que perciben un menor ingreso (hasta 2 SMLMV) resulte todavía más afectada por el hecho de poner a disposición de la actividad laboral sus recursos personales y familiares.

En segundo lugar, el Decreto Legislativo 771 de 2020 supera el juicio de *conexidad material* tanto en su dimensión *externa* como *interna*. Por una parte, el fundamento de la modificación en la destinación del auxilio de transporte está directamente relacionado con las razones de la declaratoria del estado de excepción mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020. Asimismo, el cambio de destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad aparece justificado por la realidad laboral del país en la que tanto el teletrabajo como el trabajo remoto o desde casa se han generalizado.

En tercer lugar, frente al juicio de *motivación suficiente*, la Sala Plena considera que tal requisito se encuentra satisfecho con la explicación del Gobierno sobre las razones para ampliar el auxilio de transporte al auxilio de conectividad. Además, el presidente de la república se refirió a la necesidad de enfrentar los efectos económicos negativos de la pandemia mediante medidas de apoyo a los trabajadores.

En cuarto lugar, el Decreto Legislativo 771 de 2020 supera el juicio de *ausencia de arbitrariedad* en tanto no se refiere de modo alguno a la organización de los poderes públicos, ni a las competencias de las autoridades encargadas de los procedimientos de acusación o juzgamiento. Adicionalmente, la medida adoptada en este decreto legislativo no limita el contenido de los derechos constitucionales. Por el contrario, el decreto legislativo pretende extender una garantía laboral (auxilio de transporte) para que esta pueda ser destinada a compensar parcialmente los costos que asumen los trabajadores que realizan su trabajo desde casa y por medio de algún mecanismo que ofrecen las tecnologías de la comunicación.

En quinto lugar, el decreto legislativo *sub examine* supera los juicios de *intangibilidad* y *no contradicción específica*. Por una parte, el Decreto Legislativo 771 de 2020 no limita derechos constitucionales de ninguna naturaleza, ni afecta la protección judicial de esos derechos. La destinación del auxilio de transporte como auxilio de conectividad constituye una modificación que no solo no limita o desmejora un derecho de los trabajadores, sino que busca su protección en un contexto económicamente adverso en el que las órdenes de asilamiento o, en ciertos casos, los protocolos de bioseguridad no permiten satisfacer una de las condiciones esenciales para obtener el auxilio de transporte.

En sexto lugar, la medida adoptada en el decreto legislativo supera el juicio de *incompatibilidad*. En efecto, el objetivo de esa disposición no solo no suspende la aplicación de la Ley 15 de 1959, sino que garantiza su aplicación mediante la ampliación del supuesto de hecho que causa el auxilio de transporte. Al modificar la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad, en las mismas condiciones del primero, el decreto legislativo asegura la aplicación de la Ley 15 de 1959 a situaciones que no estaban previstas originalmente por esa regulación. Asimismo, el Decreto Legislativo 771 de 2020 no suspende la aplicación de la Ley 1221 de 2008 porque establece con claridad que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores (en la modalidad de teletrabajo) se mantienen plenamente vigentes en tanto el auxilio de conectividad no le es aplicable a estos últimos.

Además, el Decreto Legislativo 771 satisface el juicio de *necesidad jurídica* o *subsidiariedad*. Como lo ha comprobado la Sala Plena de la Corte Constitucional, la modificación de la destinación del auxilio de transporte no estaba prevista en ninguna disposición actualmente existente en el ordenamiento jurídico. A su vez, la reforma temporal de la Ley 15 de 1969 requiere de una norma de rango legal que permita ampliar la cobertura del auxilio de transporte a casos en los que no se satisface la condición básica referida al desplazamiento físico de los trabajadores.

En cuanto a la *necesidad fáctica* o *idoneidad*, para la Sala Plena resulta claro que el objetivo de la medida consiste en mitigar, con un principio de compensación, una mínima parte de los costos financieros que asumen los trabajadores de menores ingresos al desempeñar su actividad laboral desde las casas. Eso significa que la compensación del gasto y la regulación de los múltiples riesgos (emocionales, físicos, materiales) para los derechos de quienes trabajan en casa escapan al propósito del Decreto Legislativo 771 de 2020.

Por otro lado, el decreto legislativo bajo estudio supera el juicio de *proporcionalidad*. Para la Corte, la carga que asumen los empleadores es razonable en relación tanto con los beneficios que se obtienen por la continuidad de la actividad empresarial, como con los gastos y costos asumidos por los trabajadores que se desempeñan

desde casa sin haber pactado la modalidad de teletrabajo: i) la medida establece un sacrificio menor de los empleadores en relación con los estándares de la OIT sobre la compensación de los gastos asumidos por los trabajadores cuando realizan sus actividades desde sus hogares y ii) el trabajo desde casa garantiza la continuidad de la actividad productiva en medio de las condiciones acuciantes impuestas por los efectos de la pandemia. De manera que resulta apenas razonable que los empleadores compensen, siquiera parcialmente, los gastos en que incurren sus trabajadores para cumplir con sus obligaciones.

Finalmente, la medida establecida en el decreto legislativo *sub judice* supera el juicio de *no discriminación*. Se trata de un cambio de destinación del auxilio de transporte por un auxilio de conectividad que no introduce distinciones basadas en criterios sospechosos de discriminación.

3.4. Además de analizar el cumplimiento de los juicios de validez material, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró necesario hacer referencia a la duración de la medida. Se trata de establecer si el cambio en la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad debe ocurrir solo durante el término de la emergencia sanitaria o si debe aplicar cada vez que el trabajador realice sus actividades desde su hogar debido al cumplimiento de una orden legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción de su empleador.

Para la Sala Plena, cuando se trata de un mandato de protección, la vigencia de las medidas debe consultar la causa que motivó su expedición. Como fue establecido por el tribunal, el objetivo del Decreto Legislativo 771 de 2020 era habilitar el pago del auxilio de transporte a favor de los trabajadores de bajos ingresos que, sin trasladarse físicamente a sus lugares de trabajo, realizan sus actividades mediante tecnologías de la información. Cuando no se ha pactado la modalidad de teletrabajo, el trabajador que se desempeña de manera remota asume una parte de los costos de producción sin que exista justa causa para la asunción de esa obligación. Por esa razón, el auxilio de conectividad pretende compensar parcialmente ese desequilibrio en las condiciones financieras de los trabajadores que perciben hasta 2 SMLMV.

Sin embargo, para la Sala Plena resulta plausible que la condición que motivó la mutación del auxilio de transporte en auxilio de conectividad se mantenga más allá de la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. De allí que se haya establecido que la duración de la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19.

4. Aclaraciones y salvamentos de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto frente a la decisión tomada respecto del artículo 1 del Decreto Legislativo 771 de 2020, por cuanto discrepa de la extensión del reconocimiento del auxilio de conectividad digital más allá de lo previsto por el legislador de excepción. Corresponde al Congreso de la República decidir si mantiene esa medida a favor de los trabajadores con ingresos inferiores a dos salarios mínimos mensuales vigentes que cumplan sus tareas en casa. A su juicio, la disposición del legislador de establecer dicho auxilio solo mientras esté vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud por la pandemia de Covil19, se ajustaba de manera plena a la Constitución.

LA CORTE SE PRONUNCIÓ SOBRE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA COMISIÓN DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD. EN EL CASO REVISADO DESESTIMÓ LA CONFIGURACIÓN DE UN DEFECTO SUSTANTIVO O LA EXISTENCIA DE UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN

VI. EXPEDIENTE T 7243742 - SENTENCIA SU-312/20 (agosto 16)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez



1. Decisión

Primero. CONFIRMAR los fallos expedidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 23 de noviembre de 2018, y por la Sección Quinta de la misma corporación, el 31 de enero de 2019, dentro del proceso de amparo de la referencia, en el sentido de denegar la protección constitucional solicitada por Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Segundo. ORDENAR que, por Secretaría General, se envíe al Juzgado 19 Administrativo de Medellín el expediente contentivo del proceso con número de radicación 05001-33-31-019-2006-00113-00, remitido a esta Corporación en calidad de préstamo.

Tercero.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991".

2. Antecedentes del caso

Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia, argumentando que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con ocasión del Auto del 28 de febrero de 2018, pues en el mismo dicha autoridad judicial, al confirmar la decisión del juez de primera instancia de desestimar por caducidad el medio de control de reparación directa que impetró con el fin de obtener el resarcimiento de los daños causados por el homicidio de su progenitor por miembros del Ejército Nacional, incurrió en:

(i) Una violación directa de la Carta Política y un defecto sustantivo por aplicar lo dispuesto en el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a pesar de que, en atención de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, era imperioso extender la imprescriptibilidad de la acción penal estipulada en el artículo 29 del Estatuto de Roma al análisis de caducidad medio de control de reparación directa;

(ii) Un desconocimiento del precedente contemplado en un conjunto de providencias en las cuales se ha señalado que la imprescriptibilidad que se predica de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad es extensiva al análisis de caducidad del medio de control contencioso administrativo; y

(iii) Un defecto fáctico por haber omitido analizar las pruebas que demuestran que el daño imputable al Estado tuvo su origen en un delito de lesa humanidad a efectos de inaplicar el término legal de caducidad.

Las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia respectivamente, denegaron el amparo solicitado por Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata, al evidenciar que la decisión reprochada se enmarcó en el ejercicio razonable y legítimo de la autonomía judicial, así como tuvo sustento en un conjunto de decisiones de los órganos de cierre del sistema judicial colombiano.

3. Síntesis de los fundamentos de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó los fallos de instancia, al estimar que si bien la acción de tutela interpuesta por Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata satisfacía los requisitos generales de procedencia del recurso de amparo contra providencias

judiciales, lo cierto es que no se configuraron los defectos alegados en la misma en contra de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de febrero de 2018, por las siguientes razones.

En primer lugar, la Corte desestimó la configuración de un defecto sustantivo o la existencia de una violación directa a la Constitución. En efecto, la Sala consideró que la autoridad demandada no desconoció lo dispuesto en el ordenamiento superior en torno a la protección de los derechos de las víctimas, porque, con base en lo consagrado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resolvió el problema jurídico planteado, concluyendo razonablemente que el medio de control de reparación directa que interpuso la accionante había caducado.

Sobre el particular, la Corte resaltó que tal como fue interpretada por la autoridad accionada, la disposición legal aplicada contempla una forma razonable y compatible con criterios de proporcionalidad para contabilizar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, incluso en casos en los que el interesado pretenda la indemnización por un daño que constituya un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra.

En efecto, la Corte estimó que la razonabilidad y proporcionalidad se constatan en que si bien se aplica el término general de dos años para que las víctimas acudan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a gestionar la indemnización por los daños causados, lo cierto es que dicho plazo sólo inicia a contabilizarse: (i) desde el momento en el cual los interesados tienen conocimiento de que el daño es imputable al Estado, y (ii) siempre que se encuentren materialmente en posibilidad de acudir al aparato judicial.

En relación con el primer punto, la Sala tomó nota de que la inclusión del conocimiento del responsable de una conducta a fin de iniciar a contabilizar el término de extinción de una acción judicial, es una forma de ponderar el principio de seguridad jurídica y el mandato de justicia en escenarios relacionados con delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Específicamente, la Corte resaltó que aunque se predica la imprescriptibilidad de la acción penal frente a delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, lo cierto es que dicha figura no opera de forma absoluta, porque una vez el Estado identifica al responsable de la conducta punible y lo vincula a un proceso, inicia a contabilizarse el término de extinción respectivo, ante la posibilidad de afectar los derechos fundamentales del imputado si el proceso se extiende de manera indefinida.

En este sentido, la Sala puso de presente que: (i) el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra no inicia contabilizarse sino hasta el momento en que el Estado tenga conocimiento del responsable de la conducta y lo vincula a un proceso penal; y, de forma semejante, (ii) el término de caducidad del medio de control de reparación directa no inicia a contabilizarse sino hasta el momento en que el afectado tenga conocimiento de que un agente del Estado estuvo involucrado en el hecho dañoso a indemnizar y esté en la capacidad material de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

Así pues, en la misma línea de lo expuesto por el Pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, la Corte consideró que no resulta resultaba exigible extender la figura de imprescriptibilidad que se predica de acción penal frente a los delitos de lesa humanidad al estudio de la caducidad del medio de control de reparación directa, puesto que, además de tratarse de instituciones jurídicas con características y lógicas diferentes, el término legal establecido para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo integra un criterio asimilable al que lleva inmerso dicha figura aplicable a la

persecución penal, el cual busca ponderar los principios en tensión, estos son, la seguridad jurídica y el mandato de justicia.

Adicionalmente, la Corte explicó que la referida interpretación del ordenamiento jurídico atiende a la realidad del contexto colombiano, puesto que en el país existen más de siete millones de víctimas del conflicto armado y para garantizar su reparación efectiva en concordancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos, no sólo se contempla la vía judicial a instancias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino que el propio Constituyente estableció un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, contenido en el Acto Legislativo 01 de 2017, que contempla una previsión de reparación integral de las víctimas, que opera de manera a la consideración sobre los términos para acudir a la vía judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En relación con el caso concreto de la accionante, la Corte explicó que, en aplicación del derecho positivo, la autoridad demanda constató acertadamente que entre el momento en que la actora tuvo conocimiento del homicidio de su progenitor por agentes del Estado (2006) y el instante en que interpuso el medio de control de reparación directa (2016), transcurrieron más de diez años, superando ampliamente el plazo contemplado en el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para que las personas puedan acudir ante el aparato jurisdiccional a gestionar sus pretensiones indemnizatorias.

Además, la Sala verificó que no medió alguna circunstancia que le impidiera materialmente a la accionante acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y gestionar a tiempo la reparación solicitada, como sí lo hicieron 19 de su familiares, quienes fueron indemnizados judicialmente por interponer la demanda respectiva dentro del término legal. Al respecto, la Corte consideró que si bien la actora estuvo recluida en un centro carcelario, lo cierto es que para el momento del homicidio de su progenitor ya se encontraba en libertad, así como que su capacidad de acudir al Estado a procurar la reparación se constataba con las diligencias que adelantó para obtener la reparación administrativa.

De igual manera, la Corte resaltó que la accionante a título de reparación económica por el homicidio de su progenitor recibió una indemnización administrativa reconocida por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Asimismo, la Sala llamó la atención sobre el hecho de que el homicidio del progenitor de la actora fue investigado por la Fiscalía General de la Nación, la cual se encuentra a la espera de que los elementos recaudados sean requeridos por la Jurisdicción Especial para la Paz, en la medida en que se trata de una conducta cometida en el marco del conflicto armado.

En segundo lugar, la Sala descartó que la autoridad demandada hubiera incurrido en un desconocimiento del precedente, puesto que para el 28 de febrero de 2018, momento en el que fue proferida la decisión cuestionada, no existía una posición jurisprudencial uniforme dentro del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, con lo cual la autoridad demandada, en ejercicio de su autonomía judicial, estaba facultada para acoger el criterio interpretativo que consideraba más apropiado para resolver el caso bajo su estudio, como en efecto, lo hizo.

En tercer lugar, la Sala encontró que no se había configurado un defecto fáctico en la decisión atacada, porque ante la posición jurídica adoptada por la autoridad judicial accionada en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa, no era imperioso realizar un análisis probatorio dirigido a establecer si el homicidio del progenitor de la demandante podía o no catalogarse como un delito de lesa humanidad.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvaron el voto frente a la anterior, en atención a que:

i) *Los mecanismos de reparación de la jurisdicción contenciosa no son equiparables a los de indemnización administrativa.* El magistrado recordó que los diferentes regímenes legislativos de reparación del daño integran una política pública que contempla mecanismos expeditos para la atención de graves violaciones a los derechos humanos. Una de estas medidas de reparación es la indemnización administrativa que se concreta en la entrega de una compensación económica por los hechos victimizantes sufridos. A su vez, el Acto Legislativo 01 de 2017 creó el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJRN). Por otro lado, el medio de control de reparación directa (artículo 140 del CPACA) se desarrolla en los términos del artículo 90 constitucional, en los casos en que una persona interesada demande directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

ii) *Es un deber de la Corte Constitucional realizar el control de convencionalidad con base en el estándar interamericano y en la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno.* El magistrado Reyes Cuartas indicó que la CADH se debe interpretar de manera que no se limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad, no se excluya otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, ni se excluya o restrinja el efecto de la CADH. Además, señaló que, en el presente caso, la argumentación de la Sala no debió invocar el derecho interno como justificación para el incumplimiento manifiesto de lo dispuesto en la Convención³. Por el contrario, se debió tener en cuenta, además del texto de la CADH, la interpretación que ha hecho la Corte IDH de tal instrumento. También insistió en que los jueces nacionales son responsables de *ajustar* interpretativamente las normas nacionales para asegurar la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados.

iii) *Las acciones de reparación por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad son imprescriptibles a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* En el caso concreto, el magistrado Reyes consideró que la Corte Constitucional debió realizar el control de convencionalidad con base en lo establecido por la Corte IDH, esto es, que la existencia de un programa administrativo de reparaciones no excluye la posibilidad de que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos reclamen la reparación por la vía judicial. Además, el magistrado recordó que el tribunal interamericano ha señalado que: i) cuando se trata de crímenes de lesa humanidad es desproporcionado negar el derecho a una reparación bajo el argumento de la prescripción y ii) la aplicación de la prescripción o la caducidad a acciones de reparación administrativa impide que las víctimas de la barbarie accedan materialmente a la justicia para hacer efectivos sus derechos fundamentales e imprescriptibles.

Los magistrados Rojas y Reyes consideraron que el estándar anteriormente descrito era plenamente aplicable al caso aquí analizado y al no haberse aplicado mantiene una situación de incompatibilidad entre las normas nacionales y la CADH. En su criterio, la Sala Plena ha debido actuar en este caso como juez de convencionalidad y aplicar la interpretación fijada por la Corte IDH a fin de evitar la declaratoria de un hecho ilícito internacional y la consecuente responsabilidad internacional del Estado colombiano.

³ Esta regla coincide con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Ver también: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.

Por su parte, la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** manifestó aclaración de voto en relación con algunos aspectos de la parte motiva de esta sentencia.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente