

COMUNICADO No. 38

Septiembre 9 y 10 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CREACIÓN DE UN PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS (PAP), CUMPLE CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES QUE SE EXIGEN DE LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS DE EMERGENCIA ESTABLECIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN. NO OBSTANTE, SE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DEL NO ACCESO AL SUBSIDIO DE LAS PERSONAS NATURALES QUE TENGAN MENOS DE TRES EMPLEADOS Y LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA SOBRE ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE QUIENES IMPLEMENTAN EL PROGRAMA

I. EXPEDIENTE RE-330 - SENTENCIA C-393/20 (septiembre 9)

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 803 DE 2020 (junio 4)

Por medio del cual se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, en el marco de la Emergencia Sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID 19

EL PRESIDENTE DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO [...]

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene por objeto crear el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, en el marco de la Emergencia Sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID 19, administrado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Artículo 2. Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario. El Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el sector agropecuario, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, como un programa social del Estado, al beneficiario del mismo un único aporte monetario de naturaleza estatal, con el objeto de apoyar y subsidiar el primer pago de la prima de servicios de 2020, con ocasión de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

Artículo 3. Beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de servicios - PAP para

ei Sector Agropecuario. Podrán ser beneficiarios del programa las personas naturales que sean trabajadoras y/o productoras del campo colombiano, que demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

Parágrafo 1. Los beneficiarios deberán contar con un producto de depósito en una entidad financiera. Para efectos de este Programa se entenderán como entidades financieras aquellas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de Economía Solidaria, que tengan autorizado el ofrecimiento de productos de depósito.

Parágrafo 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata este artículo. Para el efecto, podrá hacer uso del método de cálculo del Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF.

Parágrafo 3. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los tres (3) años siguientes a la finalización del Programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Decreto Legislativo para acceder al mismo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN deberá remitir a la UGPP la información que sea necesaria para realizar dicha validación.

Parágrafo 4. Para efectos del presente decreto, se tomará como referencia la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), con el fin de verificar efectivamente los trabajadores que se relacionen del sector agropecuario y que los

pagos de los aportes parafiscales vienen desde antes del primero de febrero de 2020.

Parágrafo 5. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Que tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 7 del presente artículo.

2. Que sean Personas Expuestas Políticamente - PEP o sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de Personas Expuestas Políticamente - PEP.

Parágrafo 6. Los administradores de las contribuciones parafiscales, para efectos de la verificación de la identidad y calidad de productores y los trabajadores del campo que suscriban los documentos, deberán certificar ante la UGPP y las entidades Financieras, cuando estas lo requieran.

Parágrafo 7. Para efectos del presente Programa, se entenderán por empleados los trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, con un ingreso base de cotización desde un salario mínimo mensual legal vigente hasta un millón de pesos (\$1.000.000).

Artículo 4. Cuantía del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario. La cuantía del aporte estatal que recibirán los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, corresponderá al número de empleados que cumplan con el requisito según lo establecido en el parágrafo 7 del artículo 3 multiplicado por doscientos veinte mil pesos (\$220.000).

Parágrafo 1. Para efectos de este Decreto Legislativo se entenderá que el número de empleados corresponde al número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente al periodo de cotización del mes de junio de 2020. En cualquier caso, los empleados individualmente considerados que serán tenidos en cuenta en este cálculo deberán haber sido trabajadores reportados en las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes - PILA desde antes del primero de febrero de 2020.

Parágrafo 2. Para el cálculo del aporte de que trata el presente artículo, cada empleado sólo podrá ser contabilizado una vez. En los casos que exista multiplicidad de empleadores de un mismo trabajador, se otorgará el aporte al

primero que, producto de la respectiva postulación, verifique la UGPP.

Artículo 5. Procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal del Programa de apoyo para el pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario. Las personas naturales que cumplan con los requisitos del artículo 3 del presente Decreto Legislativo, deberán presentar ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito, los siguientes documentos:

1. Solicitud firmada por la persona natural empleadora, en la cual se manifiesta la intención de ser beneficiario del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario.

2. Certificación firmada por la persona natural empleadora y el revisor fiscal o contador público en los casos en los que el empleador no esté obligado a tener revisor fiscal, en la que se certifique:

2.1. La disminución de ingresos, en los términos del artículo 3 de este Decreto Legislativo.

2.2. El número de primas de servicios que se subsidiaron a través del aporte estatal objeto de este programa.

El cumplimiento del procedimiento descrito en el presente artículo permitirá la obtención de un único aporte estatal.

Las entidades financieras deberán recibir los documentos de que trata este artículo, verificando que los mismos se encuentran completos y comprobando la identidad y calidad de productores y los trabajadores del campo de quien realiza la postulación al Programa.

Las entidades financieras que reciban los documentos de postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, deberán informar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de la recepción de los mismos. La UGPP llevará un registro consolidado de los beneficiarios, los trabajadores respectivos y el número de primas de servicios que se subsidian a través del presente programa y verificará que el beneficiario no se haya postulado para el mismo aporte mensual ante otras entidades financieras.

Parágrafo 1. El acto de postularse implica la aceptación, por parte del beneficiario, de las condiciones bajo las cuales se otorga el aporte estatal de que trata este Decreto Legislativo. La simple postulación no implica el derecho a recibir el aporte estatal del PAP.

Parágrafo 2. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este

Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente Decreto Legislativo. Al respecto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá hacer uso de los procesos y plazos establecidos en el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Economía Solidaria supervisarán que las entidades financieras cumplan con lo establecido en el presente Decreto Legislativo y en los actos administrativos que lo reglamenten. Para el efecto, podrán utilizar las facultades previstas en el marco legal correspondiente.

Parágrafo 3. Aquellas personas que reciban el aporte estatal de que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente; o lo reciban de forma fraudulenta; o lo destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, así como los recursos del aporte estatal que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa.

En caso de verificarse el incumplimiento de uno de los requisitos con ocasión de los procesos de fiscalización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, ésta deberá adelantar el proceso de cobro coactivo en contra de aquellos beneficiarios que reciban uno o más aportes estatales de forma impropiciente, para lo cual se aplicarán el procedimiento y las sanciones establecidos en el Estatuto Tributario para las devoluciones impropicientes.

Parágrafo 4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP podrá determinar la información a solicitar a los potenciales beneficiarios a través de un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación. Dicho formulario será puesto a disposición de los potenciales beneficiarios a través de las entidades financieras. En los términos del artículo 19 del presente Decreto Legislativo, el formulario de que trata este parágrafo podrá ser el mismo formulario dispuesto para el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP deberá garantizar que los documentos y requisitos señalados en este artículo sean incorporados en dicho formulario.

Parágrafo 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP establecerá la forma a través de la cual se dará el intercambio de información con las entidades financieras.

Artículo 5. Temporalidad del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP para el Sector Agropecuario. El Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios-PAP para el sector agropecuario se aplicará únicamente para el primer pago de la prima de servicios del año 2020.

Parágrafo. En todo caso, la obligación de pagar la prima de servicios corresponde al empleador.

Artículo 6. Pago del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario. El aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario será pagado a aquellos beneficiarios que cumplan con los requisitos y procedimientos establecidos en el presente Decreto Legislativo.

Artículo 7. Suscripción de contratos. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá suscribir de manera directa convenios con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes de que trata el presente Decreto Legislativo.

Artículo 8. Obligación de restitución del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago - de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario. Sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar, el aporte estatal de que trata este Decreto Legislativo deberá ser restituido al Estado por parte del beneficiario cuando:

1. Habiendo recibido el aporte, se evidencie que al momento de la postulación, no cumplía con los requisitos establecidos en el presente Decreto Legislativo.

2. Se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario. Para estos efectos, bastará comunicación de la entidad que expide dichos documentos contradiciendo el contenido de los mismos.

Parágrafo. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural establecerá, a través de resolución, el proceso de restitución del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario. Para el efecto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá suscribir de manera directa convenios con las entidades financieras y otros operadores para garantizar dicha restitución. Este proceso de restitución podrá incorporarse al proceso establecido en el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF.

Artículo 9. Tratamiento de la información.

Durante los meses de junio y julio de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países conforme a la Ley 1266 de 2008, que sea necesaria para la entrega del aporte estatal de que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

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

Las entidades privadas y públicas deberán entregar la información que sea solicitada por las entidades públicas y los receptores de las solicitudes, con el fin de identificar y certificar a los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, así como para garantizar la entrega efectiva de los aportes respectivos.

Artículo 10. Exención del gravamen a los movimientos financieros - GMF Y exclusión del impuesto sobre las ventas - IVA.

Estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros: (i) los traslados de los dineros correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, entre cuentas del Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos; (ii) los traslados de los recursos correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, entre las entidades financieras y los beneficiarios del PAP para el Sector Agropecuario.

En caso de cobrarse comisión o servicio por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa o al Gobierno nacional, ésta estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA.

Artículo 11. Inembargabilidad de los recursos.

Durante los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de los recursos en la cuenta de depósito del beneficiario, los recursos correspondientes al aporte estatal del PAP para el Sector Agropecuario serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se

disperse el aporte. No obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a terceros.

Parágrafo. No obstante lo establecido en este artículo, respecto de los beneficiarios del Programa que igualmente tengan la calidad de deudores de líneas de crédito para nómina garantizadas del Fondo Nacional de Garantías - FNG, cuando la suma total de recursos recibida por estos beneficiarios en el mismo mes, por concepto de los créditos garantizados y el aporte estatal del PAP para el Sector Agropecuario, supere el valor total de las primas de servicio de su respectiva nómina, estos deberán abonar a dicho crédito un valor equivalente al del aporte estatal del PAP recibido.

Artículo 12. Virtualidad y medios electrónicos.

Las entidades financieras involucradas, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, y en general todos los actores que participen en este Programa deberán facilitar canales virtuales y, en la medida de lo posible, fomentarán el uso de los medios electrónicos para el cumplimiento de los requisitos y procesos de que trata este Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten.

Artículo 13. Utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF en el Programa de apoyo para el pago de la prima de servicios -PAP para el Sector Agropecuario.

Para efectos de la fiscalización y control del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, así como para efectos de la recepción de las postulaciones y demás procedimientos y certificaciones, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las entidades financieras involucradas y en general todos los actores que participen en este Programa, podrán hacer uso de los procedimientos y documentos estandarizados del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, la UGPP determinará, mediante circular, las modificaciones a los documentos y formularios que sean necesarias.

Artículo 14. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 803 del 4 de junio de 2020 "Por medio del cual se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP para el Sector Agropecuario, en el marco de la Emergencia Sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID 19", con excepción de las siguientes disposiciones:

(i) El numeral 1º del párrafo 5º del artículo 3º que se declara **INEXEQUIBLE**.

(ii) La expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” contenida en el artículo 5º, párrafo 3º, inciso 1º, que se declara **EXEQUIBLE EN EL ENTENDIDO** de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa.

3. Síntesis de la providencia

El decreto bajo examen creó el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP para el sector agropecuario, administrado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que replicó el mismo aporte del PAP al que se hizo referencia previamente, pero para los empleadores agrícolas. Sus beneficiarios son personas naturales trabajadoras y/o productoras del campo, además esta normativa reprodujo, con adaptaciones algunos requisitos previstos en el Decreto 770 para hacerlos compatibles con las actividades agropecuarias.

Al igual que el PAP regulado en el DL 770, este programa entrega un subsidio que consiste en un aporte único de \$220.000 por cada trabajador cuyo salario oscile entre 1 SMLMV y \$1.000.000 y que esté a cargo del empleador beneficiario (artículos 2º, 3º y 4º) siempre que este cumpla todos los requisitos y procedimientos fijados por la normativa (art. 6º que corresponde al 7¹). El beneficiario es definido como un trabajador y/o productor del campo colombiano que reúne ciertas condiciones, por eso a lo largo del decreto, es posible entender que una parte importante de la normativa se refiere al beneficiario como el empleador, obligado a pagar la prima, sin embargo otras disposiciones claramente hacen referencia al trabajador como beneficiario directo de la prestación social que el Estado pretende subsidiar.

Adicionalmente, el decreto reguló diversos elementos del programa en mención, los cuales pueden clasificarse en la determinación de los beneficiarios (art. 3º), el procedimiento de postulación (art. 5º), y las medidas y estrategias dirigidas a lograr la debida destinación de los recursos (arts. 10 y 11 que en una correcta numeración corresponderían a 11 y 12), la utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF en el PAP agropecuario con fines de fiscalización y control (art. 13 que corresponde al 14).

Con respecto a los beneficiarios del programa estableció varias condiciones concurrentes que focalizan el subsidio en beneficiarios distintos a los del PAP (artículo 3º). En efecto, exigió que: (i) sean personas naturales trabajadoras o productoras del campo colombiano; (ii) demuestren la necesidad del aporte estatal mediante la certificación de una reducción de los ingresos del 20% o más para cuya determinación se puede hacer uso del método de cálculo del PAEF (par. 2º); (iii) cuenten con un producto de depósito en una entidad financiera; (iv) tengan 3 o más trabajadores a su cargo (par. 5º núm. 1º)—con salarios entre 1 SMLMV y \$1.000.000—reportados en la Planilla Integrada para Liquidación de Aportes –PILA— en el periodo de cotización que vaya, por lo menos, desde febrero de 2020 y hasta junio del presente año (pars. 4º y 7º); (v) que no sean Personas Expuestas Políticamente –PEP— o sus

¹ La numeración de los artículos es correcta hasta el artículo 5º referido al *Procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal del Programa de apoyo para el pago de la prima de servicios - PAP para el Sector Agropecuario*. El que debería ser el artículo 6º, *Temporalidad del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP para el Sector Agropecuario*, fue enumerado erradamente como 5º. Por tal razón, a partir de este último artículo y cuando sea el caso, la Corte recordará la numeración original y la correcta evitar confusiones.

cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil (par. 5º núm. 2º).

En relación con el procedimiento de postulación (artículo 5º) precisó aspectos particulares del proceso y defirió a reglamentación administrativa otros elementos. Acerca de los aspectos definidos directamente señaló que: (i) el trámite se adelanta ante las entidades financieras²; (ii) las personas que pretendan acceder al beneficio deben presentar la solicitud de postulación, la certificación sobre la reducción de los ingresos, el formulario de postulación definido por la UGPP e indicar el número de primas a subsidiar; (iii) la postulación implica la aceptación, por parte del beneficiario, de las condiciones bajo las cuales se otorga el aporte estatal; (iv) las entidades financieras verifican los documentos requeridos, así como la identidad y calidad de productores y/o trabajadores del campo de los postulantes; (v) las entidades financieras reportan cada postulación a la UGPP quien, a su vez, verifica que el solicitante no hubiere presentado la postulación al programa mediante otra entidad financiera. Asimismo, (vi) precisa que la simple postulación no implica el derecho a recibir el aporte; (vii) establece la obligación de facilitar canales virtuales para el procedimiento; y (viii) aclara que el subsidio se otorgará a las personas que cumplan con los requisitos y procedimientos establecidos en el decreto.

Igualmente, respecto a los asuntos que no están expresamente regulados la normativa asigna competencias de reglamentación para su definición. En concreto, determina las siguientes competencias: (i) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público define el método de cálculo de la disminución de ingresos, (ii) el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reglamenta aspectos del procedimiento como la forma de participación de los actores del programa, los periodos para el cumplimiento de los requisitos, el plazo para el pago de los aportes y el proceso de restitución del aporte; y (iii) la UGPP define el formulario de postulación al programa y la forma de intercambio de información con las entidades financieras. Para el ejercicio de estas competencias se autoriza a las entidades a usar los procedimientos y documentos estandarizados del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF³ (artículo 13, cuya correcta numeración sería 14).

Las medidas dirigidas a asegurar el cumplimiento de la finalidad PAP agropecuario se extienden desde la postulación hasta escenarios posteriores a la entrega del subsidio. En concreto, el DL 803 señala que: (i) la UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los 3 años siguientes a la finalización del programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el acceso al mismo y solicitar información a la DIAN para el efecto; (ii) los administradores de las contribuciones parafiscales tienen la obligación de atender los requerimientos de las entidades financieras y de la UGPP para la verificación de los requisitos del subsidio; (iii) la UGPP registra los postulantes, beneficiarios y trabajadores subsidiados; (iv) la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Economía Solidaria supervisan a las entidades que dispersan los recursos en el cumplimiento de las obligaciones asociadas al PAP agropecuario; (v) se configura responsabilidad fiscal y penal por la apropiación del subsidio sin el cumplimiento de los requisitos, la recepción fraudulenta, o la destinación a fines diferentes para los que se creó el programa; (vi) la configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa (art. 5º par. 3º); (vii) los

² Para este trámite se autoriza al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a suscribir de manera directa convenios con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes.

³ El párrafo 4º del artículo 5º remite erradamente al artículo 19 de este Decreto que se refiere a esa autorización. Sin embargo, la normativa bajo examen consta sólo de 14 artículos (en realidad son 15 debido al error de numeración). Al parecer se tomó como modelo el mismo texto del Decreto 770 de 2020 en el que sí se alude al artículo 19 que corresponde a una norma idéntica al artículo 13 (en la numeración correcta sería 14) de la normativa bajo examen. Por lo tanto, ante el error es razonable pensar que este párrafo alude al artículo 13 del DL analizado que se refiere a la utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal-PAEF en el Programa de apoyo para el pago de la prima de servicios –PAP para el Sector Agropecuario.

documentos presentados para la postulación y los recursos del subsidio tienen carácter público para efectos penales; (viii) la UGPP tiene la obligación de adelantar el cobro coactivo, en contra de los beneficiarios que recibieron el subsidio sin el cumplimiento de los requisitos, bajo el procedimiento y las sanciones establecidas en el Estatuto Tributario para las devoluciones improcedentes; (ix) la obligación de restitución del aporte estatal cuando el beneficiario no cumplió con los requisitos (art. 8° que correctamente numerado corresponde al 9° núm. 1°) o se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados. Para la determinación de la falsedad basta la comunicación de la entidad que expide dichos documentos que contradiga el contenido de los mismos (art. 8° -9°- núm. 2°); y (x) las entidades públicas y privadas tienen la obligación de suministrar la información requerida para la identificación y certificación de los beneficiarios, y la entrega efectiva del subsidio (art. 9° que correspondería en la numeración correcta al 10).

Asimismo, para asegurar que los recursos del subsidio se dirijan a las finalidades para las que se creó el PAP agropecuario se dispone (i) la inembargabilidad de los recursos del subsidio por el término de 30 días siguientes al depósito en la cuenta del beneficiario, (ii) la prohibición de que los recursos del subsidio se abonen a obligaciones del beneficiario con la entidad financiera dispersora, y (iii) la obligación del beneficiario de abonar los recursos del subsidio al crédito para nómina garantizado a través del Fondo Nacional de Garantías-FNG, cuando la suma total de recursos recibida en el mismo mes por concepto de los créditos garantizados y el aporte estatal del PAP agropecuario, supere el valor total de las primas de servicio de su respectiva nómina (art. 11 que correctamente numerado es el 12).

Adicionalmente, el decreto toma 2 medidas tributarias (art. 10 que correspondería al 11). La primera, corresponde a la exención del gravamen a los movimientos financieros de los traslados de los recursos públicos de los subsidios desde las cuentas del tesoro nacional hacia las entidades financieras, y de estas entidades a los beneficiarios. La segunda, es la exención del IVA sobre las comisiones que eventualmente cobren las entidades financieras por la dispersión de los recursos.

Finalmente, el artículo numerado como 14, que corresponde al 15, establece que el DL 803 de 2020 rige a partir de la fecha de su publicación.

La Corte debía establecer si la previsión de un subsidio focalizado en empleadores del sector agropecuario, cuyo objeto es apoyar parcialmente el primer pago de la prima de servicios del presente año de los trabajadores a cargo del empleador beneficiario, siempre que sus salarios oscilen entre 1 SMLMV y \$1.000.000, así como las disposiciones que lo hacen operativo, se ajustan a la Carta.

Para decidir el asunto, la Corte adoptó la siguiente metodología, previa comparación entre los Decretos 770 y 803 de 2020, en tanto que el primero creó el Programa de Apoyo para el pago de la prima de todos los sectores en general: (i) reiteró el precedente sobre el parámetro de control judicial y los requisitos exigibles a los decretos adoptados al amparo de la emergencia económica, social y ecológica; (ii) hizo una exposición sobre la normativa ordinaria y la jurisprudencia constitucional sobre (iii) la prima de servicios, (iv) los subsidios y (v) las exenciones tributarias. Finalmente (v) la Corte evaluó si el decreto en mención era compatible con la Constitución.

En el estudio de la normativa objeto de examen, la Corte concluyó que cumplió con los requisitos formales exigidos a los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica: (i) fue adoptado el 4 de junio del mismo año, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria del estado de excepción, que tuvo lugar el 6 de mayo de 2020, mediante el Decreto 637 de esa fecha. (ii) Fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los Ministros. (iii) La normativa

analizada cuenta con 33 párrafos de consideraciones que conforman la motivación del mismo respecto de su justificación y necesidad.

En cuanto al análisis de fondo este Tribunal concluyó:

(i) El juicio de finalidad demostró que la mayor parte de las medidas adoptadas por el decreto legislativo están directa y específicamente encaminadas a impedir la extensión o agravación de la crisis económica y laboral generada por el COVID-19. La normativa crea el PAP agropecuario para subsidiar una parte del primer pago de la prima de este año que le corresponde a los trabajadores agrarios. Esta medida requiere de los siguientes instrumentos para su funcionamiento: (i) la determinación de los beneficiarios; (ii) el procedimiento de postulación; (iii) las previsiones para asegurar el cumplimiento de la finalidad del programa; (iv) las medidas y estrategias para lograr la debida destinación de los recursos; (v) las disposiciones tributarias; y, (vi) la utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal-PAEF con fines de fiscalización y control.

Sin embargo, encontró que el numeral 1° del párrafo 5° del artículo 3 (que excluye del subsidio a trabajadores y/o productores que tengan menos de 3 empleados) no cumplió con el requisito. Esa disposición excluía, sin justificación suficiente, sujetos que se encuentran en las mismas condiciones de afectación derivadas de la situación de emergencia. Por lo tanto, el apartado se declarará inexecutable.

(ii) La normativa bajo examen cumplió con la conexidad material. Desde el punto de vista interno, es claro el vínculo entre las medidas adoptadas y las consideraciones de este decreto, pues su objetivo central es brindar apoyo financiero a las personas naturales trabajadoras y/o productoras del sector agropecuario cuyos ingresos resultaron afectados por las medidas dirigidas a superar y a contener los efectos de la pandemia. También busca proteger los empleos existentes. Para lograrlo, crea el PAP y dispone de normas operativas para su funcionamiento.

El análisis desde la perspectiva externa de la conexidad también lo superó. La normativa muestra el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Las disposiciones adoptadas se dirigen a implementar acciones efectivas para conjurar la emergencia y mitigar sus efectos, en especial, proteger los empleos rurales y mantener el flujo de caja de los trabajadores del campo.

(iii) El decreto superó el juicio de motivación suficiente porque fue fundamentado y explicó los objetivos de la normativa (compensar la disminución de ingresos en el sector productivo agropecuario y reducir la pérdida de empleos) y las medidas adoptadas para lograrlo. Las razones presentadas por el Presidente fueron suficientes, pues el impacto económico, laboral y social de la pandemia es indiscutible y de público conocimiento. De hecho, la normativa se basa en los informes de la OMS, la OIT y el DANE que muestran los efectos adversos de la pandemia sobre el mercado laboral, la economía y el sector agrario en particular. Este estándar flexible de análisis de la suficiencia de la motivación es admisible porque las medidas adoptadas no limitan derechos constitucionales.

(iv) El decreto estudiado superó el juicio de ausencia de arbitrariedad. Efectivamente, las disposiciones se refieren a la creación de un subsidio y el diseño normativo para su operación, de ahí que: (i) no suspenden o vulneran derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado porque no hacen mención a ellas ni tienen un vínculo directo con su operación y, (iii) no suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento por no tener relación con ellos.

(v) En cuanto al juicio de intangibilidad, esta Corte encontró que la normativa bajo examen no se refiere a los derechos intangibles a los que hacen alusión los artículos 93

y 215 de la Constitución y tampoco tiene que ver con los mecanismos judiciales indispensables para su protección.

(vi) Las medidas adoptadas por la normativa analizada superaron parcialmente el juicio de no contradicción específica por lo siguiente:

(a) la mayoría no contrarió la Constitución o los tratados internacionales. Sin embargo, en aplicación del precedente constitucional, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "*La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa*", contenida en el artículo 5º parágrafo 3º del decreto *sub examine*, en el entendido de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa. Para tal efecto, este Tribunal concluyó que la norma objeto de estudio no puede entenderse como una elusión de los deberes de control disciplinario y fiscal que son inherentes al Estado, según lo dispuesto en los artículos 6 y 123 superiores.

(b) En general, no desconocieron el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia. En efecto, el Gobierno no desmejoró los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, siguió las recomendaciones de la OIT sobre el empleo en estos momentos de crisis, especialmente por las particularidades del sector agrario.

(vii) El decreto analizado cumplió con el juicio de incompatibilidad porque no suspendió, modificó ni derogó leyes. Por el contrario, creó medidas temporales para lograr la reactivación del sector agropecuario.

(viii) La normativa objeto de control superó el juicio de necesidad, ya que las medidas adoptadas son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Estas acciones están relacionadas con el mantenimiento y protección del empleo a través de un subsidio estatal que apoya el pago de obligaciones laborales a cargo de los empleadores.

En cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad, la Sala verificó que estas medidas permiten evitar la extensión de los efectos de la crisis. Efectivamente, el Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto respecto de la utilidad de estas provisiones para contenerla. En tal sentido, el Ministerio del Trabajo y la Protección Social aportó datos acerca de la necesidad de preservar el empleo en el sector agrario por medio de un apoyo financiero a las personas naturales productoras y/o trabajadoras, cuyos ingresos resultaron afectados por las medidas dirigidas a superar y a contener los efectos de la pandemia.

El decreto demostró su necesidad jurídica, es decir, cumplió con el requisito de subsidiariedad ya que no hay otra posibilidad en el ordenamiento para subsidiar parte de las sumas pagadas a los trabajadores por concepto de prima de servicios y preservar el empleo en el sector agrario.

(ix) Las medidas adoptadas superaron el juicio de proporcionalidad porque guardan equilibrio con la gravedad de los hechos que causaron la crisis, no restringen o limitan los derechos y garantías constitucionales. Por el contrario, buscan garantizar su ejercicio, responden a la gravedad de los hechos que motivaron el estado de excepción, pretenden la realización de intereses constitucionalmente importantes como el pleno empleo rural, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y el bienestar general.

(x) El decreto cumplió con lo exigido por el juicio de no discriminación ya que las medidas adoptadas no entrañan segregación y tampoco imponen tratos diferentes

injustificados. En suma, en tanto que la mayoría de sus medidas no genera tratos diferenciados, tampoco acude a criterios sospechosos de discriminación.

Esta Sala concluyó que el artículo 14 (que correctamente numerado sería el 15) que se refiere a la vigencia no presenta problema constitucional alguno.

LAS MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR DE LOS IMPUESTOS DE RENTA E IVA, PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 1º Y 2º DEL DECRETO LEGISLATIVO 807 DE 2020, SON INCONSTITUCIONALES, AL NO TENER POR FINALIDAD AFRONTAR LAS CAUSAS QUE DIERON LUGAR A LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA, NO ESTAR ADECUADAMENTE MOTIVADAS, NI RESPONDER A LA EXIGENCIA DE NECESIDAD FÁCTICA. EL RESTO DE DICHO DECRETO ES EXEQUIBLE, SALVO LA EXPRESIÓN DEL ARTÍCULO 9º, RELATIVA A LA VIGENCIA DE LOS ARTÍCULOS 1º Y 2º DEL MISMO

II. EXPEDIENTE RE-334 - SENTENCIA C-394/20 (septiembre 9)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 807 DE 2020
(junio 04)

Por el cual se adoptan medidas tributarias y de control cambiario transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

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

[...]

DECRETO

TÍTULO 1

DEVOLUCIONES Y/O COMPENSACIONES

Artículo 1. Modificación del inciso 1 del artículo 1 del Decreto Legislativo 535 de 2020. Modifíquese el inciso 1 del artículo 1 del Decreto Legislativo 535 de 2020, el cual quedará así:

«Hasta el diecinueve (19) de junio de 2020, los contribuyentes y responsables del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto sobre las ventas -IVA que no sean calificados de riesgo alto en materia tributaria se les autorizará la devolución y/o compensación de los respectivos saldos a favor mediante el procedimiento abreviado dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de devolución y/o compensación oportunamente y en debida forma.»

Artículo 2. Modificación del párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo 535 de 2020. Modifíquese el párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo 535 de 2020, el cual quedará así:

«Párrafo. Las solicitudes de devolución y/o compensación que se encuentren en trámite a través del procedimiento abreviado de que trata el presente Decreto Legislativo al diecinueve (19) de junio de 2020, finalizarán con este procedimiento, incluidas aquellas que fueron inadmitidas y se radiquen dentro del mes siguiente a su inadmisión, conforme con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 857 del Estatuto Tributario.»

Artículo 3. Modificación transitoria del literal b) del párrafo 5 del artículo 855 del Estatuto Tributario. Modifíquese de manera transitoria a partir del veintidós (22) de junio y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2020 el literal b) del párrafo 5 del artículo 855 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

«b. Hasta el veinticinco (25%) de los costos o gastos y/o impuestos sobre las ventas descontables provengan de proveedores que emitan sus facturas mediante el mecanismo de factura electrónica serán excluidos del cálculo del porcentaje mínimo que debe soportarse con factura electrónica de venta los costos y gastos que al momento del cálculo no sean susceptibles de ser soportados por el mecanismo de

factura electrónica, tales como amortizaciones, depreciaciones y pagos de nómina. De igual forma las declaraciones de importación serán soporte de costos y/o.

A partir del primero (1) de enero de 2021, el porcentaje a aplicar será de más del ochenta y cinco por ciento (85%).»

Artículo 4. Término para resolver las solicitudes de devolución y/o compensación de los saldos a favor del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto sobre las ventas IVA. A los contribuyentes y responsables que soliciten la devolución y/o compensación de los saldos a favor del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto sobre las ventas -IVA y que no cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 3 del presente Decreto Legislativo, se les resolverá la solicitud de devolución y/o compensación dentro del término establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario, sin que sea aplicable el parágrafo 5 de la misma disposición. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del artículo 857-1 del Estatuto Tributario, en los casos en que haya lugar.

TITULO II

INSPECCIÓN TRIBUTARIA VIRTUAL, INSPECCIÓN CONTABLE VIRTUAL Y VISITAS ADMINISTRATIVAS VIRTUALES IDE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL EN MATERIA TRIBUTARIA Y DE CONTROL CAMBIARIO

Artículo 5. Inspección tributaria virtual. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- podrá realizar de manera virtual, mientras permanezca vigente la emergencia sanitaria por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, la práctica de la inspección tributaria virtual, para verificar la exactitud de las declaraciones, para establecer la existencia de hechos gravables declarados o no, y para verificar el cumplimiento de las obligaciones sustanciales y formales de los contribuyentes.

Se entiende por inspección tributaria virtual el medio de prueba en virtud del cual se realiza la constatación directa de los hechos que interesan a los procesos adelantados por la Administración Tributaria, para verificar su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la cual pueden decretarse todos los medios de prueba autorizados por la legislación tributaria y otros ordenamientos legales, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias.

La inspección tributaria virtual se decretará mediante auto que se notificará por correo o electrónicamente, debiéndose indicar en el mismo los hechos materia de la prueba y los funcionarios comisionados para practicarla.

La inspección tributaria virtual se iniciará una vez notificado el auto que la ordene. De ella se levantará un acta que contenga todos los hechos, pruebas y fundamentos en que se sustenta y la fecha de cierre de la investigación debiendo ser suscrita por los funcionarios que la adelantaron.

Cuando de la práctica de la inspección tributaria se derive una actuación administrativa, el acta respectiva constituirá parte de la misma.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, mediante resolución, desarrollará las soluciones digitales para la práctica de la diligencia, los medios para el envío de la información, el levantamiento del acta y la suscripción de la misma y demás elementos que se requiera para hacer efectiva la práctica de la diligencia.

Lo dispuesto en el presente artículo aplica sin perjuicio de lo previsto en los artículos 778 y 779 del Estatuto Tributario.

Artículo 6. Inspección contable virtual. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- podrá realizar de manera virtual mientras permanezca vigente la emergencia sanitaria por la pandemia "del nuevo Coronavirus COVID-19, la práctica de la inspección contable virtual al contribuyente como a terceros legalmente obligados a llevar contabilidad, para verificar la exactitud de las declaraciones, para establecer la existencia de hechos gravados o no, y para verificar el cumplimiento de obligaciones formales.

Cuando alguna de las partes intervinientes se niegue a suscribir el acta a través de la herramienta que implemente Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, su omisión no afectará el valor probatorio de la diligencia. En todo caso se dejará constancia en el expediente de tal hecho se considera que los datos consignados en el acta de inspección contable virtual están fielmente tomados de los libros, salvo que el contribuyente o responsable demuestre su inconformidad.

Cuando de la práctica de la inspección contable virtual se derive una actuación administrativa en contra del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o de un tercero, el acta de la inspección contable virtual deberá formar parte de dicha actuación.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, mediante resolución, desarrollará las soluciones digitales para la práctica de la diligencia, los medios para el envío de la información, el levantamiento del acta y la suscripción de la misma y demás elementos que se requiera para hacer efectiva la práctica de la diligencia.

Lo dispuesto en el presente artículo aplica sin perjuicio de lo previsto en el artículo 782 del Estatuto Tributario.

Artículo 7. Visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control, en materia tributaria. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- podrá realizar, mientras permanezca vigente la emergencia sanitaria por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control para el cumplimiento de las funciones de control y vigilancia asignadas a la Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN en materia tributaria.

Previo auto que ordene la diligencia debidamente notificada, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. -DIAN- podrá visitar virtualmente a los contribuyentes y responsables para solicitar la información que se requiera para adelantar las investigaciones en materia tributaria, para allegar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que suministren los contribuyentes y responsables y para establecer la existencia o inexistencia de una presunta conducta sancionable.

Las visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control, en materia de control tributario, se iniciarán una vez notificado el auto que las ordene. De ella se levantará un acta que contenga todos los hechos, pruebas y fundamentos en que se sustenta y la fecha de cierre de la visita debiendo ser suscrita por los funcionarios que la adelantaron.

Cuando de la práctica de las visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control, en materia tributaria se derive una actuación administrativa, el acta respectiva constituirá parte de la misma.

Cuando alguna de las partes intervinientes se niegue a suscribir el acta a través de la herramienta que implemente Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, mediante resolución, su omisión no afectará el valor probatorio de la visita administrativa virtual. En todo caso se dejará constancia en el expediente de tal hecho.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, mediante resolución, desarrollará las soluciones digitales para la práctica de la visita administrativa virtual, los medios para el envío de la información, el levantamiento del acta y la suscripción de la misma y demás elementos que se requiera para hacer efectiva su práctica.

Lo dispuesto en el presente artículo, aplica sin perjuicio de lo previsto en el Estatuto Tributario.

Artículo 8. Visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control, en materia de control cambiario. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- podrá realizar mientras permanezca vigente la emergencia sanitaria por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control para el cumplimiento de las funciones de control y vigilancia asignadas a la Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- para prevenir e investigar posibles violaciones al régimen cambiario.

Previo auto que ordene la diligencia debidamente comunicado, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- podrá visitar virtualmente a los usuarios cambiarios para solicitar la información que se requiera para adelantar las investigaciones en materia de control cambiario, para allegar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que suministren los usuarios cambiarios y para establecer la existencia o inexistencia de una presunta infracción cambiaria.

Las visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control, en materia de control cambiario, se iniciarán una vez comunicado el auto que la ordene. De ella se levantará un acta que contenga todos los hechos, pruebas y fundamentos en que se sustenta y la fecha de cierre de la investigación debiendo ser suscrita por los funcionarios que la adelantaron.

Cuando de la práctica de las visitas administrativas virtuales de inspección, vigilancia y control, en materia de control cambiario, se derive una actuación administrativa, el acta respectiva constituirá parte de la misma.

Cuando alguna de las partes intervinientes se niegue a suscribir el acta a través de la herramienta que implemente Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- mediante resolución, su omisión no afectará el valor probatorio de la diligencia. En todo caso se dejará constancia en el expediente de tal hecho.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, mediante resolución, desarrollará las soluciones digitales para la práctica de la diligencia, los medios para el envío

de la información, el levantamiento del acta y la suscripción de la misma y demás elementos que se requiera para hacer efectiva la práctica de la diligencia.

Lo dispuesto en el presente artículo, aplica sin perjuicio de lo previsto en los artículos 7 y 9 del Decreto Ley 2245 de 2011.

Artículo 9. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y modifica el inciso 1 del artículo 1 y el parágrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo 535 de 2020.

2. Decisión

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 1º, 2º y la expresión “y modifica el inciso 1 del artículo 1 y el parágrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo 535 de 2020” del artículo 9º del Decreto Legislativo 807 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas tributarias y de control cambiario transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y la expresión “El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial” del artículo 9º del Decreto Legislativo 807 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas tributarias y de control cambiario transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

3. Síntesis de la providencia

3.1. La Corte Constitucional desarrolló el control automático, integral y definitivo de constitucionalidad del Decreto Legislativo 807 de 2020 “[p]or el cual se adoptan medidas tributarias y de control cambiario transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”. Para abordar el estudio de constitucionalidad, dividió las normas del decreto en tres conjuntos normativos que guardaban identidad temática, así: (i) los artículos 1º y 2º modifican normas del Decreto Legislativo 535 de 2020, para limitar la aplicabilidad del procedimiento abreviado para la compensación o devolución de saldos hasta el 19 de junio de 2020; (ii) los artículos 3º y 4º modifican el artículo 855 del Estatuto Tributario (ET) para reducir el porcentaje de costos, gastos o impuestos sobre las ventas descontables que deban provenir de proveedores que emitan factura electrónica del 85% al 25%, hasta el 31 de diciembre de 2020, como requisito para las devoluciones automáticas, y establecen el término del que habla el artículo 855 del ET (50 días) como límite para resolver las solicitudes que no puedan tramitarse a través del mecanismo automático; (iii) los artículos 5 a 8 establecen las medidas para hacer posible las inspecciones tributarias, las inspecciones contables y visitas administrativas de inspección, vigilancia y control, en materias tributaria y de control cambiario, de manera virtual.

3.2. La Corte encontró que el Decreto Legislativo 807 de 2020 cumple los **requisitos formales** para su validez, pues fue suscrito por el Presidente de la República y por todos sus ministros; fue expedido en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; fue motivado y, aunque no lo hizo de manera explícita, determinó su ámbito territorial, como de aplicación nacional.

3.3. En lo que concierne a los **requisitos materiales**, la Sala Plena encontró que el primer conjunto de normas, que comprende los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 807 de 2020, no supera los juicios exigidos por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia, para ser constitucionales.

3.4. En efecto, estas normas no superaron el juicio de finalidad, pues se encontró que limitaron la duración y restaron eficacia al mecanismo de devolución y compensación de saldos abreviado, que resultaba conducente para atender los efectos económicos

nocivos derivados de la pandemia. Así, se encontró que estos artículos hacen cesar la vigencia del mecanismo abreviado de devolución y/o compensación de saldos a favor del impuesto sobre la renta y complementarios y del impuesto sobre las ventas – IVA establecido en el Decreto Legislativo 535 de 2020 para el 19 de junio de 2020, mucho antes de la expiración de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, contrariando así el propósito de inyección de liquidez para la reactivación económica que se había ya validado por la Corte Constitucional en la sentencia C-175 de 2020. Se concluyó que una medida que recorta la vigencia de un mecanismo que se había encontrado previamente como conducente para la mitigación de los nocivos efectos económicos de la pandemia no puede considerarse también como directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos, menos cuando en su motivación no se exponen razones que permitan identificar alguna circunstancia nueva o inesperada, que justifique que lo que en el pasado resultaba útil para atender la crisis, ahora se requiere su exclusión o limitación.

3.5. Estos dos artículos tampoco superaron los juicios de motivación suficiente y de necesidad, pues en los considerandos del Decreto Legislativo 807 de 2020 no se expusieron razones que permitieran justificar lo que sin duda era la limitación de un mecanismo adecuado para la contención y mitigación de los nocivos efectos económicos de la pandemia. Encontró la Corte que las mismas razones esgrimidas para la adopción del mecanismo abreviado fueron expuestas como justificante para su desaparición, situación que generaba que la motivación presentada resultara completamente contradictoria. Agravando lo anterior, el Gobierno no expuso razones adicionales que permitieran a la Corte identificar la justificación de la desaparición del mecanismo. Identificó la Corte que, en tratándose de una norma que limitaba la vigencia temporal de un instrumento creado al amparo del estado de excepción, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (LEEE) exigía la motivación de su derogatoria se fundara en evidencias tendientes a demostrar “que las graves causas de perturbación han desaparecido o han sido conjuradas” (art. 56 de Ley 137 de 1994). El incumplimiento de los requisitos de finalidad y de motivación suficiente, el general y el específico del artículo 56 de la LEEE, condujo igualmente al incumplimiento del requisito de necesidad fáctica, que exige también un mínimo de motivación por parte del Gobierno. La explicación sobre el alcance de la norma, desarrollada por el Ejecutivo en su intervención procesal, se encontró equivocada pues se argumentó la supuesta extensión del plazo de aplicación, cuando en realidad lo que se conseguía con estos artículos era limitar la duración de la misma, y con ello, su eficacia para atender los efectos económicos de la pandemia. Así las cosas, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 1º y 2º del decreto legislativo bajo control.

3.6. Dado que la parte final del artículo 9º del decreto legislativo analizado reproduce los encabezados de los artículos 1º y 2º, declarados inexecutable, a través de la expresión “y modifica el inciso 1 del artículo 1 y el parágrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo 535 de 2020”, encontró este tribunal que, en nombre del principio de seguridad jurídica, tal expresión también debe declararse inexecutable.

Los restantes artículos del Decreto Legislativo 807 de 2020 superaron los **juicios materiales**, aplicados por la Sala Plena, por lo que se declararán executable.

3.7. En primer lugar, se identificó que los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo 807 de 2020 tenían como finalidad la atención de los efectos de la pandemia al ampliar el acceso al mecanismo automático de devolución o compensación de saldos establecido en el artículo 855 del ET, reduciendo el umbral de exigencia de facturación electrónica del 85% al 25% y ajustando la aplicación subsidiaria del mecanismo ordinario de devolución para los casos en los que aquel no pudiera aplicarse. Estas medidas resultaban conexas, motivadas de manera suficiente y necesarias, pues se presentaron como un mecanismo para inyectar liquidez a los agentes económicos con el fin de financiar los costos de la reactivación y paliar las

cargas producto de la implementación de medidas de aislamiento obligatorio. Estas modificaciones al procedimiento administrativo tributario superaron el requisito de no contradicción específica o incompatibilidad, pues en un campo en el que se reconoce amplia facultad de configuración legislativa, no se encontró oposición con alguna con normas superiores, y por el contrario se identificaron efectos positivos en materia de eficiencia administrativa y contención de los efectos de la pandemia, habiéndose justificado razonablemente los cambios al procedimiento tributario ordinario, que se dispusieron de manera transitoria. Finalmente, en materia de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, proporcionalidad y no discriminación, la Corte no identificó infracción a derecho fundamental alguno, interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o incidencia sobre los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, lo que sumado a una justificación razonable para la adopción de la medida permitió concluir su constitucionalidad.

3.8. En cuanto a los artículos 5° a 8°, se identificó que buscaron abrir la posibilidad de realizar visitas e inspecciones, contables, tributarias y cambiarias, de manera virtual, durante la vigencia de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social. La finalidad que perseguían estas normas atendía las causas de la pandemia, al disponer alternativas que permitían simultáneamente adelantar las labores de fiscalización encomendadas a la DIAN y evitar el contacto cercano o situaciones de riesgo que facilitarían la contaminación con el virus COVID-19. Estas medidas resultan conexas, motivadas de manera suficiente y necesarias, pues sin incidir negativamente en el cumplimiento del objeto de la DIAN le permiten aplicar mecanismos digitales y virtuales para la atención de diligencias necesarias en los más de veinte mil procesos de fiscalización vigentes en la actualidad, sin alterar o proscribir a posibilidad de realizar diligencias presenciales cuando resulte indispensable. Estas modificaciones al procedimiento administrativo tributario superaron el requisito de no contradicción específica o incompatibilidad, pues no se encontró oposición con alguna con normas superiores o de rango legal. En este punto se analizó de manera profunda el efecto que la norma tendría sobre el derecho al debido proceso del sujeto de fiscalización, y se encontró que la norma no impacta negativamente sus derechos. Se destacó que en caso de no contarse con los requisitos mínimos de conectividad o no disponer de los documentos exigidos en medio digital, deberá acudir a los mecanismos presenciales previstos en las normas ordinarias. La anterior interpretación se funda en el hecho de que las alternativas virtuales se aplican sin perjuicio de las normas vigentes en materia de visitas e inspecciones presenciales, lo que garantiza la atención y la participación del contribuyente en el procedimiento, cuandoquiera que no sea posible adelantar la diligencia o realizar el aporte de documentos, como libros contables, por mecanismos virtuales. Así, aclaró la Corte que al tratarse de la única interpretación válida a la luz de la hermenéutica jurídica, no es necesario condicionar la exequibilidad de dichas normas, para garantizar el derecho al debido proceso. También se superaron los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, proporcionalidad y no discriminación, pues la Corte no identificó infracción a derecho fundamental alguno, interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o incidencia sobre los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, lo que sumado a un efecto positivo en desarrollo de derechos y principios constitucionales derivó en la declaración de exequibilidad de las disposiciones.

3.9. Finalmente, aclaró la Sala Plena de la Corte Constitucional que la declaratoria de inexecutable de los artículos 1° y 2° del decreto legislativo objeto de control surtirá efectos hacia el futuro y no genera reviviscencia de las normas que fueron modificadas por las que fueron declaradas inexecutable.

3. Salvamento parcial de voto

La Magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESIGNER** salvó parcialmente su voto porque, aunque estuvo de acuerdo con la mayoría en la declaración de inexecutable del Decreto Legislativo 807 de 2020, estimó que la Sentencia debió señalar que la decisión

implicaba la reviviscencia del Decreto Legislativo 535 de 2020.

A su juicio, la decisión mayoritaria no consideró principios y derechos que el Decreto 807 de 2020 desconoció. En efecto, este Decreto, en franco irrespeto del acto propio y por razones que no fueron explícitas en sus considerandos, desconoció los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, así como el derecho a la igualdad. Ciertamente, al acortar el plazo que estaba corriendo y que el mismo Gobierno en el Decreto legislativo 535 de 2020 había otorgado para adelantar el procedimiento abreviado para pedir la devolución o compensación de los saldos del impuesto sobre la renta y complementarios y del IVA, plazo que correría mientras estuviere vigente la Declaración de Emergencia Sanitaria, favoreció a quienes alcanzaron a acudir a dicho trámite en primer término y perjudicó a quienes no pudieron hacerlo por el recorte del plazo, a pesar de que conforme a lo dispuesto por el mismo Gobierno, aún tenían derecho a hacerlo en igualdad de condiciones. Este desconocimiento del derecho a la igualdad y de los principios de confianza y seguridad jurídica solo podía conjurarse señalando en la sentencia de la que me aparto la reviviscencia del Decreto 535 de 2020, por el término que no había corrido para cuando fue expedido el Decreto 807 de 2020.

LA CORTE DETERMINÓ QUE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO PARA ADECUAR CENTROS DE TRANSITORIOS DE DETENCIÓN SUPERAN LOS JUICIOS DE FINALIDAD, CONEXIDAD MATERIAL Y MOTIVACIÓN SUFICIENTE, ASÍ COMO DE AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD, INTANGIBILIDAD Y NO CONTRADICCIÓN ESPECÍFICA.

III. EXPEDIENTE RE-331 - SENTENCIA C-395/20 (septiembre 9)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO
(junio 4)

Por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Autorización transitoria para garantizar las condiciones de las personas privadas de la libertad a cargo de los entes territoriales. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria generada por la enfermedad coronavirus COVID-19, las entidades territoriales podrán adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención. Para adelantar tales obras, solo se requerirá la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia.

En relación con la prestación de los servicios de estos centros, se requerirá la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia ciudadana y el concepto sobre las condiciones de sismorresistencia y de seguridad humana, emitido por la autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo.

La entidad encargada del desarrollo de la adecuación, ampliación y/o modificación de una edificación existente, deberá garantizar que las mismas cumplan con lo establecido en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (NSR-10) y resista otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, asegurando la vida e integridad de sus ocupantes.

PARÁGRAFO 1. La adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, deberá, en todo caso, sujetarse a las reglas del Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

La ubicación de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención de que trata el presente Decreto Legislativo, en todo caso, debe ajustarse a las reglas del Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

PARÁGRAFO 2. Si una vez superada la emergencia, se pretende que la edificación adecuada, ampliada o modificada continúe prestando estos servicios, se deberán tramitar las licencias y permisos correspondientes ante las autoridades competentes, según las normas específicas para este tipo de actividades. En el evento de que no se obtenga la licencia o permiso correspondientes se deberá desmontar el inmueble destinado a centro transitorio de reclusión.

PARÁGRAFO 3. Los inmuebles destinados a centros transitorios de detención que se adecúen, amplíen o modifiquen, en virtud del presente Decreto Legislativo, deben cumplir con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana para las personas privadas de la libertad.

ARTÍCULO 2. Empleos de carácter temporal. Los inmuebles destinados a centros transitorios de detención que se adecúen, amplíen o modifiquen en virtud del presente Decreto Legislativo, podrán funcionar con empleos de carácter temporal en los términos del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Para su creación solo se requerirá de una justificación técnica y de la viabilidad presupuestal.

La provisión de estos empleos se efectuará de manera discrecional, previo cumplimiento por parte del aspirante de los requisitos y competencias señalados en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales.

El tiempo de vinculación de los servidores en los empleos de carácter temporal se determinará en función de la necesidad de superar la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Si una vez superada la Emergencia Sanitaria, se pretende que la edificación adecuada, ampliada o modificada en virtud del presente Decreto Legislativo, continúe prestando estos servicios, la entidad territorial deberá adelantar los estudios técnicos para la creación de los empleos de carácter permanente y su provisión se efectuará en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO 3. Vigencia y modificaciones. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Síntesis de la providencia

En desarrollo del Decreto Legislativo No. 637 del 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República y todos los Ministros expedieron el Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, cuya copia auténtica fue remitida a esta Corporación el 5 de junio siguiente por parte de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, obedeciendo a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

Mediante Auto del 19 de junio de 2020, la Magistrada Sustanciadora resolvió asumir el conocimiento del presente asunto, adoptó la práctica de pruebas y dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. En la misma providencia ordenó además comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a todos los ministros que suscribieron el texto contentivo del mencionado decreto, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran con el propósito de impugnar o defender su constitucionalidad.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, caracterizados los fundamentos y alcances del control judicial de los decretos expedidos al amparo de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y reiterada la jurisprudencia sobre los criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de este tipo de instrumentos normativos, la Corte procedió a decidir sobre la exequibilidad del decreto legislativo sometido a revisión.

En primer lugar, revisado el texto contentivo del Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020, la Sala Plena constató que aquel cumple a cabalidad con los requisitos de forma, toda vez que: (i) se firmó por el Presidente de la República y todos los ministros del despacho; (ii) se dictó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante el Decreto 637 de 2020, el cual fue a su vez declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-307 de 2020, y se expidió dentro del término de vigencia del estado de excepción; (iii) se encuentra brevemente motivado con las razones y causas que justificaron su expedición y, finalmente, (iv) establece el ámbito territorial de aplicación de las medidas adoptadas.

En segundo lugar, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que el Decreto Legislativo 804 de 2020 supera todos y cada uno de los juicios materiales exigidos por el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994. Al respecto, se constató que las medidas adoptadas cuentan con finalidades que pretenden, tanto conjurar las causas de la perturbación, como impedir la extensión de los efectos de la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19. Según la Sala, las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo bajo revisión pretenden proteger a un sector de la población vulnerable que merece atención especial de parte del Estado.

Respecto del artículo 1º, la Sala determinó que cumple con todos los juicios de fondo, y por tanto, es constitucional. La Sala encontró que la autorización transitoria de adecuar, ampliar o modificar los inmuebles destinados a centros de detención transitoria con tan solo el permiso de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia, sin tener que solicitar las licencias urbanísticas respectivas, es una medida que cumple con los juicios de finalidad, conexidad material y motivación suficiente, toda vez que tiene relación con los hechos que dieron origen a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y el Decreto Legislativo en su parte motiva desarrolla los argumentos necesarios para adoptar la medida del artículo 1º. Específicamente, establece que para prevenir la propagación del coronavirus Covid-19 y garantizar condiciones mínimas de salud a favor de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, es indispensable tener más y mejores espacios en los que se puede generar un distanciamiento social mínimo. Con base en eso, explica que la normativa vigente relacionada con los trámites y permisos de licencias urbanísticas para la adecuación, modificación ampliación de centros de detención transitoria, contempla términos muy extensos que pueden ser un agravante en esta coyuntura.

Los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica también fueron superados en el análisis realizado por la Sala Plena, en razón a que la medida (a) no regula nada relacionado con la investigación o el juzgamiento de civiles por la justicia penal militar, (b) no suspende derechos fundamentales ni afecta su núcleo esencial. En realidad, lo dispuesto en el Decreto Legislativo tiene por objeto proteger a la población privada de la libertad y (c) no es una medida que interrumpa el funcionamiento de los poderes públicos del Estado ni las demás instituciones. Del mismo modo, no vulnera derechos fundamentales intangibles en el marco de los estados de excepción y no representa ninguna contradicción expresa con las disposiciones de la Carta Política. Su contenido tampoco desconoce la prohibición del artículo 50 de la LEEE, pues no vulnera derechos y garantías esenciales de los trabajadores.

En este punto la Sala Plena resaltó que las estaciones o subestaciones de policía y las unidades de reacción inmediata no pueden ser lugares en los que permanezcan personas más de las 36 horas establecidas en la Ley. Estos “centros de detención transitoria”, deben cumplir con su naturaleza meramente “transitoria” y no ser lugares de reclusión ordinaria. De ese modo, las medidas adoptadas en el Decreto 804 de 2020 son excepcionales y su procedencia se sustenta en (i) la crisis sanitaria generada por la pandemia del Covid, (ii) las condiciones de hacinamiento que tienen estos lugares como consecuencia de la crisis del sistema penitenciario y carcelario, (iii) la incapacidad de las autoridades para tomar medidas urgentes y (iv) la obligación del Estado de garantizar unas condiciones mínimas de dignidad e integridad a las personas que tiene bajo su custodia por la especial relación de sujeción.

Los anteriores factores permiten concluir que las medidas dispuestas en el artículo 1° del Decreto Legislativo son constitucionales en tiempos extraordinarios y excepcionales. No obstante, es importante que estos espacios transitorios de detención no pierdan su naturaleza temporal y que las personas con medida de aseguramiento intramural sean puestas a disposición de la autoridad competente para ser llevadas a un establecimiento carcelario o penitenciario. Así, la Corte afirmó que una vez superada la emergencia sanitaria, si se pretende mantener que la edificación adecuada, ampliada o modificada continúe prestando estos servicios y se conceden los permisos y licencias respectivas, las entidades territoriales deberán tener en cuenta que (i) las adecuaciones no cambian la naturaleza de los centros de detención transitoria y (ii) deben adelantar otras acciones dentro de sus competencias ordinarias para disminuir el hacinamiento y garantizar condiciones mínimas de dignidad y sanidad.

Finalmente, concluyó que la medida dispuesta en el artículo 1° cumple con los juicios de motivación de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación, toda vez que las normas ordinarias que regulan el trámite de licencia de adecuación, modificación y/o ampliación de inmuebles, establecen términos muy amplios, que en la coyuntura actual de la pandemia y para el objeto del Decreto, pueden generar retardos que generan un riesgo del derecho a la salud de la población privada de la libertad en centros de detención transitoria. Además, la medida es proporcional, pues a pesar de que se dejan de adelantar trámites urbanísticos que protegen derechos colectivos, la medida es transitoria y busca proteger el derecho a la salud e integridad física de una población de especial protección constitucional. La medida dispuesta tiene la potencialidad para mejorar las condiciones de los centros de detención transitoria, y con ello, garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y es indispensable para prevenir la propagación del coronavirus y la protección de la salud de esta población.

En lo relativo al artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 la Sala Plena encontró que la medida es constitucional al cumplir con todos los juicios materiales. Específicamente, concluyó que la discrecionalidad del nominador para la provisión de los empleos de carácter temporal para la custodia y gestión de los centros de detención transitoria que se intervengan en los términos del Decreto Legislativo 804 de 2020, es una medida razonable y proporcional que no afecta los derechos de los trabajadores ni el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos, en razón a que obedece a una coyuntura excepcional y transitoria que pretende asegurar el funcionamiento adecuado de estos lugares y la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad. Resaltó que la discrecionalidad no implica arbitrariedad, pues las autoridades deben adelantar un proceso de selección acorde con los requisitos y competencias señalados por el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales. Además, se encontró demostrado que mantener el procedimiento ordinario para la provisión de estos empleos, puede generar la

inoperancia de los centros de detención transitoria y un riesgo inminente a la salud de las personas detenidas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró constitucional el Decreto Legislativo 804 de 2020.

3. Decisión

Con fundamento las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional resolvió declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 804 de 2020 *“por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

4. Aclaración y salvamentos de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó su voto, pues, en esencia, consideró que el decreto legislativo analizado no supera los juicios de conexidad externa ni necesidad jurídica y, en su lugar, contiene medidas que apuntan a controlar un problema de infraestructura, pero al tiempo perpetúan un estado de cosas irregular e inconstitucional. Además, en concepto de la magistrada Fajardo, la mayoría de la Sala Plena sustentó innecesariamente la decisión en conclusiones sobre las competencias ordinarias de las entidades territoriales en relación con los centros de detención transitoria, que no están adecuadamente fundamentadas; no le corresponde a la Corte Constitucional proponer en un proceso de control automático de constitucionalidad de un decreto legislativo; y, por esas razones, no dejan de ser, en todo caso, dichos de paso u *obiter dicta*.

Con respecto al juicio de conexidad externa, la Magistrada señaló que el Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante Decreto 637 de 2020, en el marco del cual se expidió el Decreto Legislativo 804 de 2020, estuvo motivado, especialmente, por los efectos económicos y sociales que la pandemia de COVID-19 ha generado en el país. Por eso, entre los hechos que motivaron la expedición del decreto declaratorio se destacan, como encontró la Sala Plena en la Sentencia C-307 de 2020 que lo declaró exequible, circunstancias como la caída del crecimiento económico, la disminución de las actividades productivas, los efectos en el empleo y la disminución de los ingresos del Estado. Por consiguiente, la magistrada Fajardo estimó que las consideraciones de la mayoría de la Corte sobre este punto fueron insuficientes, pues el hecho de que el decreto legislativo examinado mencione en sus consideraciones que el Decreto 637 de 2020 hace referencia a la necesidad de *“generar eficiencia administrativa en el sector público”* no permite concluir que las medidas previstas en el decreto legislativo estén vinculadas con las causas y hechos que llevaron al Presidente de la República a declarar el estado de excepción.

En relación con el juicio de necesidad jurídica, la argumentación mayoritaria también estudió superficialmente objeciones al decreto que resultaban relevantes. En particular, la Magistrada anotó que la mayoría de la Sala no descartó adecuadamente los argumentos presentados por los intervinientes relativos a que el decreto resulta innecesario en la medida que el Artículo 33 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) establece que las adecuaciones o ampliaciones de infraestructura penitenciaria y carcelaria no requieren *“licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades”*.

Si bien es cierto que los centros de detención transitoria no son cárceles ni penitenciarías, la Ley 1709 de 2014 adicionó al Código Penitenciario y Carcelario el Artículo 28A, que regula *“la detención en Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar”*. La Corte ha debido estudiar el Artículo 33 mencionado a la luz de este último y del Artículo 20 del mismo código que, al enunciar los tipos de establecimientos de

reclusión, incluye una categoría amplia que abarca los “[d]emás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario”. Los centros de detención transitoria son lugares destinados a privar de la libertad a las personas que son detenidas en ellos y, así se trate de detenciones cortas, de no más de 36 horas, las personas quedan recluidas, “encerradas”, durante ese periodo de tiempo. Por consiguiente, en opinión de la magistrada Fajardo, para determinar si el decreto legislativo era necesario jurídicamente, la Sala Plena ha debido interpretar de manera sistemática las normas mencionadas, pues lo cierto es que en la actualidad el Código que regula el sistema penitenciario y carcelario se refiere en una de sus normas, por lo menos, a las URI. Así las cosas, la conclusión a la que llegó la mayoría, en el sentido de que estas unidades no son infraestructura penitenciaria y carcelaria, fue apresurada, pues el Legislador las incorporó expresamente en el instrumento legal destinado, precisamente, al sistema del que hace parte dicha infraestructura.

En línea con este punto, la decisión de la Corte resulta contradictoria, pues, en últimas, el efecto del Decreto Legislativo 804 de 2020 es, en principio, resolver una carencia de infraestructura, pero, a la vez, contribuye a perpetuar un estado de cosas que resulta abiertamente irregular e inconstitucional. Los centros de detención transitoria, como lo ha establecido esta Corporación reiteradamente, no están diseñados y, en consecuencia, no ofrecen las condiciones para albergar a las personas privadas de la libertad, tanto procesadas como condenadas, por largos periodos de tiempo, como ocurre en la práctica en tiempos de normalidad y de excepcionalidad. Por lo tanto, el decreto legislativo contribuye a generar condiciones para que, de hecho, los centros de detención transitoria operen como “infraestructura penitenciaria y carcelaria” de manera permanente, a pesar de que, en general, no está previstos para tales efectos.

Finalmente, la magistrada Fajardo planteó su desacuerdo con que la sentencia aprobada por la mayoría incorpore consideraciones amplias sobre la interpretación de normas ordinarias referidas a las competencias de las entidades territoriales en el Sistema Penitenciario y Carcelario. Por un lado, la competencia de la Corte en este caso está limitada a la revisión de constitucionalidad de una norma específica, expedida en el marco de un estado de excepción. Por eso, la Magistrada encontró innecesario, para adoptar la decisión sobre la constitucionalidad del decreto legislativo, realizar interpretaciones de la normativa ordinaria penitenciaria y carcelaria para, además, leer con base en las categorías de las normas ordinarias y regulares una situación que es irregular tanto en tiempos normales como excepcionales. Por otro lado, como lo ha planteado la Corte, una problemática compleja y sistemática como esta hace necesaria la intervención coordinada y colaborativa de diversas entidades estatales. Estas particularidades llevan, en cualquier caso, a que las consideraciones aprobadas por la mayoría en relación con la interpretación de las normas ordinarias que establecen competencias en el Sistema Penitenciario y Carcelario no sean, en un proceso como el presente, más que dichos de paso.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se separó de la decisión de exequibilidad del Decreto 804 de 2020, tanto en cuanto tiene que ver con la autorización temporal para que las entidades territoriales adelanten la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención (art. 1º), sin otro trámite que el de la autorización de la autoridad municipal o distrital de seguridad y convivencia, lo que en su concepto desconoce los principios de autonomía y descentralización territorial, al imponerles a los entes locales dichas obras, sin tener en cuenta los planes de ordenamiento y planeación de los municipios. De igual modo, considera que la provisión de empleos en dichos centros (art. 2º), debe hacerse de las personas inscritas en listas de elegibles, ya que, como lo ha sostenido de manera invariable la jurisprudencia constitucional, el principio del mérito impone que aún en caso de nombramientos en empleos temporales en entidades del Estado debe hacerse siempre de quienes forman parte de esas listas. A su juicio, ambas disposiciones han debido ser declaradas exequibles de manera condicionada

respetando la autonomía territorial (art. 287 y 288 C.P.) y el principio de carrera administrativa (art. 125).

Por su parte, el magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** aunque comparte la declaración de exequibilidad del Decreto 804 de 2002, aclaró su voto respecto de algunos de los fundamentos expuestos en esta sentencia.

LA CREACIÓN DE UN PATRIMONIO AUTÓNOMO DESTINADO A PROMOVER, FINANCIAR Y APOYAR EL EMPRENDIMIENTO, LA FORMALIZACIÓN Y EL FORTALECIMIENTO EMPRESARIAL DE LAS MUJERES EN COLOMBIA, SE DIRIGE DE MODO EFECTIVO A CONTRARRESTAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA EN LA ECONOMÍA Y ESPECÍFICAMENTE EL IMPACTO EXACERBADO QUE GENERA EN LAS MUJERES TRABAJADORAS

IV. EXPEDIENTE RE-337 - SENTENCIA C-396/20 (septiembre 9)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 810 DE 2020
(4 de junio)

Por el cual se crea el patrimonio autónomo para el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres, con el fin de mitigar los efectos de la Emergencia, Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio 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 del 06 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:

Artículo 1. Creación de Patrimonio Autónomo. Crear un patrimonio autónomo que servirá de vehículo para promover, financiar y apoyar el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres en Colombia, el cual será administrado por la -sociedad fiduciaria de naturaleza pública que designe el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Artículo 2. Objeto del Patrimonio Autónomo. El patrimonio autónomo tendrá por objeto la financiación, la inversión y la asistencia técnica destinada a promover, financiar y apoyar el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres en Colombia.

Artículo 3. Finalidades del Patrimonio Autónomo. En desarrollo de su propósito el mencionado patrimonio autónomo podrá:

1. Recibir total o parcialmente aportes del Gobierno Nacional para financiar o cofinanciar los proyectos de desarrollo acordes con la finalidad del patrimonio autónomo, en especial, aquellos que apoyen el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres.

2. Recibir aportes de las entidades territoriales beneficiarias directas de las actividades del patrimonio autónomo, los que se destinarán entre otras finalidades, a la recolección y análisis de la información de los ecosistemas de emprendimiento de las mujeres a nivel nacional, regional y sectorial para el diseño e implementación de la política pública dirigida a el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres.

3. Aceptar donaciones del sector público o privado, nacional e internacional, con el propósito de realizar las actividades del patrimonio.

4. Constituir y promover la constitución de sociedades gestoras de inversiones independientes, de capital público, privado o mixto, que gestionen diferentes vehículos financieros y de inversión fondeados con el patrimonio autónomo, así como con otros aportes públicos, con inversión privada y con recursos de multilaterales, para estructurar y gestionar productos y servicios financieros, esquemas de apoyo, soporte, promoción y financiación que canalicen recursos para promover el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres.

5. Articular la generación de un entorno normativo, organizacional e institucional favorable para fomentar el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres.

6. Articular con entidades financieras de primer o segundo piso y con fondos de inversión, la estructuración y colocación de productos y servicios financieros y no financieros para el segmento empresarial mujer que garantice su acceso y profundización en sistema financiero y que promueva el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres.

7. Brindar directamente o a través de terceros la prestación de asistencia técnica integral para creación de modelos empresariales viables y el desarrollo productivo de las empresas de mujeres.

Parágrafo. Podrán ser inversionistas de la sociedad gestora del patrimonio autónomo, la Nación, las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital o municipal, las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, los organismos internacionales y las personas jurídicas de derecho público internacional.

Artículo 4. Recursos. El patrimonio autónomo creado mediante el presente decreto ley estará integrado por los siguientes recursos:

1. Recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación.
2. Recursos aportados por las entidades nacionales, internacionales, territoriales o por particulares a través de convenios.
3. Recursos de cooperación nacional o internacional.
4. Donaciones.
5. Rendimientos financieros generados por los recursos entregados, los cuales se reinvertirán de pleno derecho en el Patrimonio Autónomo.

Artículo 5. Régimen de contratación y administración del patrimonio autónomo. El régimen de contratación y administración de sus recursos será el que define Consejo Directivo, y será regido por el derecho privado, con plena observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad, publicidad y, en especial, el de selección objetiva, definidos por la Constitución y la ley, además de aplicar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente. El patrimonio autónomo será administrado por una sociedad fiduciaria de naturaleza pública debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera, la cual será designada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Artículo 6. Consejo Directivo y Dirección. El patrimonio autónomo tendrá un consejo directivo y un director ejecutivo.

Artículo 7. Integración del Consejo Directivo. El Consejo Directivo del patrimonio autónomo será la máxima instancia en la toma de decisiones y estará integrado por los siguientes miembros:

1. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a través de la Vicepresidencia de la República y Alta Consejería para la Mujer o quien haga sus veces, quien lo presidirá.
2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
3. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o su delegado.
4. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.
5. El Presidente de Innpulsa o su delegado.
6. El Director general del SENA o su delegado.
7. Un (1) representante del sector privado.

."

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto Legislativo 810 de 2020.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1 Las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 810 de 2020 que se estudia en la presente oportunidad, se relacionan con la creación de un patrimonio autónomo para promover, financiar y apoyar el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento de las iniciativas empresariales de mujeres en el país, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica (art. 1º); sus objetivos y finalidades (arts. 2 y 3); y las condiciones de operatividad del mismo tales como: las fuentes de recursos (art. 4), el régimen de contratación y administración de bienes (art. 5), la creación y determinación de funciones de los órganos directivos (arts. 6, 7 y 8), la posibilidad de suscribir alianzas estratégicas (art. 10).

Parágrafo 1. Los delegados deberán ser permanentes, mediante delegación formal del representante legal de la institución o gremio sectorial que representa, ser del nivel directivo de la respectiva entidad y ejercer funciones relacionadas con el fortalecimiento empresarial.

Parágrafo 2. La secretaría técnica del Consejo Directivo será ejercida por la Consejería Presidencial para la equidad de la Mujer.

Parágrafo 3. El Consejo Directivo se reunirá ordinariamente cada dos (2) meses y podrá invitar a las entidades que de acuerdo con sus competencias estén relacionadas con la misión o temas específicos a tratar en el Consejo Directivo, así como a los representantes del sector privado, cuando lo considere pertinente.

Parágrafo 4. El Consejo se dará su propio reglamento una vez se realice la primera sesión, citada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Artículo 8. Funciones del Consejo Directivo del Patrimonio Autónomo. Serán funciones del consejo directivo las siguientes:

- a) Evaluar y aprobar o no, los asuntos que se determinen de su competencia en su reglamento.
- b) Validar y sugerir ajustes al Plan Operativo Anual que le presente el patrimonio autónomo.
- c) Aprobar los lineamientos de inversión y colocación de los recursos financieros y no financieros del patrimonio autónomo conforme a lo previsto en este decreto.
- d) Evaluar de manera semestral el cumplimiento de los indicadores de gestión del patrimonio autónomo.
- e) Las demás que se establezcan en el reglamento de funcionamiento del consejo directivo.

Artículo 10 (sic). Alianzas estratégicas. Para incrementar el impacto de su gestión, el patrimonio autónomo podrá suscribir a través de su administradora y vocera, convenios, contratos con organismos, entidades públicas o privadas del orden nacional, regional o internacional, y demás entidades interesadas en finalidades del patrimonio autónomo, previa aprobación del consejo directivo.

Artículo 11. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición

3.2. En primer lugar, 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 cada una de las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 810 de 2020, la Sala Plena concluyó que las mismas cumplían con los requisitos materiales de validez al haber superado la totalidad de juicios estudiados.

En concreto, la Corte constató que las mujeres sienten con mayor rigor las consecuencias de las cuarentenas; en efecto, el cierre de empresas, la suspensión de actividades en sectores económicos con mayores riesgos, aunado todo ello a la existencia de profundas brechas sociales que dificultan el alcance de la igualdad real y efectiva, justifica la expedición de medidas gubernamentales como las adoptadas para conjurar la crisis sanitaria que afecta al país con ocasión del COVID-19, tal como lo justificó el decreto objeto de revisión. De tal forma, conforme lo ha reconocido el Banco Mundial, el BID, ONU Mujeres, la CEPAL y la OCDE, las medidas de confinamiento son no neutrales al género, por ello es necesario observar los impactos con perspectiva de género para que dichas brechas no se sigan ampliando, comoquiera que las mujeres se desempeñan mayoritariamente en los sectores más afectados por la crisis mundial derivada de la pandemia, tales como, la hotelería, el comercio, el trabajo informal y los servicios de restaurante, por lo cual se encuentran ante una mayor afectación frente a la pérdida del empleo y el incremento de los índices de pobreza.

Aunado a ello, en cuanto a las finalidades del patrimonio autónomo advirtió que la estructuración y colocación de productos y servicios financieros para las mujeres y para prestar asistencia técnica en la estructuración e implementación de iniciativas empresariales, promoviendo la comercialización de sus productos y servicios, contribuye efectivamente a disminuir el impacto de la pandemia en i) las empresas constituidas por ellas, ii) las que están por formalizarse o iii) las mujeres que están a punto de perder sus empleos. Así las cosas, este Tribunal concluyó que la creación del patrimonio autónomo y las demás reglas que subyacen al mismo (su objeto, finalidades y funcionamiento) se dirigen de modo efectivo a contrarrestar los efectos de la pandemia en la economía y específicamente el impacto exacerbado que genera en las mujeres trabajadoras.

En el mismo sentido, esta Corporación coligió que ninguno de los mecanismos o instituciones con temáticas afines (Colombia Productiva, iNNpulsa, la línea de crédito mujeres empoderadas de Bancoldex, Oportunidades Pacíficas -mujeres rurales-, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y el Pacto por la Equidad de la Mujer), cuentan con los objetivos y las finalidades del patrimonio autónomo creado en el decreto bajo examen, pues no están dirigidos a promover, financiar y apoyar el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres.

Respecto del juicio de necesidad jurídica, reiteró que este no solo exige determinar la existencia de medidas ordinarias para alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción, sino también adelantar un análisis sobre la idoneidad y la eficacia de las mismas para conjurar la situación. En tal contexto, la Sala determinó que, si bien el mecanismo puede crearse en el trámite legislativo ordinario, este no es idóneo pues las medidas excepcionales buscan mitigar con celeridad el impacto diferenciado en el mercado laboral y en el aumento de los índices de pobreza con ocasión de la pandemia, los cuales afectan con mayor fortaleza a las mujeres.

Además, para la Corte, el régimen privado de contratación dispuesto en el artículo 5 examinado debe acompañarse no solo de los principios enunciados en ese cuerpo normativo –transparencia, económica, igualdad, publicidad y selección objetiva-, sino de todos los principios constitucionales que orientan a la administración pública (art. 209 C. Pol.), así no hayan sido consignados en la medida excepcional. Asimismo, destacó que la fijación de un régimen de contratación privado no es óbice para que las actividades adelantadas por el patrimonio autónomo sean objeto de control fiscal en lo que corresponde a la ejecución de recursos públicos, ya que en virtud del artículo 267 C. Pol., la Contraloría General de la República debe vigilar la gestión fiscal de la administración, así como de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Finalmente, frente a la vigencia del patrimonio autónomo, la Corte destacó que, con ocasión del art. 215 superior, las medidas adoptadas en estado de emergencia económica pueden regir mientras el Congreso no las modifique o derogue, con excepción de los asuntos tributarios cuya vigencia no puede superar el término de la siguiente vigencia fiscal. De conformidad con ello, cualquier determinación referida a la duración del mecanismo creado en el decreto objeto de revisión corresponde al legislativo en virtud de dicho mandato constitucional.

La decisión fue unánime (9/0), sin salvamentos ni aclaraciones de voto.

LA CORTE CONSTATÓ QUE EL DECRETO LEGISLATIVO 813 DE 2020 CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SALVO EN CUANTO ESTABLECIÓ LA LIQUIDACIÓN DE LAS ADICIONES Y REDUCCIONES, CRÉDITOS Y CONTRACRÉDITOS PREVISTOS EN EL PRESUPUESTO NACIONAL, LO CUAL INCUMPLE LOS REQUISITOS DE NECESIDAD JURÍDICA Y SUBSIDIARIEDAD. ASÍ MISMO, DECLARÓ INEXEQUIBLE EL ART. 11 DEL DECRETO, PUESTO QUE EL GOBIERNO NO PODÍA AUTO OTORGARSE FACULTADES NORMATIVAS PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO DE 2020, LO QUE DESCONOCE LA RESERVA DE LEY Y DESPOJA AL CONGRESO DE SUS COMPETENCIAS

V. EXPEDIENTE RE-340 - SENTENCIA C-397/20 (septiembre 9)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 813 DE 2020

(junio 4)

Por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 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

ARTÍCULO 1. ADICIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL. Adiciónese el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 en la suma de VEINTITRES BILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$23.855.000.000.000), según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

ADICIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CONCEPTO	VALOR
I -INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	23.855.000.000.000
2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACIÓN	23.731.000.000.000
6. FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	124,000.000.000
TOTAL, ADICIONES	23.855.000.000.000

ARTÍCULO 2. REDUCCIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL. Teniendo en cuenta el impacto negativo en los ingresos por los efectos sobre las finanzas públicas ocasionados por el coronavirus – COVID 19 redúzcase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 en la suma de VEINTITRES BILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$23.731.000.000.000), según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

REDUCCIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION 2020

CONCEPTO	VALOR
I - INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	23.731.000.000.000
1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN	23.731.000.000.000
TOTAL, REDUCCIONES	23.731.000.000.000

ARTÍCULO 3. ADICIONES AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiações del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma de CIENTO VEINTICUATRO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$124.000.000.000), según el siguiente detalle:

ADICIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUBCONCEPTO SUBP	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
	SECCION: 2101			
	MINISTERIO DE MIINAS y ENERGIA			
	TOTAL, ADICIONES SECCIÓN	124,000.000.000		124,000.000.000
	C. INVERSION	124,000.000.000		124,000.000.000
2101	ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE GAS COMBUSTIBLE	124,000.000.000		124,000.000.000
2101	1900INTERSUBSECTORIAL MINAS y ENERGIA	124,000.000.000		124,000.000.000
	TOTAL, ADICIONES	124,000.000.000		124,000.000.000

ARTÍCULO 4. CONTRACRÉDITOS AL PRESUPUESTO DE, GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Efectúense los siguientes contra créditos en el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiações del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL DIECISIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$133.499.717.017), según el siguiente detalle:

CONTRACRÉDITOS AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION 2020

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

SECCION: 0201

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA			
	TOTAL, CONTRACRÉDITOS SECCIÓN	50,000,000,000	50,000,000,000
	A. FUNCIONAMIENTO	50,000,000,000	50,000,000,000.
SECCION: 2201			
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL			
	TOTAL, CONTRACRÉDITOS SECCIÓN	83,499,717,017	83,499,717,017
	C. INVERSIÓN	83,499,717,017	83,499,717,017
2201	CALIDAD, COBERTURA Y FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN INICIAL, PRESCOLAR, BÁSICA y MEDIA	79,959,556,051	79,959,556,051
2201	700 INTERSUBSECTORIAL EDUCACIÓN	79,959,556,051	79,959,556,051
2299	FORTALECIMIENTO DE LA GESTION y DIRECCION DEL SECTOR EDUCACION	3,540,160,966	3,540,160,966
2299	700 INTERSUBSECTORIAL EDUCACIÓN	3,540,160,966	3,540,160,966
	TOTAL, CONTRACRÉDITOS	133,499,717,017	133,499,717,017

ARTÍCULO 5. CRÉDITOS AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Con base en los recursos de que trata el artículo anterior, efectúense los siguientes créditos en el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL DIECISIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$133.499.717.017), según el siguiente detalle:

CRÉDITOS AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUBC SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
SECCIÓN 1301					
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO					
		TOTAL, CRÉDITOS SECCIÓN	50,000,000,000		50,000,000,000
		A. FUNCIONAMIENTO	50,000,000,000		50,000,000,000
SECCIÓN 2201					
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL					
		TOTAL, CRÉDITOS SECCIÓN	83,499,717,017		83,499,717,017
		C. INVERSIÓN	83,499,717,017		83,499,717,017
		CALIDAD Y FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR	83,499,717,017		83,499,717,017
2202					
2202	700	INTERSUBSECTORIAL EDUCACIÓN	83,499,717,017		83,499,717,017
		TOTAL, CRÉDITOS	133,499,717,017		133,499,717,017

ARTÍCULO 6. LIQUIDACIÓN DE LAS ADICIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL. Adiciónese el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 en la suma de VEINTITRES BILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$23.855.000.000.000), según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

ADICIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CONCEPTO	VALOR
1. INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	23.855.000.000.000
2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACIÓN	23.731.000.000.000
6. FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	124.000.000.000
TOTAL, ADICIONES	23.855.000.000.000

ARTICULO 7. LIQUIDACION DE LAS REDUCCIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL. Redúzcase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 en la suma de

VEINTITRES BILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$23.731.000.000.000), según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

REDUCCIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION 2020

CONCEPTO	VALOR
I - INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	23.731.000.000.000
1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN	23.731.000.000.000
TOTAL, REDUCCIONES	23.731.000.000.000

ARTÍCULO 8. LIQUIDACIÓN DE LAS ADICIONES AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma CIENTO VEINTICUATRO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$124.000.000.000), según el siguiente detalle:

ADICIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2020

CTA PROG	SUBCONCEPTO SUBP	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
	SECCION: 2101			
	MINISTERIO DE MIINAS y ENERGIA			
	TOTAL, ADICIONES Sección	124,000.000.000		124,000.000.000
	C. INVERSION	124,000.000.000		124,000.000.000
2101	ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE GAS COMBUSTIBLE	124,000.000.000		124,000.000.000
2101	1900INTERSUBSECTORIAL MINAS y ENERGIA	124,000.000.000		124,000.000.000
	TOTAL, ADICIONES	124,000.000.000		124,000.000.000

ARTÍCULO 9. LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRACRÉDITOS AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Efectúense los siguientes contra créditos en el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL DIECISIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$133.499.717.017), según el siguiente detalle:

CONTRACRÉDITOS AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION 2020

CTA PROG	SUBC SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
		SECCION: 0201			
		PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA			
		TOTAL CONTRACRÉDITOSSECCIÓN	50,000,000,000		50,000,000,000
		A. FUNCIONAMIENTO	50,000,000,000		50,000,000,000
		SECCION: 2201			
		MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL			
		TOTAL, CONTRACRÉDITOS SECCIÓN	83,499,717,017		83,499,717,017
		C. INVERSIÓN	83,499,717,017		83,499,717,017
2201		CALIDAD, COBERTURA Y FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN	79,959,556,051		79,959,556,051

INICIAL, PRESCOLAR, BÁSICA Y MEDIA				
2201	700	INTERSUBSECTORIAL EDUCACIÓN	79,959.556,051	79,959,556,051
2299		FORTALECIMIENTO DE LA GESTION y DIRECCION DEL SECTOR EDUCACION	3,540,160,966	3,540,160,966
2299	700	INTERSUBSECTORIAL EDUCACIÓN	3,540,160,966	3,540,160,966
TOTAL, CONTRACRÉDITOS			133,499,717,017	133,499,717,017

ARTÍCULO 10. LIQUIDACIÓN DE LOS CRÉDITOS AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES. Con base en los recursos de que trata el artículo anterior, ábranse los siguientes créditos en el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, en la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL DIECISIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$133.499.717,017), según el siguiente detalle:

CRÉDITOS AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION 2020

CTA PROG	SUBCONCEPTO SUBP	APORTE RECURSOS NACIONAL PROPIOS	TOTAL
SECCION: 1301			
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO			
TOTAL, CRÉDITOS SECCIÓN		50,000,000,000	50,000,000,000
A, FUNCIONAMIENTO		50,000,000,000	50,000,000,000
SECCION: 2201			
MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL			
TOTAL, CRÉDITOS SECCIÓN		83,499,717,017	83,499,717,017
C. INVERSION		83,499,717,017	83,499,717,017
2202	CALIDAD Y FOMENTO DE LA EDUCACION SUPERIOR	83,499,717,017	83,499,717,017
2202	700INTERSUBSECTORIAL EDUCACIÓN	83,499,717,017	83,499,717,017
TOTAL, CRÉDITOS		133,499,717,017	133,499,717,017

ARTICULO 11. Movimientos presupuestales. Teniendo en cuenta la incertidumbre sobre la extensión de los efectos de la pandemia ocasionada por el coronavirus - COVID 19, y la urgencia que demanda su atención, facúltase al Gobierno nacional para adicionar o modificar el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020, siempre y cuando se cuente con la fuente de financiación para atender dichos efectos.

ARTICULO 12. El presente decreto se acompaña de un anexo que contiene el detalle del gasto.

ARTICULO 13. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 13 del Decreto 813 de 2020 "Por el cual se modifica el Presupuesto general de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 12 del Decreto 813 de 2020 "Por el cual se modifica el Presupuesto general de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 11 del Decreto 813 de 2020 "Por el cual se modifica el Presupuesto general de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020", con efectos a partir de su expedición. La inexequibilidad tiene efectos a partir de la fecha de la expedición del Decreto

3. Síntesis de la providencia

El Decreto 813 de 2020 está conformado por 13 artículos que contemplan tres grupos de medidas: (i) el primer grupo de medidas (artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto 813 de 2020) adiciona y modifica la Ley del Presupuesto General de la Nación de la vigencia 2020 con el objetivo de responder a las obligaciones generadas por los efectos de la Pandemia del Covid 19; (ii) el segundo grupo (artículos 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto 813 de 2020) dispone las liquidaciones de cada una de las operaciones presupuestales descritas; (iii) en el artículo 12 se anexa el detalle del gasto, de conformidad con el inciso 3 del artículo 67 del Decreto 111 de 1996, estatuto orgánico del presupuesto⁴; y (iv) finalmente, el artículo 11 faculta al Gobierno nacional para adicionar o modificar el Presupuesto general de la Nación de la vigencia fiscal 2020, siempre y cuando se cuente con la fuente de financiación para atender esos efectos.

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución, la Corte Constitucional realizó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 813 de 2020, *“Por el cual se modifica el Presupuesto general de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*.

La Sala Plena de la Corte constató que el Decreto 813 de 2020 cumple con los presupuestos formales, a saber: (i) se emitió por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 215 de la Carta Política y la Ley 137 de 1994 y además, (ii) se expidió en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró un estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional y, se profirió dentro de la vigencia de la declaratoria del Estado de excepción; y (iii) se firmó por el Presidente de la República y todos los ministros de despacho.

La Sala Plena de la Corte al realizar el control material de cada una de las medidas descritas, concluyó que los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto 813 de 2020 superan los juicios de validez material, toda vez que las adiciones, reducciones, contra créditos y créditos no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y no suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Además, no afectan los derechos fundamentales intangibles. Por otra parte, las disposiciones no vulneran la Constitución o los tratados internacionales, ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores. Tampoco suspenden, modifican o se están derogando leyes. Por último, la Corte encontró justificada la necesidad de adoptar estas medidas mediante un decreto legislativo, en la medida que los recursos de la normalidad constitucional definidos en el ordenamiento jurídico no permitían adoptar las medidas con la celeridad que impone la emergencia sanitaria.

Por otra parte, para la Sala Plena las medidas contempladas en los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 12 son inconstitucionales, por no superar el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, comoquiera que el Gobierno hizo uso de las facultades extraordinarias para hacer liquidaciones sin que ello fuera indispensable. La Corte, en concordancia con el precedente constitucional establecido en recientes fallos⁵, reiteró que la liquidación es un acto ejecutivo. Su naturaleza y el órgano competente para hacer el

⁴ **ARTICULO 67.** Corresponde al Gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación. En la preparación de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Presupuesto Nacional observará las siguientes pautas: 1) Tomará como base el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso; 2) Insertará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso; 3) **Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo** (Ley 38 de 1989, artículo 54, Ley 179 de 1994, artículo 31).

⁵ Al respecto puede consultarse las Sentencias C.-170 de 2020; C-206 de 2020; C-212 D 2020 y C-215 de 2020.

control posterior, se encuentran específicamente regulados en la Constitución, la Ley 137 de 1994 y el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, la Corte insistió en que los actos de liquidación son contenido propio de un decreto reglamentario, pues se trata de las normas necesarias para ejecutar la ley del Presupuesto referidas en el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. Se advirtió que este precepto le otorga al Presidente la competencia para expedir el decreto de liquidación como suprema autoridad administrativa y no como legislador de excepción. Por lo que no existe razón para que en un estado de emergencia esta situación cambie, toda vez que el tipo de categoría normativa y el control del acto no pueden depender de la voluntad del Gobierno sino del contenido de las normas que expide.

Adicional a lo anterior, para la Sala Plena de la Corte el artículo 11 del Decreto 813 de 2020 no superó los juicios de ausencia de arbitrariedad y el de no contradicción específica por cuanto desconoce los artículos 150.11, 215, 345, 346, 347 de la Constitución, vulnera los mandatos contenidos en los artículos 83 y 84 del Estatuto orgánico de Presupuesto, las reglas de la Ley 137 de 1994 y el precedente jurisprudencial de la Corte constitucional.

El artículo 11 del Decreto 813 de 2020 le otorga la facultad al Gobierno Nacional para modificar la Ley de Presupuesto general de la Nación de la vigencia 2020 mediante un acto administrativo. Esta medida interrumpe el normal funcionamiento de la regulación y el manejo del gasto público y del Presupuesto en el ordenamiento jurídico colombiano. La medida contemplada no respeta la reserva de ley del manejo del presupuesto, desconoce el diseño de la construcción y modificación de la ley de Presupuesto General de la Nación y con ello afecta el principio de separación de poderes y el principio democrático. También desconoce el control político y el control jurídico al que deben someterse este tipo de medidas, que le corresponden al Congreso y a la Corte Constitucional, respectivamente.

La facultad que se otorga al Gobierno en el artículo 11 es inconstitucional. En el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica, decretado en virtud del artículo 215 constitucional, el Gobierno no puede crear una vía para auto otorgarse competencias normativas para modificar el Presupuesto General de la Nación despojando al Congreso de la República de sus competencias.

La Sala Plena de la Corte reitera que, en tiempos de paz, la regla general es la modificación de la ley del Presupuesto con el concurso del Congreso de la República, esto es activando el circuito del procedimiento de elaboración de este tipo de leyes establecida en la Constitución, la ley 5 de 1992 y el Estatuto orgánico de Presupuesto. E insiste que, en vigencia de un Estado de excepción, el Constituyente ha preferido que las modificaciones a la ley de Presupuesto general de la Nación conserven el rango, la fuerza y el valor de ley. Esto significa que el Presupuesto General de la Nación puede ser modificado por el Gobierno Nacional mediante un decreto legislativo de desarrollo del estado de excepción respectivo. Pero, se mantiene incólume todo el sistema articulado de los controles políticos y jurídicos, pues el Gobierno, debe informar al Congreso de la República la expedición de decretos legislativos de modificación del Presupuesto dentro de los 8 días siguientes a su expedición (artículo 84 del Estatuto orgánico) y en un plazo de 5 días, para que este pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia. (artículo 38, literal II de la ley 137 de 1994).

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 11 del Decreto 813 de 2020 no ha superado los juicios de ausencia de arbitrariedad y el de no contradicción específica, en la medida que va en contravía de lo consignado en la Constitución, la Ley 137 de 1994, el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en el precedente de la Corte constitucional. La Sala Plena de la Corte, en su función de salvaguarda de la integridad y la supremacía de la Constitución definida en el artículo 241 del texto superior, y ante la manifiesta inconstitucionalidad de la medida, ha declarado la inexecutable de la disposición con efectos a partir de su expedición.

Finalmente, la Sala Plena encontró que el artículo 13 relativo a la vigencia se ajusta a los presupuestos de validez material requeridos por este tipo de actos normativos.

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **LUIS JAVIER MORENO ORTIZ** salvaron parcialmente el voto, por cuanto no comparten la declaración de inexecutable de los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 12 del Decreto 813 de 2020. En su concepto, estas disposiciones cumplían en debida forma con el requisito de necesidad jurídica exigido de las medidas de excepción, toda vez que la liquidación resulta indispensable para hacer efectiva la disponibilidad de recursos que se requieren para enfrentar la emergencia y bien podía el Ejecutivo en el ámbito de su competencias legislativas excepcionales tanto modificar el presupuesto como hacer efectiva en el mismo decreto, la liquidación de la adición presupuestal dispuesta para atender la emergencia. Adicionalmente, el magistrado **LIZARAZO OCAMPO** consideró que la inexecutable del artículo 11 ha debido ser declarada con efecto retroactivo.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto pues, aunque comparte la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, estimó necesario reiterar que, en vigencia del Estado de Emergencia, el marco normativo en materia presupuestal cambia, especialmente al reconocer que es el Ejecutivo quien, durante la ejecución del presupuesto de la vigencia fiscal respectiva, tiene la facultad de modificar y posteriormente aplicar y ejecutar el nuevo presupuesto.

Señaló que una de las finalidades de este régimen especial, que se concreta en las facultades amplias que concede el Art. 83 del EOP y que ha validado la jurisprudencia constitucional (ver entre otras las sentencias C-448/92; C-416/93; C-330/99 y C-947/02), consiste en hacer eficaces las medidas económico/presupuestales adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y que implica que, las adiciones y traslados, "serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señale" (Art. 83 EOP). En tal sentido, reconociendo que una de las etapas fundamentales en materia de configuración del presupuesto es la de liquidación, no es extraño que dentro de esa competencia amplia quede comprendida la de liquidar el presupuesto adicionado, esencialmente, porque si no se reconociera así, la eficacia del inciso tercero del artículo 215 Constitucional (en concordancia con la LEEE, Art. 47, Par.) quedaría en entredicho y con ello las facultades para conjurar la crisis⁶.

Por ello, en vigencia de los estados de emergencia, el artículo 67 del EOP no debería ser la norma aplicable en materia de liquidación del presupuesto, sino que tal operación debe entenderse como cobijada por la habilitación del artículo 83 del mismo estatuto, de modo que deberá realizarse por el Gobierno en los términos que éste señale.

Por su parte, los magistrados **Richard Ramírez Grisales** y **Luis Javier Moreno Ortiz** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto respecto de algunas de las consideraciones de esta providencia.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DISPUSO QUE CORRESPONDE A LA SUBSALA DUAL PRIMERA DE LA SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, AVOCAR EL CONOCIMIENTO SOBRE LA SOLICITUD DE INGRESO A LA JEP DE SALVADOR ARANA SUS

IV. EXPEDIENTE CJU-061- AUTO 332/20 (septiembre 9)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁶ La jurisprudencia ha valorado la eficacia como elemento esencial del marco normativo de los estados de excepción, pues este no solo comprende la asignación de poderes para identificar las causas de la crisis, sino que dota de las herramientas suficientes para resolverlas (sentencia C-416/93).

1. Decisión

DIRIMIR el conflicto de jurisdicciones entre la Subsala Dual Primera de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la Jurisdicción Ordinaria, en el sentido de **DECLARAR** que corresponde a la Subsala Dual Primera de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, avocar el conocimiento sobre la solicitud de sometimiento a la JEP del señor Salvador Arana Sus.

2. Síntesis del caso

La Sala Plena de la Corte Constitucional dirimió una controversia existente entre la Subsala Dual Primera de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la autoridad jurisdiccional encargada de pronunciarse sobre la solicitud de sometimiento de Salvador Arana Sus a la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación con los procesos penales N° 11001-31-07001-2008-00027-00 (32672), 11001-02-04000-2011-3595-00 (35954) y 11001-02-04000-2016-0215100, en los que resultó condenado penalmente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en única instancia, por los delitos de desaparición forzada agravada, homicidio agravado, concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, respectivamente.

En términos generales, la Corte Suprema de Justicia reclamó su competencia, por cuanto al atribuírsele por parte del sistema de justicia transicional la facultad de revisar -con exclusividad- los fallos por ella proferidos, concluye que el examen sobre los componentes fácticos o jurídicos de la decisión sustancial, a fin de decidir sobre la admisión o ingreso del tercero solicitante al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, es igualmente una atribución inherente a la competencia privativa de dicha Corporación para revisar sus propias decisiones. Por su parte, la Subsala Dual Primera de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas reafirmó su competencia, en tanto la facultad para decidir sobre el sometimiento y el ingreso al Sistema Integral está en cabeza de la Jurisdicción Especial para la Paz, dada su autonomía y conocimiento preferente y exclusivo respecto de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

3. Síntesis del Auto 332 de 2020

De manera preliminar, la Sala Plena advirtió que no emitiría ningún pronunciamiento relacionado con la autoridad jurisdiccional competente para conocer acerca de las conductas cometidas por el señor Arana Sus, ni tampoco calificaría si el solicitante puede o no someterse a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. En consecuencia, la Corte Constitucional precisó que se pronunciaría exclusivamente respecto de la colisión positiva de competencias para determinar la jurisdicción encargada de resolver la solicitud de sometimiento a la JEP de Salvador Arana Sus.

Al analizar este aspecto, la Sala Plena consideró que conforme a los artículos 47 de la Ley 1922 de 2018 y 63 de la Ley 1957 de 2019, la JEP es la única autoridad competente para pronunciarse sobre el sometimiento a esa jurisdicción de Agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública condenados por la jurisdicción ordinaria. En todo caso, la Corte destacó que, al momento de evaluar el sometimiento al SIVJRN de Agentes del Estado que fueron condenadas por la Corte Suprema de Justicia, la JEP se regirá por las siguientes reglas:

(i) Debe preservar la cosa juzgada de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, lo cual implica que no puede obviar, alterar o mutar los fundamentos

fácticos y jurídicos de las decisiones condenatorias que profirió dicha Corporación judicial. Lo anterior, en tanto el artículo 10 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y el literal c) del artículo 97 de la Ley 1957 de 2019 preservaron en la Corte Suprema de Justicia la competencia exclusiva para revisar los componentes fácticos y jurídicos de las decisiones condenatorias que profirió contra comparecientes.

(ii) Al momento de analizar la solicitud de sometimiento, la JEP debe incorporar una valoración sobre la contribución efectiva del posible compareciente para aportar verdad sobre hechos relacionados con el conflicto armado interno, la cual debe ir más allá de la información revelada en los procesos penales ordinarios adelantados por la Corte Suprema de Justicia.

(iii) Las decisiones proferidas en relación con el sometimiento voluntario de Agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública no hacen tránsito a cosa juzgada, por lo cual la JEP podrá reabrir el debate jurídico y probatorio en lo relativo al cumplimiento de los factores temporal, personal y material que activan su competencia.

Con base en lo anterior, la providencia decidió que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para pronunciarse sobre la solicitud de sometimiento a la JEP presentada por el señor Salvador Arana Sus. En consecuencia, la Corte concluyó que, en el presente caso, corresponde a la Subsala Dual Primera de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, avocar el conocimiento sobre la solicitud de sometimiento a la JEP del señor Salvador Arana Sus.

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** expresaron aclaraciones de voto. La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de presentar una aclaración de voto.

En concreto, el magistrado **ROJAS RÍOS** precisó:

i) La JEP tiene competencia preferente y exclusiva para conocer sobre hechos perpetrados por Agentes del Estado No Integrantes de la Fuerza Pública (AENIFPU) que se presenten voluntariamente y hayan cometido delitos relacionados con el conflicto armado antes del 1º de diciembre de 2016, indistintamente de que también hayan hecho parte de estructuras o grupos armados. Ello, en cuanto, del artículo 17 del AL 01 de 2017, no se infiere ninguna restricción que los excluya cuando también hacían parte de organizaciones o grupos armados y porque al excluirlas, se dejaría por fuera un trascendental capítulo de la historia del conflicto.

ii) Los Agentes del Estado No Integrantes de la Fuerza Pública (AENIFPU) sí podían haber incurrido en delitos políticos o conexos, como lo sería el caso de un alcalde o concejal que colaboraba con las FARC para la comisión de delitos políticos. En consecuencia, a la luz de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto ley 277 de 2018, estas personas podrían tener acceso a amnistías, indultos y otros tratamientos propios de los miembros y colaboradores de las FARC-EP.

iii) Los efectos de cosa juzgada no petrifican los razonamientos, clasificaciones o apreciaciones realizadas en la decisión, pues lo que esta figura protege es la determinación de considerar responsable a una persona por la comisión de un ilícito, cuestión que es inmutable. Así, era necesario entender que las cuestiones accesorias, pueden ser susceptibles de una valoración distinta a la realizada en la decisión.

iv) La jurisprudencia de la JEP, como jurisdicción, solo la dicta la Sección de Apelación, como su órgano de cierre hermenéutico. Así, el Magistrado Rojas Ríos considera preocupante que la Corte Constitucional, al definir, vaya más allá del asunto que enmarca el conflicto de jurisdicción objeto de estudio y, al hacerlo, pretenda disputarle a la Sección de Apelación sus competencias como órgano de cierre al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Culminó con que la determinación está acompañada de razonamientos que no contribuyen a resolver el problema jurídico y que, en su criterio podrían afectar las deliberaciones futuras sobre temas complejos como los límites de la competencia de la JEP y que por ende debió prescindirse de los mismos en aras de evitar posibles contradicciones sobre el alcance y contenido de la jurisprudencia constitucional cuya base es la de proporcionar seguridad jurídica y construir bases sólidas en el desarrollo de las valiosas competencias que tiene la JEP en la sociedad colombiana, como la Corte Suprema de Justicia en el marco del genuino proceso de paz.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente