



Sentencia C-197/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA AMPLIAR EL ACCESO A LAS TELECOMUNICACIONES-Exequibilidad

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Competencia de la Corte Constitucional

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Establece tres clases de estados de excepción

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

.....
PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Competencias del Congreso de la República

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (a) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (b) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (c) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno nacional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fundamento

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

*PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co*



CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del decreto legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.



CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

(...) tiene por objeto comprobar que el decreto legislativo no establezca medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

(...) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del



Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

(...) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 48 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

(...) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

(...) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad



(...) que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

(...) el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA AMPLIAR EL ACCESO A LAS TELECOMUNICACIONES-Contenido

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA AMPLIAR EL ACCESO A LAS TELECOMUNICACIONES-Alcance

Referencia: Expediente RE-273

Revisión constitucional automática del Decreto Legislativo 540 de 2020, “[p]or el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso a las telecomunicaciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).



La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política, mediante comunicación del 14 de abril del 2020¹, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la Republica remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo 540 del 13 de abril de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso a las telecomunicaciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en virtud de lo dispuesto en el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Esto con el fin de que la Corte adelantara el correspondiente control de constitucionalidad, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución².

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto, y previo concepto del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a resolver sobre la exequibilidad del mismo.

II. TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

3. El texto del Decreto Legislativo 540 de 2020 objeto de revisión en el presente proceso es el siguiente³:

“DECRETO LEGISLATIVO 540 DEL 13 DE ABRIL DE 2020

Por el cual se adoptan las medidas para mitigar el acceso a las telecomunicaciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

¹ La comunicación fue remitida al despacho el 17 de abril de 2020.

² Asignado el expediente al Despacho de la Magistrada sustanciadora, mediante Auto del 21 de abril de 2020, dispuso: (i) avocar el conocimiento del asunto; (ii) oficiar a la Secretaría General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que presentaran su posición respecto de la compatibilidad del Decreto Legislativo 540 de 2020 con la Constitución y la Ley 137 de 1994, precisando algunos interrogantes; (iii) invitar a participar a varias instituciones del Estado y otras personas jurídicas; (iv) fijar en lista el asunto para efectos de la intervención ciudadana; y (v) dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

³ El texto completo del decreto legislativo, junto a la totalidad de las consideraciones que lo fundamentan, se adjunta como anexo a la presente Sentencia.



EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”,

CONSIDERANDO [...]

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Procedimiento especial para el trámite de solicitudes para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Adiciónese el parágrafo cuarto al artículo 193 de la Ley 1753 de 2015, el cual tendrá el siguiente texto:

“PARÁGRAFO CUARTO. Únicamente durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las solicitudes de licencia para la construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, fijas y móviles, serán resueltas por la entidad, pública o privada, competente dentro de los diez (10) días siguientes a su presentación. Transcurrido este plazo sin que se haya notificado la decisión que resuelva la petición, se entenderá concedida la licencia en favor del peticionario en los términos solicitados en razón a que ha operado el silencio administrativo positivo. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes la autoridad competente deberá reconocer al peticionario los efectos del silencio administrativo positivo.

Artículo 2. Servicios de voz e internet móviles exentos del impuesto sobre las ventas. Durante los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del presente Decreto, estarán exentos del impuesto sobre las ventas (IVA) los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles cuyo valor no supere dos (2) Unidades de Valor Tributario - UVT.

Parágrafo. La exención de que trata el presente artículo debe reflejarse en la facturación al usuario que se expida a partir de la vigencia del presente Decreto.

.....
PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



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

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 13 Abr. 2020”⁴.

III. DEFENSA DEL DECRETO Y PRUEBAS APORTADAS

4. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República⁵, en concurrencia con el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones⁶ y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷, y la Comisión de Regulación de Comunicaciones⁸ participaron dentro del proceso para defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo 540 de 2020.

5. La **Presidencia de la República** solicitó la exequibilidad del Decreto Legislativo 540 de 2020. Indicó que acredita los requisitos constitucionales de naturaleza formal dado que (i) se expidió en desarrollo del Decreto legislativo 417 de 2020, que declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, desde el 17 de marzo del presente año y por el término de 30 días calendario⁹; (ii) fue firmado por el Presidente de la República y todos los ministros del despacho; (iii) se profirió el 13 de abril de 2020, esto es, dentro de la vigencia del Estado de emergencia declarado; (iv) se encuentra debidamente motivado puesto que enuncia las razones y causas que justifican su expedición¹⁰; (v) teniendo en cuenta que la declaratoria del Estado de emergencia económica se extiende a todo el territorio nacional, las medidas adoptadas en el decreto tienen el mismo ámbito de aplicación y alcance y (vi) la medida tributaria contenida es temporal pues solo aplicará “*durante cuatro meses a partir de la expedición del Decreto*”¹¹.

6. Precisó que cumple con las exigencias de orden material puesto que atiende los criterios de (i) **conexidad interna y externa**. El primero, porque las medidas adoptadas están vinculadas directamente con las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas en la parte motiva del Decreto

⁴ Siguen las firmas del Presidente de la República, de las nueve ministras y de los nueve ministros del Gobierno nacional.

⁵ A través de la Secretaria General del Departamento Administrativo de la Presidencia. Memorial allegado el 27 de abril de 2020.

⁶ A través del Viceministro de Conectividad y Digitalización.

⁷ Mediante el Director General de Política Macroeconómica.

⁸ A través de su Director Ejecutivo. Memorial allegado el 27 de abril de 2020.

⁹ Fue publicado en el Diario Oficial 51.284 del 13 de abril de 2020.

¹⁰ En el aparte correspondiente al “*considerando*”.

¹¹ Tal y como se establece en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020.



Legislativo 540 de 2020¹². Por un lado, el aumento del uso de los servicios de telecomunicaciones, que genera presiones sobre las redes actualmente existentes, exige adoptar medidas que permitan el despliegue rápido de infraestructura, entre ellas agilizar los trámites que deben surtir¹³. Por otro lado, para hacer más asequibles los servicios de telefonía a los usuarios se crea una exención del impuesto sobre las ventas para los servicios de voz e internet móviles cuando el valor no supere 2 UVT, lo que representa un alivio económico a los ciudadanos que más lo necesitan, en beneficio del acceso a un servicio esencial en medio de la crisis sanitaria.

7. El segundo juicio, el de conexidad externa, en tanto las medidas adoptadas en el decreto guardan relación directa y específica con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia, pues están dirigidas a incrementar el despliegue de infraestructura, con el propósito de aumentar la accesibilidad de toda la población a los bienes y servicios de telecomunicaciones de manera permanente ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, permitiendo así su oportuna atención y el ejercicio de los derechos durante la emergencia, a lo cual se suma la disminución del costo del servicio, como alivio temporal de una de las cargas económicas que inciden en el valor de los planes ofrecidos a los usuarios, especialmente, al servicio de internet, para el desarrollo de las actividades sociales, educativas, laborales, culturales y económicas en forma remota, durante el tiempo que perdure el distanciamiento social y la restricción de la movilidad.

8. El decreto legislativo satisface (ii) **finalidad**, comoquiera que las medidas adoptadas están dirigidas a garantizar (a) la eficiente prestación del servicio público esencial de telecomunicaciones durante la Emergencia Sanitaria y (b) la accesibilidad económica de los usuarios a los servicios de telecomunicaciones. Por lo tanto, están relacionadas con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de la Emergencia y/o a impedir la extensión de sus efectos. Lo anterior, sin dejar de lado que con el beneficio tributario se busca disminuir el impacto económico sobre la adquisición de bienes y servicios de telecomunicaciones para facilitar y garantizar su oportuna y permanente provisión y asequibilidad en favor, particularmente, de las personas más afectadas por la coyuntura¹⁴.

¹² Fundamentalmente consignadas en la página 5 del mismo.

¹³ Precisó, en este punto, que las presiones a las redes suceden tanto por el aumento de tráfico -más uso de internet- como por los cambios en los patrones de tráfico (gente conectada en horas del día y lugares diferentes a las concentraciones habituales en oficinas y centros educativos), por tanto, desde el punto de vista del diseño de la red, ambos factores son relevantes.

¹⁴ Sobre el particular, la Presidencia de la República indicó: “En materia de la facultad tributaria del Ejecutivo durante los estados de excepción, se ha admitido que la creación de exclusiones, exenciones o beneficios tributarios puede ser una herramienta útil para estimular el desarrollo de actividades económicas en sectores o regiones afectados por las crisis que dan lugar a la declaración de emergencia, la cual se enmarca dentro la potestad para establecer tributos conferida al Ejecutivo durante los estados de excepción, siempre que se respeten los límites que consagra el artículo 215 de la Constitución” (ver página 19 del escrito).



9. De igual manera, cumple con el criterio de (iii) **necesidad**. De un lado, reducir el plazo para decidir las licencias permite garantizar la prestación eficiente de los servicios de telecomunicaciones, cuyo uso se incrementará en virtud del aislamiento ordenado. El uso de internet y de telefonía móvil, fundamentalmente, ha crecido debido a las medidas de distanciamiento social que obligan a que un número significativo de actividades, así como la provisión de bienes y servicios de primera necesidad, se lleven a cabo por medio de las redes de telecomunicaciones. Este uso genera patrones de tráfico que son diferentes a los previstos al momento de diseñar las redes en tiempos de normalidad, esto es, en lugar de concentrarse, por ejemplo, en sitios de estudio y de trabajo la mayor parte del día, se distribuyen en todos los hogares a lo largo de las jornadas, aspecto que supone una mayor presión para la red en operación. En esa medida, se requiere agilizar los trámites para el despliegue de la infraestructura necesaria, a fin de garantizar su provisión eficaz, alternativa que no contempla adecuadamente el orden interno¹⁵. De otro lado, la exención del IVA en los servicios de voz e internet móviles asegura el acceso económico de los usuarios que cuentan con menores recursos. Es un hecho notorio la grave crisis económica que ha generado el COVID-19 y las acciones adoptadas para evitar la propagación de la pandemia. Por tanto, es necesario implementar medidas que garanticen el acceso de las personas a ciertos bienes y servicios básicos para que puedan cumplir con sus actividades laborales y educativas y ejercer derechos y libertades fundamentales asociadas a los servicios públicos de telecomunicaciones. Esto sin olvidar que la legislación tributaria vigente no prevé una exoneración de esta naturaleza¹⁶.

10. También se satisface con el criterio de (iv) **proporcionalidad** entendiendo, de una parte, que la reducción del término de decisión sobre las solicitudes de licencia para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones *“eventualmente apresura el trabajo de las autoridades de comunicaciones para desarrollar sus funciones, pero dicha interferencia es leve y razonable. Tal reducción no implica, necesariamente, un relajamiento de los requisitos o presupuestos para el otorgamiento de licencias, sino únicamente una medida de concentración de trabajo en una asignación que en materia de comunicaciones es vital para garantizar la prestación suficiente del servicio”*¹⁷. Además, la medida es transitoria pues opera únicamente durante la vigencia del Estado

¹⁵ De acuerdo con la Presidencia de la República: *“En el ordenamiento jurídico ordinario no existen previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de esta medida excepcional. Los términos para decidir sobre solicitudes de licencia de construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones están consagrados en una norma legal - parágrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de [2015]-, y para reducirlos y ajustarlos a las necesidades de la pandemia se requiere hacer uso de una norma con fuerza material de ley”* (ver página 21 del escrito).

¹⁶ Por ello, precisó: *“se requiere una medida de carácter legislativo que modifique la regulación del impuesto sobre las ventas -IVA, además de que por disposición expresa del principio de legalidad tributaria las medidas impositivas deben adoptarse mediante una norma con fuerza material de ley”* (página 21 del escrito).

¹⁷ Página 22 del escrito.



de Emergencia Sanitaria y contempla de todas formas un lapso suficiente en el contexto de la pandemia para resolver las solicitudes de licenciamiento¹⁸. Así, *“la suspensión normativa es proporcional de cara a la gravedad de la pandemia del Coronavirus COVID-19”*¹⁹.

11. De otra parte, la exención del IVA de alguna manera afecta el deber constitucional de contribuir a la financiación de los gastos públicos, dentro de criterios de justicia y equidad, pero dicha interferencia es leve porque tiene una vigencia temporal limitada (4 meses) y es hasta un monto reducido -2 Unidades de Valor Tributario-. Además, se adopta en cumplimiento de uno de los fines extrafiscales más importantes del tributo; en este caso, estimular y garantizar la prestación oportuna y efectiva de los servicios de telecomunicaciones, mediante la exención del IVA de específicos servicios de menor valor, ampliamente demandados y requeridos por la población, en el marco de la coyuntura.

12. El decreto legislativo, igualmente, atiende el criterio de (v) **incompatibilidad** dado que justifica de manera específica la incompatibilidad de la normativa ordinaria con las medidas adoptadas. Por un lado, el término de 2 meses previsto para que las entidades competentes decidan sobre las solicitudes de licencia de construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento destinado a la prestación de servicios de telecomunicaciones, fijas y móviles, resulta excesivo frente a la necesidad de adecuar rápidamente la infraestructura para la prestación de tales servicios²⁰. Y del otro, la exención del IVA a los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles, cuyo valor no supere 2 UVT, si bien no suspende ni modifica una norma legal debió consagrarse para *“aumentar la asequibilidad a los bienes y servicios de telecomunicaciones de toda la población mediante el alivio temporal de una de las cargas económicas que inciden en el valor de los planes ofrecidos a los usuarios, especialmente, al servicio de Internet y con esto, al desarrollo de sus actividades sociales, educativas, culturales y económicas, en forma remota”*²¹; (vi) **no discriminación** pues las medidas adoptadas no imponen tratos diferenciales de ninguna índole y,

¹⁸ En palabras de la Presidencia de la República: *“Así, el trámite no se hace nugatorio ni el Estado falta a su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos correspondientes a las licencias, sino que este se toma más celeremente para atender las necesidades urgentes de la pandemia”* (ver página 23 del escrito).

¹⁹ Página 23 del escrito.

²⁰ En concreto, se mencionó que los términos contemplados en la normativa ordinaria *“no permiten la rapidez para garantizar el oportuno despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones requerida para la provisión del servicio de telecomunicaciones, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, situación que reviste especial importancia para la contención y mitigación de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, porque es imperioso el desarrollo intensivo de todas las actividades de la vida diaria de manera remota y, especialmente, a través de Internet, por lo menos, por el término que se mantenga la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, periodo durante el que deberá privilegiarse el desarrollo de actividades de manera remota”* (ver la página 5 del Decreto Legislativo 540 de 2020).

²¹ Página 5 del Decreto Legislativo 540 de 2020.



por el contrario, contribuyen a garantizar el bienestar de la totalidad de la población, facilitando el acceso a servicios públicos de telecomunicaciones esenciales; y (vii) **ausencia de arbitrariedad** dado que no limita, afecta, ni suspende derechos humanos o libertades fundamentales ni altera el normal funcionamiento del poder público o jurisdiccional. Tiene como propósito específico conjurar los efectos de la pandemia mediante la prestación efectiva de servicios esenciales de telecomunicaciones.

13. Finalmente, el decreto legislativo observa el criterio de (viii) **intangibilidad** puesto que (a) no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles, en los términos de la Sentencia C-723 de 2015²²; (b) no limita el ejercicio de la acción de tutela ni de otras garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos y (c) no existe una contradicción específica de las medidas con las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos, aplicables a los estados de excepción. En concreto, no se desmejoran mediante las normas de excepción los derechos sociales de los trabajadores.

14. La **Comisión de Regulación de Comunicaciones** -CRC- solicitó que se declare la constitucionalidad del Decreto Legislativo 540 de 2020, argumentando que la reducción temporal en el tiempo para que la administración de cualquier orden territorial brinde respuesta a una solicitud de licencia para la construcción, instalación, modificación u operación de equipamientos destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones no supone una limitación a los derechos y libertades de los particulares y asociados, en razón a que (i) el nuevo término de 10 días es prudente y suficiente para resolverla dado el entorno de emergencia y excepcionalidad presente. Precisa que este tipo de términos ya han sido contemplados en la Ley 1437 de 2011²³, al regular lo concerniente al derecho de petición para otro tipo de trámites; (ii) la medida adoptada es necesaria para imprimir celeridad y eficiencia al mayor despliegue de infraestructura de telecomunicaciones requerido actualmente en razón al aumento en el uso de las redes, sin que esto implique restarle autonomía a las entidades territoriales; y (iii) permite que se protejan los derechos al trabajo y a la educación, al garantizar una provisión y prestación continua de servicios de telecomunicaciones a todos los habitantes del territorio, con el fin de que utilicen dicho servicio para el desarrollo de todas sus actividades remotas, logrando, por esta vía, la salvaguarda de la vida y la salud.

15. Ahora bien, los escritos allegados por el Departamento Administrativo de la Presidencia, en concurrencia con las autoridades ya referidas (párrafo 4, *supra*), y la Comisión de Regulación de Comunicaciones contienen las respuestas dadas por dichas instituciones estatales a los cuestionamientos efectuados por la Corte Constitucional en el auto que avocó el conocimiento de este

²² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.



trámite. La Corte hará referencia a aquellas cuando se analicen cada unas de las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 540 de 2020.

16. Finalmente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios²⁴ afirmó carecer de competencia para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control sobre los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones, por lo cual no aportó prueba alguna ni actuó en defensa del Decreto Legislativo 540 de 2020.

IV. INTERVENCIONES

17. Dentro del término de fijación en lista se recibieron doce memoriales de participación, presentados por entidades y organizaciones, públicas y privadas, y ciudadanas y ciudadanos. Siete intervenciones se pronunciaron sobre las dos medidas que adoptó el Decreto Legislativo 540 de 2020, cinco defendieron la constitucionalidad total²⁵ y dos solicitaron la exequibilidad parcial²⁶, dado que encontraron problemas constitucionalmente relevantes en la medida prevista en el artículo 2. Por su parte, cinco intervenciones se pronunciaron sobre una de las medidas del Decreto Legislativo 540 de 2020, dos con el objeto de pedir su exequibilidad -una frente a la medida prevista en el artículo 1²⁷ y la otra frente a la contemplada en el artículo 2²⁸-; y, por último, tres intervenciones solicitaron la inexequibilidad de la medida contenida en el artículo 1²⁹.

1. Petición de exequibilidad total del Decreto Legislativo 540 de 2020

18. El **Departamento Nacional de Planeación -DNP**, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica³⁰, consideró que el Decreto Legislativo 540 del 13 de abril de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales previstos en el artículo 215 de la CP y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para considerarlo ajustado a la Carta. Para sustentar esta postura, se adhirió en su

²⁴ Mediante el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Memorial allegado el 29 de abril de 2020, esto es, luego de vencerse el término de 3 días concedidos en el Auto que avocó el conocimiento del Decreto Legislativo 540 de 2020.

²⁵ El Departamento Nacional de Planeación, la Federación Nacional de Departamentos, la Universidad de los Andes, el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia y el Observatorio de Hacienda Pública de la Universidad Santo Tomás -Seccional Bucaramanga.

²⁶ El Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad del Externado de Colombia y la ciudadana Lina Fernanda Hernández Chacón.

²⁷ La Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones.

²⁸ El Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

²⁹ Leandro Pájaro Balseiro, Camilo Andrés Baquero Aguilar y Karen Fernanda Rodríguez Suárez.

³⁰ Memorial del 8 de mayo de 2020.



totalidad a los argumentos consignados en la intervención presentada por la Presidencia de la República.

19. El Director Ejecutivo de la **Federación Nacional de Departamentos**³¹ se pronunció en favor de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 540 de 2020. En su concepto, la medida de aislamiento preventivo obligatorio ha originado que los Prestadores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones tengan que ampliar y fortalecer sus capacidades de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes para asegurar la facilidad de contacto virtual de los ciudadanos, obligados a desarrollar sus actividades ordinarias de manera remota. Esto ha ocasionado el incremento en el consumo de internet, de datos y servicio de telefonía celular, creando costos elevados para las personas, siendo entonces preciso implementar -especialmente- alivios económicos para los menos favorecidos, a través de la reducción de la carga tributaria por los referidos servicios. En concreto, la medida de exención (i) no impone limitación alguna a los derechos fundamentales de los asociados, por el contrario, crea un beneficio para un sector con capacidad económica reducida que requiere mantenerse en comunicación en época de aislamiento; (ii) tiene una justificación constitucional de carácter general³² y (iii) no contradice el propósito de la Emergencia que es la conjuración y prevención de la extensión de sus efectos.

20. La **Universidad de los Andes**, por intermedio de estudiantes y docentes vinculados³³, señaló que el Decreto Legislativo 540 de 2020 es constitucional pues cumple con los siguientes requisitos materiales: (i) **conexidad material** dado que establece medidas que buscan mitigar el impacto negativo de la crisis sanitaria. En efecto, las dos medidas adoptadas se relacionan directamente con el aumento del tráfico de redes por la necesidad de información frente a la crisis y del cambio de las dinámicas laborales y educativas, entre otras; (ii) **no arbitrariedad** pues no plantea limitaciones que vulneren el núcleo esencial de algún derecho fundamental. Incluso, intenta optimizar aquellos que pueden verse desprotegidos durante la emergencia; (iii) **intangibilidad** puesto que no hay ningún derecho intangible que se vea suspendido por las medidas; (iv) **finalidad** ya que persigue garantizar el acceso a las telecomunicaciones, a través del mantenimiento, adecuación y expansión de

³¹ Escrito del 7 de mayo de 2020.

³² En palabras textuales de la Federación Nacional de Departamentos: “La Corte puede constatar que las exclusiones de la base gravable del IVA, al igual que las exenciones son exactamente las mismas contempladas en la legislación ordinaria para el impuesto del IVA, y si al Congreso le asistía la potestad de establecer esas reglas de exclusión de la base y de exenciones, en el marco de la libertad de configuración legislativa que la Constitución le confiere en materia tributaria, nada impide, en principio, que el Gobierno, en ejercicio de funciones legislativas excepcionales, hubiese reiterado tales normas, de modo que dichas exclusiones y exenciones tienen una justificación constitucional de carácter general” (ver página 4 del escrito).

³³ Intervención del 8 de mayo de 2020, bajo coordinación de Isabel Cristina Jaramillo.



la infraestructura de redes para atender el alto tráfico producto del aislamiento obligatorio y del alivio de la carga económica de los usuarios de estos servicios durante la crisis y (v) **motivación suficiente** porque el Gobierno explica que los servicios de telecomunicaciones son esenciales para el ejercicio y protección de bienes jurídicos ligados a los derechos fundamentales de las personas. Además, la promoción del trabajo y la educación desde el domicilio, entre otros fenómenos, aumenta el tráfico sobre las redes; por tanto, es esencial, el despliegue de infraestructura de manera ininterrumpida y el alivio de la carga económica de estos servicios.

21. También satisface el juicio de (vi) **necesidad** en cuanto las medidas adoptadas son idóneas para garantizar el acceso a las telecomunicaciones desde dos dimensiones: (a) la ampliación de cobertura y (b) la reducción de los costos de los servicios frente a aquellos con menos recursos para acceder a estos³⁴ y (vii) **proporcionalidad estricta** pues las medidas implementadas no limitan normas con estructura de principio constitucional³⁵.

³⁴ En este punto advirtió que al analizar la medida de utilizar 2 UVT para calcular la exención de impuestos sobre ventas a los servicios de telecomunicaciones relacionados con el acceso de voz e internet móviles, resultaba posible que no fuera la más idónea para lograr el fin de “*aumentar la asequibilidad de los servicios de telecomunicaciones de toda la población mediante el alivio temporal de una de las cargas económicas que inciden en el valor de los planes ofrecidos a los usuarios*” que establece el decreto. Las 2 UVT equivalen a \$71.240, es decir, todo plan prepago o pospago móvil que no exceda el anterior monto queda exento de IVA. Sin embargo, bien podría una persona adinerada tener un plan de datos inferior a este monto por diferentes motivos, obteniendo la exención en su factura final, mientras que alguien no tan adinerado podría tener un plan de datos superior a este monto por cuestiones de su trabajo o demás factores, y en razón al valor de su plan, no obtener el beneficio. Por lo anterior, se pensó en el uso del estrato socioeconómico como un mecanismo alternativo más idóneo que podría abarcar una mayor protección. Sin embargo, al no conocerse con certeza los datos sobre la utilidad de una u otra medida y teniendo en cuenta que aquella propuesta podía ser excesivamente onerosa para la compañía prestadora de servicios de telecomunicaciones, no fue posible establecer su mayor idoneidad, por lo que se respondió afirmativamente al parámetro de necesidad.

³⁵ Sobre el juicio de no discriminación, la Universidad de los Andes efectuó un reparo que parece extenderse a todos los decretos legislativos emanados de la Emergencia. En su criterio, el control legal y constitucional de la normatividad de Emergencia no solamente está fragmentado entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, sino que está sometido a un reparto ordinario que no tiene en consideración los temas de los decretos sino el orden en el que fueron dictados o algún azar decidido. Estos métodos son maneras aceptables de garantizar transparencia y evitar la corrupción. Sin embargo, crean un riesgo cierto de que decretos que versan sobre temas similares o idénticos no sean tratados de la misma manera, es decir, sistemáticamente. Algunos sesgos no pueden apreciarse completamente sino en la medida en que lo que se estudia es la totalidad y no cada una de las partes. Así, en un país con tanta desigualdad como Colombia, estudiar de manera separada las medidas de alivio económico que se han introducido puede tener exactamente el efecto de aumentar la desigualdad y con ello vulnerar la prohibición de discriminación que está prevista en el artículo 14 de la Ley 137 de 1994.



22. La Directora del **Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia**³⁶ consideró que el Decreto Legislativo 540 de 2020 cumple con las exigencias formales³⁷ y materiales para considerar su constitucionalidad, esto es, (i) **conexidad interna** puesto que el distanciamiento social generó un mayor uso de las nuevas tecnologías siendo preciso, de un lado, una reducción en los términos de licencias para garantizar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y, del otro, la exención del impuesto sobre las ventas a los servicios de voz e internet móviles cuyo valor no supere 2 UVT (\$71.214 para 2020)³⁸; y **conexidad externa** dado que las medidas jurídica y tributaria tienen como efecto la calidad y asequibilidad de los servicios de telecomunicaciones, esto es, la mitigación de una de las dificultades que genera la pandemia; (ii) **finalidad** en la medida en que busca impedir la extensión de los efectos de la pandemia; (iii) **ausencia de arbitrariedad e intangibilidad** pues no limita ni suspende derechos humanos o garantías judiciales fundamentales; su único propósito es facilitar el acceso a los servicios y bienes de las telecomunicaciones a la ciudadanía y (iv) **no contradicción específica** ya que las medidas adoptadas materializan mecanismos para intervenir la economía en tiempos extraordinarios, de conformidad con el artículo 215 de la Carta Política y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

23. En igual sentido, satisface el presupuesto de (v) **motivación suficiente** puesto que la adopción de las medidas se da ante la creciente necesidad del uso de las telecomunicaciones por parte de la población, y tiene la finalidad de eliminar barreras en la infraestructura y disminuir el precio de suscripción³⁹ y (vi) **necesidad** dado que el aumento del uso de las telecomunicaciones es latente y, en ese sentido, le corresponde al Estado garantizar el acceso a estos servicios de manera expedita, ágil y asequible. Precisa que no se encuentra en la legislación ordinaria una medida que tenga la característica de ser inmediata y que ayude de la manera explicada a conjurar la necesidad que genera la crisis del COVID-19 de realizar actividades cotidianas de manera remota.

24. Además supera los juicios de (vii) **incompatibilidad** comoquiera que explica de manera concreta, ponderada y suficiente cada medida; (viii) **proporcionalidad** entendiendo que ninguna de las medidas adoptadas por el decreto resulta excesiva en relación con la naturaleza de la emergencia sanitaria que se pretende conjurar; están encaminadas a realizar un uso eficiente de los recursos con el único objetivo de atender las crecientes necesidades generadas con la Emergencia y se encuentran debidamente limitadas a la finalidad que se pretende alcanzar: la conjuración de la

³⁶ Intervención del 11 de mayo de 2020.

³⁷ Dado que fue expedido y suscrito por el Presidente, con la firma de todos sus ministros, durante la vigencia y en desarrollo del Estado de Emergencia y establece que su aplicación es a nivel nacional.

³⁸ Explicó que la argumentación del Gobierno Nacional en ese sentido se encuentra específicamente plasmada en el parágrafo 2 de la página 5 del decreto.

³⁹ Tal motivación, adujo, podía observarse específicamente en el parágrafo 3 de la página 5 del decreto legislativo.



crisis y de sus efectos; y (ix) **no discriminación** ya que no impone trato discriminatorio alguno y menos fundado en criterios sospechosos señalados por la jurisprudencia constitucional.

25. El Director del **Observatorio de Hacienda Pública de la Universidad Santo Tomás - Seccional Bucaramanga**⁴⁰, tras considerar cumplidos los requisitos de forma⁴¹, explicó que se satisfacen cada uno de los presupuestos materiales así: (i) **conexidad material y finalidad** pues existe correspondencia entre la justificación de su parte motiva y el articulado. En cuanto al artículo primero en los considerandos 27, 28, 29, 30 y 31 y en relación con el artículo 2 en los considerandos 27 y 32; (ii) **ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad** dado que no restringe ni limita el ejercicio de derechos fundamentales; (iii) **no contradicción específica** puesto que el Gobierno tiene facultad para establecer procedimientos expeditos en aras de optimizar la infraestructura de servicios públicos de uso esencial por parte de la población colombiana e igualmente como legislador excepcional tiene la potestad tributaria excepcional para modular y modificar los tributos existentes; (iv) **motivación suficiente** ya que contempla 32 considerandos que soportan la justificación del articulado; (v) **necesidad** comoquiera que en los considerandos 30, 31 y 32 se justifica la adopción de las medidas implementadas en materia de telecomunicaciones en el país durante los tiempos de la Emergencia; (vi) **incompatibilidad** entendiendo que las normas adoptadas atienden los postulados propios de las facultades extraordinarias del Presidente de la República durante los estados de excepción y las medidas fiscales decretadas no contradicen mandato constitucional alguno; (vii) **proporcionalidad** pues las medidas persiguen garantizar el acceso al servicio de telecomunicaciones en el territorio a través de medidas relativas a infraestructura y costos impositivos del mismo y (viii) **no discriminación** dado que no contiene ninguna disposición que lesione o desconozca el principio de igualdad.

2. Solicitud de exequibilidad parcial del Decreto Legislativo 540 de 2020

26. El **Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Externado de Colombia**⁴² solicitó, de un lado, la constitucionalidad del artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 y, del otro, la exequibilidad condicionada del artículo 2.

⁴⁰ Memorial del 11 de mayo de 2020.

⁴¹ Expuso que el decreto legislativo (i) contempla 32 considerandos que justifican las medidas decretadas en materia de infraestructura de telecomunicaciones y de acceso a las mismas; (ii) fue expedido por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, en plena vigencia del Decreto legislativo 417 de 2020 que decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y (iii) se define el ámbito territorial de su aplicación en todo el territorio nacional.

⁴² Memorial del 11 de mayo de 2020, suscrita por docentes investigadores de los departamentos de Derecho de las Telecomunicaciones y de Derecho Constitucional.



27. En cuanto a la primera disposición explicó que, a pesar de la normatividad expedida en el año 2015 por parte del Legislador⁴³, una de las barreras persistentes actualmente es la no concesión de permisos para la instalación, modificación u operación de los equipamientos destinados a extender las redes, en especial, por parte de las autoridades municipales. Frente a este escenario normativo y en la situación de Emergencia presente, dada además la declaratoria de esencialidad de los servicios de telecomunicaciones, resulta más que razonable que los procedimientos y tiempos previstos para la expedición de licencias se reduzcan para continuar con la prestación de los servicios⁴⁴, esto permitirá que en aquellas poblaciones que no cuentan con conectividad o en las que se requiere mayor capacidad para brindar el servicio ante un consumo superior se inicien las obras civiles respectivas. Ya sea que se aumente la infraestructura necesaria para la provisión de estos servicios, se instalen nuevos elementos de infraestructura, o sea necesario adelantar mantenimiento y/o adecuación de la red para la operación. Se trata del medio más idóneo para que la población continúe desarrollando sus actividades, no solo en los tiempos de emergencia, sino en situaciones de normalidad pues la calidad de los servicios está asociada a la cobertura y a la infraestructura disponible para su prestación⁴⁵.

28. En cuanto a la otra norma, que crea una exención frente al impuesto a las ventas, argumentó que tiene dos problemas de fondo. Primero, excluye sin mayor justificación a los usuarios de los servicios de telefonía fija. Si el teletrabajo, la educación virtual y la telemedicina también se adelantan por estos canales, y que el internet móvil complementa, pero no es la única alternativa para la población, no

⁴³ A través de la Ley 1753 de 2015. Dicha normativa incorporó las recomendaciones efectuadas en el año 2014 por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico -OCDE-, orientadas fundamentalmente a que en los planes urbanísticos, denominados Planes de Ordenamiento Territorial, se simplificaran los procedimientos y de esta manera se redujeran las barreras para el despliegue de infraestructura, asociadas ordinariamente a la obtención de permisos o licencias por parte de las autoridades municipales. A raíz de lo anterior, en el artículo 193 *ibidem* se incorporaron unos plazos para que los operadores del servicio obtuvieran respuesta a sus solicitudes, así como la configuración del silencio administrativo positivo.

⁴⁴ En palabras del interviniente: “El término de dos (2) meses que incorporó el artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 es razonable para tiempos ordinarios. Sin embargo, no luce como tal en situaciones de emergencia. En estas circunstancias se requieren procedimientos y mecanismos expeditos para el despliegue de infraestructura y la provisión de servicios de telecomunicaciones. Tener una buena conexión es un elemento fundamental para el goce de los derechos fundamentales. De allí que los operadores se vean abocados a ampliar la capacidad de sus redes ya instaladas, y a intensificar sus planes de expansión para el despliegue de nueva infraestructura” (ver página 3 del escrito).

⁴⁵ Esto sin perjuicio de reconocer que, corresponde al MinTIC en conjunto con las gobernaciones y alcaldías, que los nuevos Planes de Ordenamiento Territorial (POT), eliminen las barreras normativas persistentes y definan las condiciones y procedimientos para la instalación de infraestructura TIC en el país.



parece existir motivo suficiente para su exclusión⁴⁶. En segundo lugar, la medida excluye al segmento de la población que tenga planes de conexión y acceso a voz e internet móviles cuyo valor supere 2 UVT.

29. El Instituto señala que la exención debería cubrir a todos los usuarios de servicios móviles, independientemente del tipo de plan contratado, pues el acceso a internet es fundamental para los ciudadanos y todos, en igual o menor medida, se han visto afectados en el escenario de coyuntura sanitaria. Además, los servicios de telecomunicaciones, particularmente los servicios móviles, están sujetos a un impuesto adicional (impuesto del IVA de 4%, denominado impuesto de lujo). Este impuesto es antipático en especial si afecta a un sector que genera externalidades positivas para la economía: su uso aumenta la productividad y el desarrollo social. Por ende, esta reflexión traída al contexto de emergencia, considerando los efectos positivos que tiene el uso de las telecomunicaciones para la población en general, se convierte en una razón adicional para que la exención se extienda a todos los usuarios de telefonía móvil⁴⁷. Por ello, estimó que debe adelantarse un juicio de igualdad y de no encontrar justificación suficiente para el trato diferenciado, declarar la exequibilidad condicionada de la norma. Esto, bajo el entendido de que la exención al IVA debe cobijar a los usuarios de telefonía fija y a todos los de telefonía móvil, independientemente del plan suscrito con antelación a la emergencia y de su aparente o probada capacidad de pago.

30. La ciudadana **Lina Fernanda Hernández Chacón**⁴⁸ defendió la constitucionalidad del Decreto Legislativo 540 de 2020, específicamente respecto del artículo 1 por considerar que supera los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico. No obstante, precisó que la medida tribunatria tiene problemas en términos de proporcionalidad y de no discriminación dado que *“no incluye a todas las personas, ni tampoco toma las medidas necesarias, para realmente mitigar los impactos que surgen por la emergencia que se vive en nuestro país”*⁴⁹. Sostuvo que la medida prevista en el artículo 2 debe beneficiar, en virtud del principio de igualdad, a un mayor sector de la sociedad, sobre todo a quienes permanecen en condiciones de vulnerabilidad y requieren con urgencia facilidades de conectividad y comunicación.

3. Pronunciamiento parcial con solicitud de exequibilidad

⁴⁶ Resaltó, en este punto, de forma enfática la importancia del acceso al sistema de banda ancha fija, como una de las manifestaciones del derecho de acceso al servicio de internet.

⁴⁷ Lo anterior, siguiendo de cerca el estudio realizado por la OCDE para el sector de las telecomunicaciones en el año 2014.

⁴⁸ Intervención del 10 de mayo de 2020.

⁴⁹ Página 8 del escrito.



31. El presidente de la **Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones -CCIT**⁵⁰ solicitó la constitucionalidad del artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020. Explicó que en el actual escenario de Emergencia por la pandemia es fundamental contar con medidas como la adoptada pues los procesos de obtención de permisos para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones no estaban teniendo la velocidad que la coyuntura requiere y, en muchos casos, es imposible solicitar los permisos pertinentes pues las oficinas encargadas están cerradas por causa del COVID-19.

32. Por ello, la reducción sustancial de los tiempos de los trámites administrativos asociados a la concesión de estas licencias, implementada por el Gobierno Nacional, se justifica en la necesidad de (i) agilizar el despliegue de infraestructura que permita mejor y mayor acceso a servicios de telecomunicaciones móviles y fijos; (ii) garantizar la operación eficiente de los servicios móviles y fijos para que las personas puedan atender las nuevas necesidades de comunicación generadas por la crisis presente y ejercer adecuadamente sus derechos fundamentales, esto es, trabajar, estudiar, abastecerse, etc., por medios digitales y (iii) asegurar el flujo de información a través de las redes para permitir la operación de servicios críticos para la economía nacional y el bienestar de los colombianos, logrando, por esta vía, mitigar el impacto de la emergencia.

33. Resaltó que *“si bien las entidades públicas y privadas tienen relativa autonomía respecto a sus procedimientos para otorgar permisos para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, es compatible con la Constitución que se establezca un trámite especial (como el del artículo 1 de la norma bajo examen) con un término de respuesta más corto, invocando el principio de solidaridad requerido para hacer frente a la pandemia de COVID-19, y la necesidad de que prevalezca el interés general. En este caso, encarnado en el derecho a las telecomunicaciones (que además son un servicio público esencial – Decreto Legislativo 464 de 2020) y otros derechos fundamentales de los ciudadanos”*⁵¹, en los términos de las Leyes 1341 de 2009⁵² y 1978 de 2019⁵³ que establecen las competencias de las entidades del Sector TIC en lo que tiene que ver con el despliegue de infraestructura y la política pública del sector.

⁵⁰ Memorial allegado el 11 de mayo de 2020.

⁵¹ Página 6 del escrito.

⁵² **“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.**

⁵³ **“Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones”.**



34. La Presidenta del **Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT**⁵⁴ manifestó que el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 se encuentra ajustado a la Carta Política, dado que acredita los requisitos formales y materiales exigidos. En concreto, (i) el Presidente puede en estados de excepción crear temporalmente exenciones o beneficios tributarios, para estimular el desarrollo de las actividades económicas en los sectores afectados por la crisis; (ii) la medida tiene una relación directa con los efectos derivados de la declaratoria de excepción, ya que la crisis sanitaria ha obligado al confinamiento de los habitantes del territorio y al uso exhaustivo de las redes y servicios de telecomunicaciones en los hogares como herramienta de trabajo, educación, comunicación y esparcimiento; (iii) presenta una limitación pues solo cubre los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles que no superen las 2 UVT⁵⁵, beneficiando a los consumidores finales de los planes más económicos y permitiendo una mayor asequibilidad a los servicios de telecomunicaciones⁵⁶; (iv) su finalidad es ampliar el acceso a las telecomunicaciones y la exoneración del IVA sobre los servicios móviles guarda correspondencia con dicho propósito y (v) no contempla medidas prohibidas en los estados de excepción o discriminatorias, ni afecta derechos intangibles u obligaciones contraídas en tratados internacionales.

4. Pronunciamiento parcial con solicitud de inexequibilidad

35. El ciudadano **Leandro Pájaro Balseiro**⁵⁷ solicitó declarar la inexequibilidad del artículo 1. En su criterio, el periodo excepcional de 10 días consignado en la disposición es un plazo que está diseñado para que las autoridades municipales se pronuncien sobre la concesión de los permisos que habilitan el despliegue de infraestructura sin el rigor requerido y obviando, ante la avalancha de requerimientos, el cumplimiento de los requisitos legales, esto es, las normas de sismo resistencia, de naturaleza eléctrica, de señalización para prevenir accidentes o de adecuaciones especiales en zonas de conservación ambiental, de espacio público o de cercanía a edificaciones con habitabilidad de personas. Sumado a lo anterior, dentro de dicho periodo sería casi que imposible la realización de acciones de gestión, diseño, administración, instalación y expansión de las redes de telecomunicaciones, a través de la compra de equipos y del desarrollo de obras civiles pues estas

⁵⁴ Intervención del 11 de mayo de 2020.

⁵⁵ Para el año 2020 el valor de la UVT se ha fijado en 35.607, con lo cual el beneficio sólo aplicará a los planes que no excedan de \$71.214.

⁵⁶ Aclaró que bajo la legislación ordinaria los servicios de telefonía e internet móvil se encuentran gravados con el impuesto general a las ventas del 19% más un impuesto al consumo del 4%, sin hacer ninguna consideración frente a los usuarios de los estratos más bajos, a diferencia de los servicios de conexión y acceso a internet para usuarios residenciales y el servicio telefónico local. ⁵⁶ El Estatuto Tributario en el artículo 476, numerales 6 y 8, consagra un tratamiento de exclusión del IVA para los servicios de conexión y acceso a internet a los usuarios residenciales del estrato 3 y en el caso de servicio telefónico local se excluyen los primeros 325 minutos mensuales y el artículo 481, literal (h) consagra una exención del IVA para los servicios de conexión y acceso a internet desde redes fijas de los suscriptores residenciales de los estratos 1 y 2.

⁵⁷ Memorial allegado el 18 de abril de 2020.

ordinariamente tardan varios meses, por lo cual, la norma no tendría ningún efecto directo y notorio en la mitigación de la crisis por la pandemia o en la extensión de sus efectos. Finalmente, la norma modifica las atribuciones y las competencias de las entidades territoriales, en contravía del artículo 288 de la Carta Política⁵⁸.

36. El ciudadano **Camilo Andrés Baquero Aguilar**⁵⁹ invocó la inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 pues, en su concepto, no está destinado a superar la actual crisis y contrarrestar la extensión de sus efectos, violando así varias disposiciones constitucionales⁶⁰ y legales⁶¹. Advirtió que (i) no existe una conexión directa y específica entre el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que contempla la medida adoptada por el Gobierno nacional y el Estado de emergencia económica declarado para proteger la salud pública, conjurar la propagación del contagio e impedir que el sistema de salud colapse; (ii) no atiende el criterio de proporcionalidad dado que el despliegue de los servicios de telecomunicaciones es una función a cargo de los alcaldes y no del Estado, en virtud del principio general de distribución de competencias; (iii) rompe la prohibición de no discriminación puesto que el término expedito para la obtención de licencias afecta a quienes iniciaron el trámite con anterioridad a la vigencia de la norma adicionada y (iv) la medida implementada no es necesaria puesto que no contrarresta y menos impide el brote del nuevo coronavirus; además que la norma ordinaria consignada en el artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 resulta suficiente y adecuada para lograr el objetivo perseguido.

37. La ciudadana **Karen Fernanda Rodríguez Suárez**⁶² solicitó la inexecutable del artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 comoquiera que, a su juicio, vulnera el principio de no discriminación consagrado en varios instrumentos internacionales y el derecho a la igualdad pues origina un trato diferenciado negativo frente a las personas que solicitaron autorizaciones para el

⁵⁸ De manera subsidiaria, el ciudadano solicitó condicionar la exequibilidad del artículo 1 para limitar su aplicación exclusiva a la instalación de estaciones móviles portátiles temporales, como las usadas en eventos, asociadas a procesos de autorizaciones simplificados y no para cualquier infraestructura de telecomunicaciones definitiva cuyo tiempo de desarrollo no es consistente con la duración de la Emergencia decretada. En su defecto, pidió condicionar la constitucionalidad de la norma al cumplimiento de dos condiciones, a saber “(i) que aplique solo para nuevos permisos que se soliciten con posterioridad a la entrada en vigencia para infraestructura no existente, (ii) que se declare que los permisos decaerán al final del periodo de emergencia y un mes más, a más tardar el 27 de junio, en caso de que no se haya terminado la construcción de red que dichos permisos amparen, debiendo tramitar un nuevo permiso bajo las reglas vigentes en ese momento” (ver página 6 del escrito).

⁵⁹ Memorial allegado el 7 de mayo de 2020.

⁶⁰ Artículos 13 (inciso 2), 29, 75 (inciso 1), 121, 209 (inciso 1), 215 y 288 de la Constitución Política.

⁶¹ Artículos 15 y 46 de la Ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”; artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” y numeral 7 del artículo 165 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

⁶² En escrito del 11 de mayo de 2020.



despliegue de infraestructura de telecomunicaciones con anterioridad a la fecha en la que entró en vigor la norma de excepción, esto es, el 13 de abril de 2020. En efecto dicho grupo de ciudadanos interesados tuvieron que someterse al cumplimiento de los términos previstos para el procedimiento ordinario de obtención de licencias que tiene una duración de 2 meses y no al trámite especial y expedito de 10 días establecido a raíz de la emergencia económica por el Gobierno nacional.

5. Solicitud de inxequibild total presentada fuera de la fijación en lista

38. Los seis Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa, en memorial del 18 de mayo de 2020, solicitaron la inconstitucionalidad o exequibildad condicionada del Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y de todos los decretos relacionados con la emergencia sanitaria y la emergencia económica, social y ecológica al ser *“clara y altamente discriminatorios y racistas con el Pueblo Indígena Yukpa y en general con todos los pueblos indígenas en Colombia [en su] condición de etnias y de raza”*⁶³. Exponen que su promulgación ha agudizado su subsistencia, actividades tradicionales y vulnerado gravemente el Convenio 169 de 1989 de la OIT, la Ley 21 de 1991⁶⁴, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano, la Carta Política e innumerables sentencias de la Corte Constitucional que reconocen su condición de sujetos de protección prevalente derivada de su calidad de nómadas, seminómadas y agricultores itinerantes para la caza, recolección y horticultura y con graves afectaciones territoriales por fenómenos de colonización, conflicto social y armado, desplazamiento forzado, minería a gran escala y explotación de hidrocarburos⁶⁵.

39. De manera extemporánea, igualmente, el ciudadano Samuel Antonio Martínez Díaz intervino para solicitar aclarar la antinomia existente entre el Decreto Legislativo 491 de 2020, que suspendió los términos administrativos en todo tipo de actuaciones, y el Decreto Legislativo 540 de 2020, que ordenó el trámite de licencias en materia de equipamiento de redes de servicios de telecomunicaciones en un tiempo, incluso, más reducido del normal.

⁶³ Página 3 del escrito.

⁶⁴ *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.*

⁶⁵ Adujeron que el Gobierno Nacional no ha implementado ninguna política de excepción con enfoque diferencial étnico- territorial para atender la pandemia desde su posición de pueblos indígenas en movimiento, factor de riesgo inminente que agravaría la capacidad de propagación de la enfermedad, generando una explosión de la curva endémica; tampoco les ha brindado auxilios económicos y sociales. A *contrario sensu*, si ha adoptado acciones y destinado amplios recursos para otros sectores de la población que no sufren, como en su caso, las consecuencias del abandono estatal, los altos niveles de pobreza, la marginalidad, el difícil acceso, la precariedad de los servicios de salud, la falta de electrificación, de sistemas tecnológicos y de comunicación y, en general, la alta vulnerabilidad. Por lo anterior, solicitaron su inclusión integral en la política de atención estatal diseñada para mitigar la crisis por el COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos.



V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

40. El Ministerio Público solicitó, en su concepto del 27 de mayo de 2020, declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 540 de 2020 ante el cumplimiento de los requisitos formales y materiales exigidos por la Constitución Política y la ley. Luego de justificar la satisfacción de los requisitos formales, explicó que las medidas también superaban los juicios de: (i) **conexidad externa** puesto que la urgencia en la ampliación de la infraestructura de telecomunicaciones es un presupuesto necesario para cumplir las estrategias de mitigación del COVID 19. Por su parte, la exención tributaria de los planes de voz e internet móviles permite que las personas, aun cuando redujeron sus ingresos, puedan acceder al servicio a un menor costo; y **conexidad interna** porque el decreto explica, de un lado, que la masificación y transformación de las telecomunicaciones por virtud de la crisis implica el mayor despliegue de infraestructura y, por ello, una modificación al procedimiento que permita ampliarla de manera ágil y, del otro, aduce que la reducción del costo en la adquisición de servicios móviles de voz e internet tiene relación con el acceso a estas tecnologías y con la mitigación del impacto económico de la coyuntura.

41. Además cumple con el requisito de (ii) **ausencia de arbitrariedad** ya que las medidas implementadas fomentan y facilitan herramientas para ejercer derechos humanos como la información, la libertad de expresión, la educación, el trabajo, y los derechos políticos, y de ninguna manera interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (iii) **intangibilidad** bajo el entendido de que solo cambia el término de un procedimiento y genera una exención tributaria, por lo que no se trata de reglas que impongan limitaciones o suspendan los derechos intangibles; y (iv) **no contradicción específica** pues el Presidente de la República, durante la vigencia del Estado de emergencia, tiene facultad para introducir cambios a las normas procedimentales y puede establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

42. De acuerdo con la Procuraduría, el decreto legislativo igualmente acredita el juicio de (v) **finalidad** toda vez que las medidas están encaminadas a facilitar y hacer más asequible las telecomunicaciones como servicios esenciales en un contexto de aislamiento social; (vi) **motivación suficiente** comoquiera que no presenta ningún tipo de medida que limite el ejercicio de los derechos fundamentales y, en todo caso, la norma explica las razones que sustentan lo adoptado para hacerle frente a la emergencia⁶⁶; (vii) **necesidad** pues simplificar el procedimiento de licenciamiento y disminuir el costo de la prestación de servicios de telecomunicaciones facilita el ejercicio de los derechos en un contexto de aislamiento social. También, la medida es útil de cara a la reactivación

⁶⁶ El Ministerio Público indicó que la motivación sobre la primera medida adoptada se encuentra consignada en el parágrafo 6 de la página 4 y el parágrafo 3 de la página 5 del Decreto Legislativo 540 de 2020. Por su parte, la justificación de la segunda medida aparece expresamente en el parágrafo 4 de la página 5 *ibidem*.



económica, pues el comercio electrónico ha permitido que algunos sectores se mantengan activos durante la vigencia de la emergencia y, además, la exención tributaria garantiza que las personas puedan acceder a este servicio esencial a un menor costo y lograr una reducción en los gastos para efectos de mantener los ingresos. De otra parte, no existen medios ordinarios idóneos para hacer más expedito y ágil el procedimiento de licenciamiento; tampoco, existe ningún otro medio distinto a la eliminación de un gravamen para reducir los costos de los planes de voz e internet.

43. En la misma línea, el decreto legislativo cumple con el presupuesto de (viii) **incompatibilidad** entendiendo que, de un lado, la modificación de los términos del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 se justifica en la premura con la que se necesita garantizar el acceso a las telecomunicaciones⁶⁷. De otro lado, con la exención del impuesto sobre las ventas a los planes de internet y voz móvil que no excedan el valor de 2 UVT, se modifica temporalmente el artículo 424 del Estatuto Tributario que contiene los bienes exentos de impuesto sobre las ventas. Aunque el Decreto Legislativo 540 de 2020 no argumenta de manera explícita las razones por las cuales modifica esta norma si explica las razones por las cuales es necesario generar una exención tributaria a este tipo de servicios⁶⁸, y (ix) **proporcionalidad** puesto que el decreto busca garantizar una serie de derechos conexos que bajo las condiciones de la emergencia no se podrían ejercer sin el acceso a las telecomunicaciones; sus medidas no resultan excesivas en relación con la naturaleza de la emergencia que se pretende conjurar y son beneficiosas para la población, en especial aquella que no tiene acceso a las telecomunicaciones; contribuye a la permanencia de las personas en el aislamiento preventivo y así se evitan mayores contagios, y aunque se disminuye temporalmente el recaudo del impuesto de las ventas para los planes de internet y voz en cabeza del Estado, se facilita el acceso a ese servicio público y se alivia la carga tributaria de los usuarios. Finalmente no contempla (x) **discriminación** alguna pues lo que persigue es el beneficio de todos los colombianos.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

44. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto Legislativo 540 del 13 de abril de 2020, expedido en desarrollo del Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, declaratorio del Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, en virtud de lo previsto en el artículo 241, numeral 7º, concordante con el artículo 215 de la Constitución.

⁶⁷ Indico que así se encuentra motivado en el parágrafo 2 de la página 5 del Decreto Legislativo 540 de 2020.

⁶⁸ Esto lo hizo en el parágrafo 4 de la página 5 del decreto legislativo.



2. Constitucionalidad de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional a causa de la pandemia por Covid-19, Decreto legislativo 417 de 2020

45. Mediante Sentencia C-145 de 2020,⁶⁹ la Corte consideró que el Decreto legislativo 417 de 2020, “por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional” se hallaba ajustado a la Constitución y declaró su exequibilidad. La declaratoria de emergencia por parte del Gobierno nacional, acorde a la Constitución, otorga la facultad al Presidente de la República para expedir medidas legislativas de excepción, e impone a la Corte Constitucional la perentoria función de revisar la constitucionalidad de la totalidad de las medidas legislativas que se expidan por decreto, en ejercicio de tales facultades.

3. Materia objeto de análisis y estructura de la decisión

46. A través del Decreto Legislativo 540 de 2020, expedido en ejercicio de las facultades legislativas conferidas por la declaración de emergencia, el Presidente de la República estableció dos medidas, cada una de ellas prevista en uno de los dos primeros artículos de la normativa.

47. Le corresponde a la Corte revisar y decidir la constitucionalidad de cada una de estas medidas legislativas de emergencia. Para esto, en primer lugar, se realizará una caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de emergencia económica, social y ecológica (Capítulo 4). Luego, se explicará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental (criterios formales y materiales) (Capítulo 5). Finalmente, se analizará el cumplimiento de los requisitos formales del decreto legislativo en revisión (Capítulo 6) y la compatibilidad de cada una de las medidas del Decreto Legislativo 540 de 2020 con el orden constitucional vigente (Capítulo 7).

4. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de emergencia económica, social y ecológica⁷⁰

⁶⁹ Sentencia C-145 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁰ Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-145 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-224 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-225 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; C-226 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-911 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-223 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-701 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido y C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.



48. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de emergencia económica, social y ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo No. 540 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

49. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra exterior, (ii) Conmoción interior y (iii) Emergencia económica, social y ecológica.

50. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone *“el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”*, así como que *“el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”*⁷¹.

51. La naturaleza *reglada, excepcional y limitada* de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-⁷², así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial⁷³.

52. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el

⁷¹ Sentencia C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, citando a su vez la Sentencia C-216 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷² El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (Art. 213), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (Art. 93) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (Art. 214).

⁷³ El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado *“[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”*.



Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

53. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

54. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “*una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella (...)*”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

55. Este Tribunal ha señalado que “*los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales*”⁷⁴. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “*accidentes mayores tecnológicos*”⁷⁵.

⁷⁴ Sentencia C-216 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁵ La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 de la Constitución puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.



56. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos⁷⁶; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica⁷⁷; (iii) desastres naturales⁷⁸; (iv) la devaluación del peso frente al dólar⁷⁹; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito⁸⁰; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público⁸¹; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud⁸²; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela⁸³.

57. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “*por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario*”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

58. Dicha disposición señala que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (a) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (b) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (c) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno nacional.

⁷⁶ Decreto 333 de 1992.

⁷⁷ Decreto 680 de 1992.

⁷⁸ Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

⁷⁹ Decreto 80 de 1997.

⁸⁰ Decreto 2330 de 1998.

⁸¹ Decreto 4333 de 2008 y Decreto 4704 de 2008.

⁸² Decreto 4975 de 2009.

⁸³ Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.



59. Luego de esta descripción básica acerca de las emergencias económicas, sociales y ambientales, pasa la Sala a indicar los parámetros constitucionales básicos que se deben respetar al ejercer las excepcionales funciones conferidas al Presidente de la República, a la luz del orden constitucional vigente.

5. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social o ambiental⁸⁴

5.1. Consideraciones generales

60. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Gobierno a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del estado de excepción constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como *decretos de desarrollo*. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el texto superior. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

61. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 de la CP); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (*derechos intangibles*) (Arts. 93.1 y 214 de la CP). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal: (1) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (2) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. En adición a este criterio abstracto, se debe tener particular cuidado con los “*derechos*

⁸⁴ Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido y C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.



sociales” de los trabajadores, ya que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá “desmejorarlos” (Art. 215 de la CP).

5.2. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

62. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno nacional.

63. El examen formal del decreto legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

64. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este Tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios y el orden para ser aplicados. Son diez juicios los que deben ser considerados, a saber: (1) *juicio de finalidad*; (2) de *conexidad material*; (3) de *motivación suficiente*; (4) de *ausencia de arbitrariedad*; (5) de *intangibilidad*; (6) de *no contradicción específica*; (7) de *incompatibilidad*; (8) de *necesidad*; (9) de *proporcionalidad* y (10) de *no discriminación*.

65. El *juicio de finalidad*⁸⁵ está previsto por el artículo 10 de la LEEE⁸⁶. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos⁸⁷.

⁸⁵ La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

⁸⁶ Ley 137 de 1994. Art. 10. “*Finalidad*. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.”

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-724 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas. “*Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*”. Sentencia C-700 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz. El juicio de finalidad “(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los

66. El *juicio de conexidad material*⁸⁸ está previsto por los artículos 215 de la Constitución⁸⁹ y 47 de la LEEE⁹⁰. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) *interno*, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente⁹¹ y (ii) *externo*, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia⁹².

67. El *juicio de motivación suficiente*⁹³ ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas⁹⁴. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas⁹⁵, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo

problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”.

⁸⁸ La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517 de 2017. M.P. Iván Escruera Mayolo; C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

⁸⁹ Constitución Política. Artículo 215. “Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

⁹⁰ Ley 137 de 1994. Artículo 47. “Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. “La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. En este sentido, ver, también, la Sentencia C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹² Corte Constitucional, Sentencia C-724 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas. “La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron”. En este sentido, ver, también, la Sentencia C-701 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

⁹³ El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-224 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-223 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán y C-194 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁵ Al respecto, en la Sentencia C-753 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no limite derecho alguno resulta menos exigente, aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.



8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”⁹⁶.

68. El *juicio de ausencia de arbitrariedad*⁹⁷ tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia⁹⁸. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales⁹⁹; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento¹⁰⁰.

69. El *juicio de intangibilidad*¹⁰¹ parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de

⁹⁶ Ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, artículo 8.

⁹⁷ Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-224 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-742 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹⁹ Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰¹ El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; C-468 de 2017. M.P. Alberto rojas Ríos; C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-751 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-723 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-700 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al *habeas corpus*. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos. Finalmente, los “*derechos sociales*” de los trabajadores, que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá “*desmejorarlos*” (Art. 215 de la CP).

70. El *juicio de no contradicción específica*¹⁰² tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 48 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

71. El *juicio de incompatibilidad*¹⁰³, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

72. El *juicio de necesidad*¹⁰⁴, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la *necesidad fáctica o idoneidad*, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la *necesidad jurídica o subsidiariedad* que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

73. El *juicio de proporcionalidad*¹⁰⁵, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente

¹⁰² Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723 de 2015. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰³ Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723 de 2015. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁴ Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-465 de 2017. Cristina Pardo Schlesinger; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁵ Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-225 de 2011. M.P.



a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

74. El *juicio de no discriminación*¹⁰⁶, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE¹⁰⁷, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas¹⁰⁸. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados¹⁰⁹.

75. Expuestos los criterios constitucionales a los cuales debe ser sometido el estudio de constitucionalidad de cada uno de los decretos legislativos, pasa la Sala a examinar el que es objeto de análisis en el presente proceso. Primero evaluará el cumplimiento de los requisitos procedimentales constitucionales mínimos y luego la compatibilidad de cada una de sus medidas con el orden constitucional vigente.

6. Cumplimiento de los requisitos formales de validez del Decreto Legislativo 540 de 2020

76. La Sala encuentra que el Decreto Legislativo 540 de 2020 satisface los presupuestos formales de las normas jurídicas de excepción, dictadas al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-911 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-224 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-145 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰⁶ Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-701 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-672 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-224 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰⁷ LEEE, “Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

¹⁰⁸ Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

¹⁰⁹ En este sentido, en la Sentencia C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



77. En efecto, el decreto legislativo: (i) se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los ministros de despacho; (ii) en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, el 20 de marzo de 2020 se expidió el decreto objeto de estudio, es decir, dentro del término de los treinta (30) días de vigencia del estado de excepción; (iii) incluye un conjunto de consideraciones orientadas a justificar las atribuciones presidenciales para conjurar la crisis que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos, y (iv) en atención a la extensión de la declaratoria de la emergencia en todo el territorio nacional, las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 540 de 2020 tienen el mismo ámbito de aplicación y alcance. Por lo anterior, el Decreto Legislativo 540 de 2020 cumple los requisitos formales de validez constitucionalmente exigidos.

7. Análisis de la compatibilidad material de cada una de las medidas del Decreto Legislativo 540 de 2020 con el orden constitucional vigente

78. Para abordar el análisis material del Decreto Legislativo 540 de 2020, la Sala Plena dividirá sus consideraciones en dos partes, la primera, relacionada con la medida prevista en el artículo 1, que establece un procedimiento especial para el trámite de solicitudes para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones; y, la segunda, referente a la medida contenida en el artículo 2, que declara exentos de IVA los servicios de voz e internet móviles.

79. El artículo 3 del decreto legislativo no incluye ninguna consideración presupuestal o material relevante, pues simplemente establece la vigencia del decreto, reiterando el principio general de sus efectos jurídicos a partir de su publicación.

7.1. Análisis de la medida prevista en el artículo 1. Procedimiento especial para el trámite de solicitudes para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones

7.1.1. Consideraciones generales sobre la prestación de los servicios públicos y, en particular, del servicio público de telecomunicaciones

80. La configuración constitucional de los principales lineamientos a los que se somete la prestación de los servicios públicos se justifica y, al mismo tiempo, es reflejo de los compromisos de la Carta Política de 1991 por garantizar la dignidad y satisfacer las pretensiones de valor -filosóficas, políticas y económicas- asociadas a un Estado considerado como social de derecho. El artículo 2 superior establece que, entre otros, la promoción de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución son fines esenciales del Estado;



mientras que el artículo 365 del mismo texto prevé que *los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado*. En este sentido, en la Sentencia C-636 de 2000¹¹⁰, la Sala Plena sostuvo:

“Es de la esencia de la filosofía que inspira al Estado Social de Derecho la de asegurar, como contenido básico de éste, inherente a su finalidad social, la atención y satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, y otras, que aseguren el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, con el fin de hacer efectiva la igualdad material entre todos los integrantes de la comunidad. De este modo, la realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de éste para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas.”

81. Teniendo en cuenta las relaciones que tras la prestación de los servicios públicos se dan entre diversas cláusulas superiores, el Constituyente se aseguró de estipular con claridad varios mandatos básicos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 y siguientes, los servicios públicos: (i) deben ser garantizados por el Estado, que puede prestarlos directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares; (ii) su regulación o régimen jurídico corresponde al Legislador, tal como se prevé de manera concordante por el artículo 150.23 de la Constitución; y (iii) su prestación, incluso cuando no se encuentra a cargo directamente del Estado, debe ser objeto de control, inspección y vigilancia¹¹¹. Además, en este contexto, (iv) al Estado se le concedió, como encargado de la dirección de la economía, con facultades de intervención, con miras a lograr, entre otros objetivos, *“el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano.”*¹¹²

82. Con tales aspiraciones claras, la prestación de los servicios públicos implica una actividad (v) que debe adelantarse con sujeción a condiciones de calidad, eficiencia, cobertura, permanencia y universalización; y (vi) que tiene prioridad como gasto público social en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, particularmente frente a los servicios referidos en el artículo

¹¹⁰ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹¹ Mandato concordante con lo dispuesto en los artículos 189.22 y 370 de la Constitución.

¹¹² Artículo 334 de la Constitución. En la Sentencia C-186 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Sala Plena estimó que: *“por cuanto los servicios públicos son una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales, “la intervención del Estado en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control”*²⁴¹ Reiteró lo afirmado en la providencia C-615 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



366 de la Constitución¹¹³. (vii) En una República unitaria con autonomía territorial, igualmente, los diferentes niveles de la administración tienen competencias en la satisfacción de esta tarea, bajo la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad¹¹⁴, con prevalencia -sin embargo- de los municipios respecto de los servicios públicos domiciliarios¹¹⁵, en aquellos casos en los que *“las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen”*¹¹⁶, concurriendo en este caso los departamentos para cumplir con funciones de apoyo y coordinación¹¹⁷.

83. Por último, en esta descripción general, (viii) algunos servicios públicos ostentan cualificaciones especiales, a partir de las cuales se activan reglas constitucionales específicas. En este sentido, los servicios públicos pueden ser *domiciliarios*¹¹⁸, en cuyo caso, por ejemplo, *“el régimen tarifario”* deberá tener en cuenta *“además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”*¹¹⁹, y otros son *esenciales*, en cuanto tengan por finalidad la satisfacción de *“las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de*

¹¹³ El artículo 366 de la Constitución establece: *“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. // Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”* Concordante con lo dispuesto en los artículos 356.4 de la CP, según el cual: *“Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.”*

¹¹⁴ Artículo 288 de la CP.

¹¹⁵ Y de los demás que la Ley le asigne, según lo previsto en el artículo 311 de la Constitución.

¹¹⁶ Artículo 367 de la CP.

¹¹⁷ Tal como se verá más adelante, la concurrencia entra competencias de los entes territoriales y la Nación se da en varios escenarios.

¹¹⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 142 de 1994, entre los servicios públicos domiciliarios se encuentran el acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural.

¹¹⁹ *Ibidem*. Sobre esta categoría, además, en la Sentencia C-353 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se sostuvo: *“el contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas.”*



*existencia de las personas*¹²⁰, y en relación con los cuales existe, por ejemplo, una restricción al ejercicio del derecho a la huelga¹²¹.

84. En este escenario, a continuación, la Sala Plena se ocupará de efectuar algunas consideraciones sobre el servicio público de telecomunicaciones, por constituir el objeto central de regulación que efectúa el Presidente de la República y sus ministros en el Decreto Legislativo 540 de 2020.

85. Las telecomunicaciones han sido consideradas como servicio público desde antes de la Constitución Política de 1991¹²² y su prestación ha estado asociada a la satisfacción de una variedad de derechos fundamentales. La Corte Constitucional, desde las primeras decisiones¹²³, ha destacado su relación inescindible con bienes tales como la libertad de expresión, de información y de fundar medios masivos de comunicación (Art. 20 de la CP); la educación, el acceso al conocimiento y a la ciencia (Art. 67 de la CP); y el acceso a la cultura, en igualdad de oportunidades (Art. 70 de la CP), cuya garantía, en últimas, contribuye a la construcción de una sociedad plural, en paz, democrática y participativa; fundada en valores de respeto y tolerancia, y que promueve la inclusión social¹²⁴.

86. A diferencia de otros servicios, las constantes transformaciones y desarrollos técnicos, tecnológicos y científicos en esta precisa área, exige una mirada afín a los *puntos suspensivos*, un acercamiento que admita categorías provisionales, esto es, siempre abiertas a la revisión¹²⁵; sin perder de vista, por supuesto, la existencia de responsabilidades no fluctuantes a cargo de sus

¹²⁰ Sentencia C-663 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹²¹ Artículo 56 de la CP.

¹²² Al respecto ver, entre otras, las leyes 72 de 1989 y 83 de 1945.

¹²³ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-189 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-010 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-654 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹²⁴ Esto es concordante con lo dispuesto en el artículo 2.7 de la Ley 1341 de 2009, “*Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones*”.

¹²⁵ En la Sentencia C-369 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se consideró: “22. Desde el punto de vista específico, el presente protocolo versa sobre el servicio de telecomunicaciones. Por tanto, conviene hacer haciendo (sic) un breve recuento sobre el marco constitucional de este tema”, luego de lo cual, al referirse a la definición del espectro electromagnético, precisó que la Unión Internacional de Radiocomunicaciones -UIT “*define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos como un concepto dinámico: “pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones” por tanto este concepto “corresponde al estado del avance tecnológico*”. Esta decisión analizó la constitucionalidad del “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia Anexa” y de la Ley aprobatoria 671 de 2001.



prestadores y del Estado -cuando dichas calidades no concurren-, y las posiciones de derecho que se han venido consolidando a su alrededor.

87. En este sentido, en varias de sus decisiones, la Corte acudió a la definición que traía el artículo 2 de la Ley 72 de 1989 sobre los servicios de telecomunicaciones, como “*toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.*”¹²⁶ Con independencia de la vigencia y actualidad de esta o de estipulaciones similares¹²⁷, lo cierto es que a partir de la línea jurisprudencial de este Tribunal algunos aspectos relacionados con su prestación son claros.

88. Dada su relevancia, en un mundo globalizado, interconectado y en constante crecimiento, el sector de las telecomunicaciones ha sido materia de diversos acuerdos de integración económica, en los cuales, por ejemplo, se establecen permisiones sobre el acceso y el uso a las redes a través de las que se prestan estos servicios en el territorio de las partes contratantes¹²⁸, y de otros instrumentos que han integrado al país a organismos que tienen por objeto la regulación de las telecomunicaciones. En este escenario, por ejemplo, Colombia hace parte de la Unión Internacional de Telecomunicaciones - UIT, organismo especializado en esta materia en el marco de la Organización

¹²⁶ Definición que también está incluida en el glosario del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Glosario/>

¹²⁷ En la Sentencia C-557 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería) que revisó la constitucionalidad del “*Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe*” así como su Ley aprobatoria, se hizo referencia a la definición de telecomunicaciones recogida en dicho instrumento como: “*Por telecomunicaciones se entiende la transmisión, emisión o recepción de signos, señales, mensajes escritos, imágenes, sonido o información de toda índole, por cable, ondas radioeléctricas, fibra óptica u otro sistema electromagnético.*”

¹²⁸ Ver, por ejemplo, el capítulo 14 del Acuerdo de promoción comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América, aprobado mediante la Ley 1143 de 2007, estudiado por este Tribunal en la Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Hernández.



de Naciones Unidas¹²⁹. Al respecto, la internacionalización de las relaciones del País¹³⁰ en esta especialidad ha sido considerada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“A nadie escapa que, en el mundo contemporáneo y merced al extraordinario avance tecnológico y científico, el campo de las telecomunicaciones, en razón de su vertiginoso desarrollo y de su incidencia cada vez mayor en la vida de los pueblos, no puede estar excluido de los necesarios acuerdos entre los Estados para garantizar el óptimo aprovechamiento de las extraordinarias posibilidades de las que ese sector dispone, así como para establecer las reglas de convivencia internacional que faciliten el acceso y uso razonable de las mismas, con arreglo a Derecho y en condiciones de igualdad y equidad, factores todos estos que han conducido a la constitución de la UIT y al establecimiento de las convenciones que la rigen”¹³¹.

89. De otra parte, la participación de particulares en la satisfacción de los servicios de telecomunicaciones presupone, prevalentemente, la realización de una función pública de interés general, que limita la libertad de empresa, a partir de un amplio marco de regulación, así como de control, inspección y vigilancia. La intervención del Estado es mucho más intensa en aquellos casos en los que, para la prestación del servicio, se requiere la utilización del espectro electromagnético; bien público sujeto a la gestión y control del Estado, con el ánimo de garantizar la igualdad de oportunidades para quienes desean hacer uso del mismo, en beneficio del pluralismo informático y la competencia (Arts.72, 101 y 102 de la CP).

90. De lo inmediatamente referido, se colige que la prestación de los servicios de telecomunicaciones compromete una diversidad de herramientas técnicas, físicas y de otro tipo que viabilizan su adecuado funcionamiento, entre las que están las frecuencias y espacios -limitados- en el espectro

¹²⁹ A través de la Ley 252 de 1995, se aprobó la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y el “Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos” adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992. El Convenio y la Ley aprobatoria fueron objeto de análisis de constitucionalidad en la Sentencia C-382 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En la Sentencia C-779 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corporación estudió la constitucionalidad del Instrumento de enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Comunicaciones, y su ley aprobatoria.

¹³⁰ El artículo 226 de la Constitución prevé: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”

¹³¹ Sentencia C-382 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



electromagnético¹³², en particular del espacio radioeléctrico¹³³. Parte de las herramientas requeridas, está integrado, además, por la infraestructura -redes y equipamiento-. El acceso y uso de uno y otra, requiere en el marco normativo actual de unas *habilitaciones* particulares que generan, como contraprestación, -usualmente- *precios públicos*¹³⁴.

91. Para analizar lo anterior, es necesario hacer mención al actual régimen previsto en la Ley 1341 de 2009, *“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC”*¹³⁵, se crea la *Agencia Nacional del Espectro* y se dictan otras disposiciones¹³⁶. Tal normativa tuvo por objeto prever un régimen de convergencia en los servicios públicos de telecomunicaciones¹³⁷, para lo cual se replanteó la habilitación, y la planeación y gestión del espectro¹³⁸. También es de advertir que de su aplicación general se exceptuaron en algunos aspectos, por sus particularidades, los servicios de televisión -en especial la televisión abierta radiodifundida-, radiodifusión sonora¹³⁹ y postal¹⁴⁰.

92. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1, este régimen fija el marco general para la formulación de las políticas públicas que rigen el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), establece el régimen de competencia, y promueve el uso eficiente de las redes y del espectro electromagnético, entre otros elementos, *“facilitando el libre acceso y sin discriminación de los*

¹³² “Es el conjunto de todas las frecuencias de emisión de los cuerpos de la naturaleza. Comprende un amplio rango que va desde ondas cortas (rayos gamma, rayos x), ondas medias o intermedias (luz visible), hasta ondas largas (las radiocomunicaciones actuales)”. <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Glosario/>

¹³³ “Conjunto de todas las ondas radioeléctricas. Actualmente el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, tiene atribuciones internacionales a los servicios de radiocomunicaciones en la gama de 9 kHz a 275 GHz”.

¹³⁴ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-927 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-403 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³⁵ Las TIC son entendidas como “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes”.

¹³⁶ Modificada principalmente por la Ley 1978 de 2019, “Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones.”

¹³⁷ El primer marco reglamentario de convergencia de servicios y redes se encuentra en el Decreto 2870 de 2007.

¹³⁸ Un análisis detallado sobre los principales cambios introducidos por esta normativa se puede consultar en la Sentencia C-403 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³⁹ Sobre este servicio se previó que se regularía por las específicas normas que señalara la Ley 1341 de 2009.

¹⁴⁰ Las reglas precisas pueden consultarse en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 2019.



habitantes de territorio nacional a la Sociedad de la Información.” La adopción de la investigación, fomento, promoción y desarrollo de las TIC se invocó, en el artículo 2, como (i) una política de Estado, (ii) dirigida a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, (iii) con la finalidad de “contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los Derechos Humanos inherentes y la inclusión social.”

93. De los principios orientadores previstos en la misma disposición (Art. 2), por su relevancia en este asunto, se resaltan aquellos que apuntan en tres direcciones. La primera, al uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos (numeral 3) y al acceso a las TIC y despliegue de infraestructura (numeral 10). Al respecto, por virtud de tales mandatos, debe fomentarse “*el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar*”, conminando a todas las autoridades nacionales y territoriales para que, en el marco de sus competencias, adopten las “*medidas necesarias para facilitar y garantizar el desarrollo de la infraestructura requerida*” garantizando, por supuesto, el patrimonio público y el interés general. El Legislador, además, destaca el deber de la Nación de asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de estos servicios, para lo cual debe velar porque este despliegue se realice también en las entidades territoriales¹⁴¹.

94. En la segunda dirección se encuentran los principios en los que se evidencia la intrínseca relación entre el acceso a la *sociedad de la información y del conocimiento* y los derechos constitucionales fundamentales. En tal sentido, el numeral 7, “*el derecho a la comunicación, información, educación y servicios básicos de las TIC*”, pone en evidencia, además del involucramiento de derechos que aquí ya se han mencionado (párrafo 85, supra), la necesidad de establecer programas diferenciados en favor de grupos vulnerables, “*en especial de internet*”, con el ánimo de contribuir en el cierre de la brecha digital; agregando que la promoción del acceso a estas tecnologías “*se hará con pleno respeto al libre desarrollo de las comunidades indígenas, afrocolombianas, palenqueras, raizales y Rrom.*” Adicionalmente, en el numeral 10 -citado previamente- se realzó la trascendencia de los servicios de comunicaciones para la *vida en situaciones de emergencia*.

95. Y, finalmente, en el tercer sentido se encuentra el principio de la *masificación del Gobierno en Línea* (numeral 8), a partir del cual las entidades públicas deben adoptar las medidas para que en el desarrollo de sus funciones se aprovechen las TIC.

96. Ahora bien, respecto al ámbito de intervención del Estado en el sector de las TIC son pertinentes dos aspectos. De un lado, según el artículo 4.6 de la Ley 1341 de 2009, el Estado debe garantizar el “*despliegue y uso eficiente de la infraestructura*”, con la pretensión de lograr una cobertura en las

¹⁴¹ En sentido similar, ver el artículo 5 de la Ley 1341 de 2009, “*Las entidades del orden nacional y territorial y las tecnologías de la información y las comunicaciones.*”



zonas de difícil acceso y, por tal vía, beneficiar a las poblaciones más vulnerables. Y, del otro, a partir de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la misma normativa, la configuración de una habilitación general para la provisión de redes y la prestación de cualquier tipo de servicios de telecomunicaciones, la cual incluye “*la autorización para la instalación, aplicación, modificación, operación y explotación de redes*”. Por último, se exalta el hecho de que esta habilitación no incluye la asignación de derechos sobre el uso del espectro radioeléctrico, en aquellos servicios en que se requiera, para lo cual deberá obtenerse el permiso previo y expreso por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

97. Por último, en el contexto de la Ley 1341 de 2009, la Sala llama la atención sobre el contenido normativo del artículo 5, dado que pone de presente las relaciones de coordinación y concurrencia entre la Nación y los entes territoriales para “*el desarrollo de infraestructura, contenidos y aplicaciones, así como la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas que benefician a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país.*”

98. En relación con dicha actividad concurrente y coordinada entre la Nación y los entes territoriales, no obstante, el artículo 193 de la Ley 1753 de 2015, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 - Todos por un nuevo país*”¹⁴², da cuenta de obstáculos y/o barreras que determinaron la necesidad de adoptar una serie de medidas para que, con la participación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, se viabilizara de manera fluida el acceso a las TIC y el despliegue de infraestructura. En este sentido, el inciso segundo prevé que con el objeto de asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones, las autoridades de todos los órdenes deben identificar los obstáculos que “*restrinjan, limiten o impidan el despliegue de infraestructura*” y adoptar las medidas para su remisión. Adicionalmente, incorpora un trámite en el que dichas barreras pueden ser valoradas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, entidad que emite un concepto al respecto¹⁴³.

99. En el marco de tal disposición, el parágrafo 2 -que se suspende parcialmente por la medida adoptada en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 que ahora se analiza- establece lo siguiente:

¹⁴² Este artículo hace parte del Capítulo VII del Plan, denominado “*Estrategia territorial: ejes articuladores del desarrollo y prioridades para la gestión territorial*”.

¹⁴³ Sobre el cumplimiento a cargo de las autoridades territoriales a lo ordenado en el artículo 193 citado, el Procurador General de la Nación y el Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones expidieron la Circular Conjunta No. 14 del 27 de julio de 2015. https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-11350_documento.pdf



“PARÁGRAFO 20. A partir de la radicación de la solicitud de licencia para la construcción, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, la autoridad competente para decidir tendrá un plazo de dos (2) meses para el otorgamiento o no de dicho permiso. Transcurrido ese plazo sin que se haya notificado decisión que resuelva la petición, se entenderá concedida la licencia en favor del peticionario en los términos solicitados en razón a que ha operado el silencio administrativo positivo, salvo en los casos señalados por la Corte Constitucional. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los (2) meses, la autoridad competente para la ordenación del territorio, deberá reconocer al peticionario los efectos del silencio administrativo positivo, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.”

100. Analizados los documentos emitidos por la mencionada Comisión de Regulación¹⁴⁴, la Sala Plena verifica la publicación¹⁴⁵ y actualización¹⁴⁶ del *Código de buenas prácticas para el despliegue de redes de comunicaciones*, en el que se exponen barreras normativas, a partir de la aceptación de que, la autonomía territorial determina la existencia de multiplicidad de regulaciones para permitir intervenciones en el territorio. En este sentido, se afirma que tales normatividades, por ejemplo: (i) incluyen distancias mínimas entre estaciones de telecomunicaciones y entre estas y otras edificaciones o equipamientos que no tienen en cuenta la regulación vigente sobre la exposición a campos electromagnéticos; (ii) consideran cerramientos, aislamientos y otro tipo de construcciones accesorias a la instalación, sin reparar en el impacto efectivo de la infraestructura a instalar, e (iii) incorporan “*Procedimientos y plazos que representan eventualmente cargas excesivas que retrasan o impiden el despliegue de redes*”.

101. Estas licencias, a las que hace referencia tanto el parágrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 como el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020, encuentran un marco general de regulación a partir de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 338 de 1991¹⁴⁷. En tal disposición se precisa que la licencia urbanística, que comprende los casos relacionados con la ocupación o intervención del espacio público, “*es el acto administrativo de carácter particular y concreto,*

¹⁴⁴ En concurrencia con otras autoridades del sector, como el MinTIC y la Agencia Nacional del Espectro.

¹⁴⁵ Junio de 2012. https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-4579_codigo.pdf

¹⁴⁶ Agosto de 2016. https://www.crcom.gov.co/recursos_user/2016/Informes/Codigo_Buenas_Practicas_2016.pdf

¹⁴⁷ “*Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*”.

*expedido por el curador urbano*¹⁴⁸ o la autoridad municipal o distrital competente”, esto es, en este último caso, generalmente por las secretarías de planeación. En materia de telecomunicaciones el artículo 2.2.2.5.12 del Decreto 1370 de 2018¹⁴⁹ prevé como requisito -entre otros- para el despliegue de infraestructura de redes de telecomunicaciones “la respectiva licencia de construcción expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente”, licencia que debe concederse con sujeción a los principios de publicidad, celeridad, eficacia, entre otros, predicables de toda actuación administrativa (Art. 209 de la Constitución). En sentido similar, en el artículo 2.2.6.1.1.13 del Decreto 1077 de 2015¹⁵⁰ se establece que la licencia para la “construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones” constituye una variación del género de intervención y ocupación del espacio público.

102. En este contexto, en consecuencia, se enmarca la previsión de la regla del silencio administrativo positivo que, en favor de la obtención de la licencia para la construcción, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, opera en condiciones de normalidad. Sobre esta regla específica se dio la modificación que procede a estudiarse a continuación, con el objeto de determinar si se superan los diferentes juicios que ha definido la Corte Constitucional para estos eventos, con fundamento en la regulación constitucional y estatutaria.

7.1.2. La medida adoptada en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 se encuentra ajustada a la Constitución Política

103. A través del artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 se adiciona un párrafo al artículo 193 de la Ley 1753 de 2015. Este párrafo nuevo, el número 4, tiene relación directa con el contenido normativo del párrafo 2 del artículo 193 que, según se mencionó previamente, regula la configuración del silencio administrativo positivo frente a las solicitudes de licencia para la construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de los servicios de telecomunicaciones; licencias que deben ser concedidas o negadas por las autoridades municipales y distritales con competencia, esto es, fundamentalmente secretarías de planeación y/o curadurías urbanas.

¹⁴⁸ Su actuación en este tipo de trámites ha sido prevista -por lo menos- desde la Ley 388 de 1997, específicamente en el artículo 101.

¹⁴⁹ Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos generados por estaciones de radiocomunicaciones y se subroga el capítulo 4 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.”

¹⁵⁰ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.”



104. En concreto, con la medida prevista en el artículo 1 en estudio se modifica, durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el término que debe transcurrir para que se configure el silencio administrativo positivo en el trámite de dichas licencias, dado que, según el parágrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015, es de dos meses, mientras que con la medida ahora analizada es de 10 días.

105. A continuación, la Sala Plena procederá a justificar por qué la medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 satisface los juicios de constitucionalidad en estados de excepción.

Juicio de finalidad

106. La medida prevista en el artículo 1 cumple con el *criterio de finalidad*, dado que la reducción del término para que opere el silencio administrativo positivo frente a la solicitud de las licencias mencionadas, con el ánimo de garantizar en situaciones de emergencia la capacidad de respuesta de los proveedores de redes y de servicios de telecomunicaciones, en términos de continuidad, calidad y universalización, atiende, directa y específicamente, a las causas que dieron origen a la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica en el Decreto legislativo 417 de 2020. Tales causas estuvieron asociadas a la confirmación científica de la existencia de una pandemia que, por la ausencia de tratamiento médico satisfactorio y/o vacuna, encontró como mejor respuesta posible la implementación de medidas de distanciamiento social y aislamiento, según las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, con el objeto de proteger la vida y la salud de la población.

107. Tal situación desencadenó una serie de efectos multinivel, que los Estados, incluido Colombia, han tratado de afrontar para evitar la profundización o agravamiento de la crisis. En este sentido, amplios grupos poblacionales como estudiantes y trabajadores, independientes y dependientes, privados y públicos, debieron trasladar sus actividades a entornos usualmente destinados para la vida en familia y el descanso. Tal necesidad, no obstante, no debía -ni podía- tener la potencialidad de interrumpir abrupta y violentamente la *normalidad* del ejercicio de derechos tan importantes como, entre otros, la educación, el trabajo, la libertad de expresión y el acceso a la información, así como el cumplimiento de deberes relacionados con la prestación de todo tipo de servicios esenciales y necesarios en momentos como el ahora presentado, por lo cual, el objetivo fundamental de las autoridades consistió en promover las actividades remotas.

108. La promoción de esta actividad toma lugar en un marco ordinario en el que el Estado colombiano ha venido implementando una política pública en materia de Tecnologías de la Información y Comunicaciones para la consolidación de la sociedad digital y del conocimiento, que aún plantea



retos por resolver¹⁵¹. Si a ello, además, se agrega que en la excepcionalidad se ha generado una variación en los patrones de consumo, como se acredita con las pruebas allegadas a este proceso y que serán analizadas más adelante, es claro que la medida prevista en el artículo 1 responde directa y estrechamente al objeto de conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

109. Por último, y no por ello menos importante, la Sala Plena destaca que el mantenimiento de todos los canales de comunicación al máximo posible en momentos de crisis, constituye una finalidad del Estado, como se reconoció en la misma Ley 1341 de 2009, artículo 2.10 “*acceso a las TIC y despliegue de Infraestructura*” y en otras oportunidades por esta Corte en eventos de estados de emergencia¹⁵². En el contexto del estado de excepción en el que se dictó el Decreto Legislativo 540 de 2020, este mandato se concreta, por ejemplo, en la consideración de que todos los servicios de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión sonora, televisión y postales, son esenciales, por lo cual “*no se suspendera su prestación*”, al tiempo que los proveedores de redes y servicios tampoco pueden “*suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio.*”¹⁵³

110. En los anteriores términos, en consecuencia, la medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020, cumple con el juicio de finalidad.

Juicio de conexidad material

111. En atención a la comprensión constitucional de las relaciones de conexidad material *externa e interna* de las medidas legislativas adoptadas en estados de excepción, la Sala Plena valora que en este caso se satisfacen los dos vínculos. Desde el punto de vista *externo*, la medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 encuentra respaldo en el mismo Decreto legislativo declarativo 417 de 2020, que, incorporando en sus consideraciones una situación que para ese momento ya era previsible -pese a las circunstancias de indeterminación de esta particular crisis-, expresó lo siguiente frente a la exigencia de adoptar medidas en materia de tecnologías de la información y servicio de comunicaciones:

“Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y el aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la

¹⁵¹ Al respecto ver, por ejemplo, las consideraciones que al respecto se hacen en el Documento Conpes 3975 de 8 de noviembre de 2019, sobre Política Nacional para la transformación digital e inteligencia artificial.

¹⁵² Sentencias C-226 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-275 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵³ Decreto legislativo 464 de 2020, declarado ajustado a la Constitución Política en la Sentencia C-151 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección [de] la vida y la salud de los colombianos”

112. En línea con lo afirmado en el juicio de finalidad, además¹⁵⁴, se insiste en el hecho de que las medidas sanitarias adoptadas ante un nuevo evento médico sin una respuesta eficiente, generaron una demanda extraordinaria en el uso de internet, telefonía móvil, datos, entre otras herramientas, que congestionaron las redes por las que se prestan estos servicios, y, en consecuencia, explican la adopción de medidas destinadas a satisfacer de la mejor manera posible la coyuntura. La medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020, por lo tanto, atiende a las razones que determinaron la declaratoria del estado de excepción.

113. En el marco de la justificación *interna*, que tiene como referente la motivación del propio Decreto Legislativo 540 de 2020, se encuentra que el legislador excepcional dio cuenta de las razones por las cuales considera que, ante las evidencias existentes, se requería la adopción de un trámite más ágil en materia de licencias para la construcción, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación del servicio de telecomunicaciones. En concreto, en la parte motiva del decreto legislativo en examen se establecen argumentos relacionados con (i) las medidas de confinamiento decretadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y por el Ejecutivo nacional; y, (ii) el incremento inusual de las actividades remotas, por virtud, entre otras, de las medidas adoptadas por los ministerios de Educación y del Trabajo, y del Consejo Superior de la Judicatura, dirigidas a promover las actividades diarias, de orden académico, comercial y laboral, en las residencias, luego de lo cual, se afirmó que “[e]sto ha generado un comportamiento sin precedentes en los patrones de uso de las redes de telecomunicaciones y, en consecuencia, en el tráfico que cursa sobre estas.”.

114. En conclusión, es claro que el Ejecutivo dio cuenta de las razones por las cuales consideró que, a partir de un requerimiento surgido con la pandemia del Covid-19, se debía establecer un trámite más expedito para que proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones reforzaran el equipamiento de infraestructura con más eficiencia y oportunidad, medida que, como se precisará más adelante, impacta en la actividad administrativa de secretarías de planeación y curadurías territoriales que se ocupan de adelantar en los municipios y distritos estos trámites.

115. Por lo expuesto, la medida contenida en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 cumple los requerimientos del juicio de conexidad material, en sus facetas externa e interna.

¹⁵⁴ Los juicios de finalidad y de conexidad externa presentan algunos parecidos de familia, sin embargo, siguiendo la estructura propuesta en su jurisprudencia por la Corporación se analizan de manera independiente.



Juicio de motivación suficiente

116. Estima la Sala Plena que el Presidente y sus ministros presentaron las razones que soportan la medida acogida en el artículo analizado, las cuales dan cuenta de la pertinencia, alcance y relación con la declaratoria de la emergencia. En efecto, previa referencia a lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 y a la consideración de que en el trámite de las referidas licencias operan las reglas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adujo que dos meses para la activación del silencio positivo administrativo era un término muy amplio ante las necesidades del estado de excepción, precisando lo siguiente:

“Estos términos no permiten la rapidez para garantizar el oportuno despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones requerida para la provisión del servicio de telecomunicaciones, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, situación que reviste especial importancia para la contención y mitigación del COVID-19, porque es imperioso el desarrollo intensivo de las (sic) todas las actividades de la vida diaria de manera remota, y especialmente, a través de Internet, por lo menos, por el término que se mantenga la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, periodo durante el que deberá privilegiarse el desarrollo de actividades de manera remota, por lo que se requiere incluir un nuevo párrafo al artículo 193 de la Ley 1753 de 2011 (sic).

Que, por lo expuesto, los aumentos en el uso de las redes y servicios de telecomunicaciones y la necesidad de garantizar su provisión a todos los habitantes del territorio nacional hasta que cesen las causas que dieron origen a la emergencia sanitaria, y por tanto, se retomen las actividades laborales y académicas de manera presencial y se disminuya el tráfico sobre las redes de telecomunicaciones, implica que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones realicen acciones adicionales para la gestión, diseño y administración de sus redes y aceleren los planes de expansión de estas, que implican el despliegue de una nueva infraestructura, adicional a la actualmente desplegada, y la realización de obras civiles, para lo cual se hace necesario disponer de un procedimiento expedito que permita el despliegue oportuno de la infraestructura de telecomunicaciones, durante el estado de emergencia sanitaria.”

117. En estos términos, para la Sala es, en principio, razonable que en una situación inusual como la generada con la pandemia del Covid-19 y, en particular, la urgencia de garantizar al máximo posible la satisfacción de la demanda de comunicaciones de manera remota, dos meses se estimaran inadecuados para la configuración del silencio administrativo positivo frente a la solicitud de las licencias a las que hace referencia el párrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015. Así, el confinamiento al que se sometió a la población en general de manera intempestiva, provocó una



demanda -igualmente- repentina para cuya satisfacción, teniendo en cuenta los bienes fundamentales involucrados, se exigían medidas también ágiles y oportunas. Por lo cual, para la Sala Plena este requerimiento también se satisface respecto de la medida contemplada en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

118. Este juicio es superado sin dificultad por la medida contenida en el artículo 1 del decreto legislativo examinado, puesto que la configuración de un trámite más expedito en materia de licencias para la construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, (i) no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, (iii) ni mucho menos suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. La Sala ya se refirió previamente, al adelantar el juicio de finalidad, a los objetivos que persigue la medida del artículo 1, los cuales distan de ser arbitrarios o caprichosos. De hecho, están encaminados a materializar, en tiempos de crisis, el acceso a un servicio público que, en todas sus variaciones, se declaró esencial por el Decreto legislativo 464 de 2020.

Juicio de intangibilidad

119. El juicio de intangibilidad está enfocado a la protección de un conjunto de derechos que se consideran “*intocables*”, aun en tiempos de emergencia. A través de la medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no se interfiere la garantía de tales bienes jurídicos, por el contrario, la pretensión consiste en la satisfacción, pese a las circunstancias, de derechos tales como la educación, el trabajo, la libertad de ejercer profesión u oficio, a la vez que promueve la posibilidad de que muchas labores del sector público puedan ser también adelantadas por vía remota, como aquellas relacionadas con el servicio de administración de justicia, por lo cual, se concluye la satisfacción de este criterio.

Juicio de no contradicción específica

120. La reducción del término para la configuración del silencio administrativo positivo en el trámite de las licencias a las que se ha venido haciendo referencia, esto es, la medida del artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020, no suscita una *contradicción específica* con la Constitución ni con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano a partir de los tratados internacionales en derechos humanos. Mucho menos desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en este tipo de situaciones. Al contrario, es claro que la pretensión de la medida consiste en viabilizar la prestación del servicio esencial de telecomunicaciones, recurriendo para el efecto a la potencialización de las herramientas legales existentes en el ordenamiento.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



121. En este sentido, tal como se expuso en el marco general que soporta este análisis, es claro que en condiciones de vida normal, y por supuesto en situaciones de emergencia, la prestación de los servicios de telecomunicaciones es imprescindible para la garantía de una multiplicidad de derechos constitucionales fundamentales, tales como, según lo dispone el mismo artículo 193 de la Ley 1753 de 2015, a la educación, la salud, la seguridad personal, el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y la cultura, todos estos con especiales demandas de protección en la situación de aislamiento y distanciamiento social.

122. Esto último es evidente si se tiene en cuenta que, como consecuencia de tales medidas, es probable que en muchos casos la ausencia del derecho al acceso a internet no represente solamente la imposibilidad de complementar actividades educativas realizadas ordinariamente en escuelas y colegios, sino, ahora, la imposibilidad absoluta de la satisfacción de un derecho fundamental de manera integral, pues la ausencia de un recurso de comunicaciones como el mencionado implica la marginación total de las actividades. En este escenario, pero también en el marco de la garantía del derecho al trabajo y de los demás bienes involucrados, las repercusiones son similares; por lo cual, la adopción de medidas para satisfacer la demanda de telecomunicaciones es claramente de recibo en el ordenamiento superior.

123. Al respecto, cabe hacer mención a varios pronunciamientos de organismos internacionales del Sistema Regional y Universal de Derechos Humanos que dan cuenta de la vigencia plena de los servicios de telecomunicaciones en momentos como el presente.

124. En este sentido, la Organización Mundial de la Salud y la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en declaración conjunta de 20 de abril de 2020¹⁵⁵, estimó que: (i) las tecnologías y los servicios de comunicaciones cumplen tres importantes roles, a saber: satisfacer la necesidad de todas las personas de acceder a la información sanitaria que necesitan; permitir que las personas, al mismo tiempo que están seguras en su aislamiento, se mantengan productivas y conectadas; y, hacer posible el desarrollo de actividades médicas y sanitarias como la telemedicina, la conexión de la red médica y hospitalaria y el análisis en tiempo real de los datos de diagnóstico, para “contener y predecir los brotes con mayor eficacia y rapidez”. Agregó que, (ii) la enfermedad causada por el nuevo coronavirus -COVID-19- es la primera pandemia de la historia de la humanidad en la que se están empleando a escala masiva la tecnología y las redes sociales para que las personas estén seguras, sean productivas y se mantengan conectadas a pesar de estar físicamente separadas o aisladas. Y, finalmente, (iii) los profesionales sanitarios utilizan la telemedicina para diagnosticar a

¹⁵⁵ “Declaración conjunta de la UIT y la OMS: Desencadenar el potencial de la tecnología de la información para derrotar la COVID-19”, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/20-04-2020-itu-who-joint-statement-unleashing-information-technology-to-defeat-covid-19>.



los pacientes, y los hospitales necesitan estar conectados para la coordinación y clasificación de pacientes. Es esencial contar con redes y servicios de telecomunicaciones resilientes y confiables a medida que cada vez más países, empresas y particulares recurren a las tecnologías digitales para responder al COVID-19 y afrontar sus consecuencias.

125. Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que (i) en vista de la importancia del ejercicio de derechos fundamentales en el entorno digital, se ha reconocido expresamente, y en la misma dirección en que lo ha hecho Naciones Unidas, que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que garantiza el derecho de toda persona a la libertad de expresión, “*se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet*”. Adujo, igualmente, que (ii) el principio de acceso universal se refiere a la necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la infraestructura de Internet y a los servicios de las TIC, en todo el territorio del Estado. Y, por último, que (iii) deben tomarse acciones para promover, de manera progresiva, el acceso universal no solo a la infraestructura, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación.

126. En las anteriores condiciones, en consecuencia, es claro que la medida establecida en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 supera este control.

Juicio de incompatibilidad

127. A partir del estudio que se ha hecho hasta el momento, la medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 suspende -transitoriamente- y en aquellos temas relacionados con el fortalecimiento del despliegue de redes de comunicaciones el trámite de licencias que previó el artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 en época de normalidad. Dicha disposición, atendiendo al contexto de su expedición, tuvo por objeto tratar de superar barreras que en los entes territoriales se encontraron para lograr la conectividad de todos los municipios y distritos del país, con miras a propender por la sociedad de la información y el conocimiento, cerrando las brechas existentes entre los diferentes territorios.

128. Tales barreras, debe anotarse, han venido siendo consideradas de manera conjunta por los entes territoriales y las autoridades nacionales como la Comisión de Regulación de las Comunicaciones, propendiendo por una mayor capacitación en aquellos requerimientos técnicos que, sin duda, deben cumplir los equipamientos de redes, pues de por medio se encuentran aspectos también invaluable en nuestro ordenamiento constitucional, como la protección de los usos y costumbres de

.....
PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11A-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



comunidades étnicamente diversas y del medio ambiente. En concreto, por ejemplo, la protección de bienes constitucionales como la autonomía de las comunidades étnicamente diferenciadas, por supuesto, debe garantizarse cuando sea del caso a través de los mecanismos de participación indicados, como la consulta, de manera previa a la solicitud de la licencia de que trata ahora esta decisión. No obstante, también advierte la Sala que, en razón a que la medida establecida en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no tiene un impacto diferencial sobre dichos grupos poblacionales, no se precisa hacer consideración adicional al respecto.

129. En este sentido se concluye que, con la medida excepcional analizada, dicho trámite de licencias se hace más expedito, circunstancia que, teniendo como soporte aquellas consideraciones referidas al realizar los juicios de conexidad interna y motivación suficiente -y dado que la disminución del término no puede afectar la garantía de bienes constitucionales como los mencionados previamente- la actuación del Presidente y sus ministros se valora razonable, con lo cual se deduce que este juicio también se supera.

Juicio de necesidad

130. La Corte encuentra que el procedimiento especial previsto por el Decreto Legislativo 540 de 2020 es necesario, tanto fáctica como jurídicamente, para la consecución de los objetivos de la norma; esto es, lograr la mayor cobertura y, por lo tanto, universalización de los servicios de telecomunicaciones en condiciones, además, de calidad en los momentos de pandemia por el Covid-19.

131. *Necesidad fáctica.* En su intervención en este proceso de constitucionalidad, la Comisión de Regulación de Comunicaciones manifestó que la situación de aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de Colombia, que entró a regir el 25 de marzo de 2020, hacía previsible que se diera un incremento superior al promedio histórico en la demanda de los servicios de telecomunicaciones, particularmente el servicio de internet, como consecuencia de la intensificación de las actividades en línea, tales como las vinculadas con teletrabajo, teleducación y esparcimiento. A partir de la información reportada por los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles, afirmó que en los meses de enero, febrero y marzo, así como los primeros diecinueve días de abril, se encontró evidencia de un incremento en el tráfico de internet del país, que es mayor al crecimiento histórico promedio nacional y coincide en el tiempo con la implementación del aislamiento social¹⁵⁶, incremento que, apuntó, puede ser manejado por algunos proveedores con sus

¹⁵⁶ Para ilustrar de mejor manera lo anterior, la entidad aportó una gráfica en la que se compara el tráfico máximo mensual en hora pico de los principales PRST del país para los meses de enero, febrero y marzo y para los primeros 19 días del mes de abril de 2020. Los máximos del mes de marzo se dieron durante o con posterioridad al aislamiento obligatorio. La comparación del máximo de tráfico de hora pico, incluye el tráfico fijo y móvil de acceso a internet de los principales PRST de Colombia. En general se observa que el máximo del tráfico nacional en hora pico de los PRST fue consistentemente más alto para todos los Operadores con la única excepción de Colombia Móvil (Tigo). El



actuales recursos, pero por otros no, por lo cual la medida implementada por el Presidente y sus ministros es también preventiva.

132. Los incrementos por proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones “han sido de entre un 20% y un 40%”¹⁵⁷, superiores, inclusive, a los crecimientos más altos que se han dado a nivel municipal¹⁵⁸. Así, “al efectuar un análisis de dispersión aplicando una metodología estadística de diagrama de caja mediante rango intercuartílico (IQR) y línea de promedio, con el que se puede analizar asimetría y dispersión de los datos por grupos, muestra que el resultado es robusto, cuando se compara el tráfico de los máximos de enero, febrero y marzo con los 19 días de observaciones continuas del mes de abril. [Es decir]: hay un incremento de tráfico que se mantiene durante todas las observaciones realizadas en el periodo de aislamiento preventivo obligatorio”¹⁵⁹. Estos incrementos de tráfico que se han dado durante el periodo del aislamiento obligatorio no se han presentado de forma excepcional o por pocos días, sino que se han mantenido consistentemente altos, puntualmente, entre el 30 de marzo y el 19 de abril¹⁶⁰.

133. Por las anteriores razones, concluyó la Comisión que la medida adoptada en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 es necesaria, en aras de satisfacer el servicio público esencial de telecomunicaciones, en el marco de la emergencia sanitaria generada por cuenta de la propagación del CODIV-19, porque al agilizar la adecuación e instalación de infraestructura se le otorga a los proveedores mayores insumos para la prestación efectiva del servicio de telecomunicaciones. En términos simples, con una mayor infraestructura, la prestación del servicio es mejor. Ello significa que al desplegarse y adecuarse la infraestructura rápidamente se puede mejorar la atención de la demanda de servicios de telecomunicaciones lo cual, en definitiva, redundará en el bienestar de los usuarios.

incremento comparado entre los meses de marzo y abril (durante el aislamiento preventivo obligatorio) contrastado con los meses de enero y febrero, en la mayoría de los casos estuvo entre 20% y 40% dependiendo del PRST. Este incremento en el tráfico es mayor que el promedio del crecimiento del tráfico nacional en un mes en condiciones normales e incluso es mayor que las tasas de crecimiento más altas observadas para el tráfico móvil a nivel municipal.

¹⁵⁷ Página 17 del escrito.

¹⁵⁸ Tal y como se referenció en el pie de página 28.

¹⁵⁹ Página 17 del escrito.

¹⁶⁰ Este resultado se obtuvo de la comparación mediante diagramas de caja del tráfico en hora pico de los principales PRST del país para los meses de enero, febrero y marzo y para los primeros 19 días de abril de 2020. Este resultado del incremento del tráfico de internet causado por las condiciones de confinamiento de la población no es exclusivo de Colombia. Por ejemplo, han sido reportados incrementos de tráfico de un 30% en el caso de Telefónica España, de un 10% en Telecom Italia y de un 30% en la India, de manera que lo observado en Colombia puede considerarse dentro de la tendencia internacional conocida.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



134. Por su parte, el Viceministro de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expuso en su intervención que la infraestructura de telecomunicaciones existente al momento en que inició la emergencia sanitaria no era suficiente, por dos razones. La primera, porque si bien el país ha presentado avances en conectividad, éstos han sido lentos. Colombia con un indicador de 48.8 de conexiones de banda ancha móvil se encuentra por debajo del promedio de América (62,3), es decir, no toda la población está cubierta. En segundo lugar, para la población que sí está cobijada, esta infraestructura, en el contexto de la emergencia tampoco es suficiente, desde el punto de vista del diseño de la red, porque además de existir mayor tráfico, este ha cambiado sus patrones de comportamiento. Las redes están diseñadas para operar, en la mayor cantidad de horas, con concentraciones de uso en los lugares de trabajo y estudio.

135. Adujo, en consecuencia, que la ocurrencia de la Emergencia sanitaria generada por el COVID-19 ha obligado a medidas de aislamiento preventivo obligatorio de modo que la población ahora se encuentra todo el tiempo desde sus lugares residenciales. Esto tiene como consecuencia una dispersión de tráfico y nuevos patrones en su comportamiento, que genera mayores necesidades en nodos donde no necesariamente ello estaba previsto. No atender esta ampliación de las redes genera una desmejora en el servicio que recibe el usuario, que se percibe como lentitud o inestabilidad de la conexión.

136. Desde la imposición de la medida de aislamiento preventivo, la mayoría de los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones han tenido incrementos de tráfico, que pueden estar entre el 20% y el 40% cuando se compara la situación antes del distanciamiento social obligatorio, con la que se ha dado con posterioridad a éste¹⁶¹. Dicho incremento es mucho mayor que los incrementos históricos del tráfico mensual de internet en Colombia que son del orden del 3% al 5%. Es decir, los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones han visto aumentar su tráfico de internet fijo y móvil en un sólo mes en una proporción que puede ser entre 4 y 13 veces el crecimiento de tráfico que observarían en un mes en condiciones normales, por lo que se ven obligados a llevar a cabo ampliaciones rápidas de sus redes.

137. Los anteriores argumentos evidencian que, tal como se afirmó la motivación del Decreto Legislativo 540 de 2020, el confinamiento generó un impacto inusual en las redes que prestadoras del servicio de telecomunicaciones, por lo cual, adoptar la medida prevista en el artículo 1 era necesaria para evitar un colapso o deficiencia en la prestación del servicio más dramática.

138. Por su parte, la Sala Plena evidencia que la medida también cumple con el juicio de *necesidad jurídica*, puesto que para la modificación de un término legal previsto para la configuración del

¹⁶¹ De acuerdo con la información reportada a la Comisión de Regulación de Comunicaciones por los operadores.



silencio administrativo positivo en esta materia, era necesario proferir una norma con el mismo estatus. Si, como se afirmó previamente, el contenido normativo del artículo 1 del decreto analizado suspende transitoriamente una disposición legal, está plenamente justificada la intervención legislativa del Presidente y sus ministros en este contexto.

Juicio de proporcionalidad

139. Por virtud de este criterio se exige que las medidas adoptadas en desarrollo del estado de emergencia sean “*proporcionales a la gravedad de los hechos que motivaron el estado de excepción, teniéndose en cuenta para ello, además de dicha gravedad, la naturaleza y el ámbito de ocurrencia de dicha situación de crisis*”¹⁶². El concepto de proporcionalidad se encuentra ligado a la concepción de los derechos como principios, y ha sido adoptado por la jurisprudencia como una herramienta metodológica para determinar la razonabilidad tanto fáctica como jurídica de la norma que se analiza¹⁶³.

140. La Corte Constitucional ha moldeado este análisis bajo un *juicio integrado*¹⁶⁴ que contempla distintos niveles de intensidad; de manera que cuando la regulación puede tener un grado de afectación e impacto mayor sobre los derechos, se eleva el grado de intensidad del juicio¹⁶⁵. Esto permite armonizar el control judicial con el principio democrático y la colaboración armónica entre los poderes, evitando que la Corte emplee un estándar estricto de revisión en todas las circunstancias, que termine por asfixiar el poder normativo del Congreso de la República, o en su defecto -en casos excepcionales- del Gobierno nacional.

141. En esta ocasión, en atención a que (i) la modificación promovida por la medida adoptada al ordenamiento ordinario no es intensa, que (ii) contrario a restringir derechos constitucionales fundamentales, el contenido normativo tiene por objeto satisfacer al máximo posible la prestación de servicios de telecomunicaciones y, de este modo, varios bienes jurídicos asociados, y que (iii) no se pone en riesgo otros deberes y derechos constitucionales, como la protección al medio ambiente, ni elementos institucionales de nuestro diseño constitucional, como la autonomía territorial y el adecuado funcionamiento de la función pública, la Sala Plena considera oportuno adelantar un test en intensidad leve, a partir del cual la medida es constitucional si la finalidad y el medio no están prohibidos constitucionalmente, y el medio es potencialmente adecuado para alcanzar el fin.

¹⁶² Sentencia C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver también capítulo 2.2 *supra*.

¹⁶³ Sentencia C-234 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁶⁴ La Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado resume este desarrollo jurisprudencial.

¹⁶⁵ Sentencias C-031 de 2019. M.P. Gloria Ortiz Delgado y C-570 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.



142. Al respecto, la medida adoptada en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 fue proferida en el marco de un estado de excepción, cuya regulación se funda en su carácter *reglado, excepcional y limitado*¹⁶⁶, adicionalmente tuvo por efecto la suspensión transitoria de un trámite ordinario de carácter legislativo (la del párrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015). Según el contenido de la disposición, el cambio sustancial, comparativamente respecto del párrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015, consistió en establecer que las autoridades del orden territorial debían resolver las peticiones de licencia para la construcción, conexión, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, *en el término de 10 días*, so pena de la configuración del silencio administrativo positivo, y no en el término de 2 meses antes establecido. Técnicamente, entonces, la modificación recae en el término con el que se cuenta para actuar, con miras a evitar la consolidación de derechos en cabeza de los solicitantes; medio que la Sala juzga constitucionalmente válido.

143. De otro lado, esta modificación, tal como se ha expuesto a lo largo de varios de los juicios adelantados hasta ahora, tiene por objeto satisfacer las mayores demandas de los servicios de telecomunicaciones, como internet, cuya esencialidad y fundamentalidad es incuestionable -con mayor razón- en momentos en los que las actividades educativas, laborales y de otro tipo se adelantan por vía remota, por lo cual la finalidad pretendida por el Legislador excepcional no está prohibida en nuestro ordenamiento, por el contrario, hace parte de su misma razón de ser (párrafo 80 y ss, *supra*).

144. Ahora bien, dicha limitación no tiene por efecto una afectación a la autonomía de las entidades territoriales, teniendo en cuenta, de un lado, que son las entidades territoriales las que valoran la oportunidad o no de conceder la licencia con fundamento en la normativa previamente establecida para el efecto y que, además, la configuración del silencio administrativo positivo puede evitarse con una actuación oportuna de las autoridades respectivas, las secretarías de planeación y/o curadurías, en los eventos en los que se evidencie el incumplimiento de los requisitos para la concesión de la licencia. En este punto, es de destacar que conforme a lo dispuesto en la Ley 388 de 1997¹⁶⁷ y normas concordantes, y en atención a las competencias de los municipios respecto al ordenamiento territorial (Art. 311 de la CP), son los entes territoriales los encargados de tramitar las licencias a las que se hace referencia en la norma analizada; licencias que, según quedó expuesto previamente, no pueden confundirse con la habilitación para operar y prestar servicios de telecomunicaciones, ni con el permiso para el uso del espectro electromagnético.

145. En el marco de dichas competencias, tal como lo sostuvo en su intervención en este trámite la Comisión de Regulación de Comunicaciones, los interesados deben satisfacer las exigencias previstas

¹⁶⁶ Ver capítulo 4 *supra*.

¹⁶⁷ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.”

en el artículo 2.2.2.5.12 del Decreto 1370 de 2018¹⁶⁸. De conformidad con este enunciado, precisó dicha entidad, una reducción en el plazo no implica que el trámite deba surtirse con información incompleta, sino que la verificación de la misma debe adelantarse de manera más expedita por parte de la administración municipal. Esta información corresponde a algunos documentos que el funcionario encargado debe validar para autorizar el equipamiento de infraestructura: (i) la acreditación del título habilitante para la prestación del servicio y/o actividad, bien sea la ley directamente, la licencia, permiso o contrato de concesión para la prestación de servicios y/o actividades de telecomunicaciones, según sea el caso; y (ii) el plano de localización e identificación del predio o predios por coordenadas oficiales del país, de acuerdo con las publicaciones cartográficas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y/o levantamientos topográficos certificados¹⁶⁹. Cuando sea necesario adelantar obras de construcción, ampliación, modificación o demolición de edificaciones, se requiere la licencia de construcción expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente¹⁷⁰. Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en los artículos 2.2.6.1.2.2.1. y siguientes del Decreto 1370 de 2018, los trámites para estas licencias de construcción suponen garantizar (i) los principios de publicidad y participación, (ii) la sujeción del proyecto desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico y estructural, lo que incluye la revisión del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10 y las normas que lo modifiquen, así como, en el caso en que se requiera, y (iii) la posibilidad de solicitar información a otras autoridades públicas.

146. Por otra parte, cada municipio cuenta con su respectivo instrumento de ordenamiento territorial, en el cual se encuentran debidamente clasificados los diferentes usos y condiciones del suelo en todo el territorio, de manera que la administración correspondiente puede validar fácilmente los documentos radicados y así mismo si en el lugar al que corresponde la solicitud es viable la instalación de infraestructura de telecomunicaciones objeto del trámite. En ese sentido, concluyó, *“un periodo de diez días hábiles resulta suficiente para que la entidad respectiva verifique si se cumplen o no los supuestos necesarios para otorgar una licencia establecidos en el artículo 2.2.2.5.4.1. del Decreto 1078 de 2015¹⁷¹, máxime si se tiene en cuenta que es la misma autoridad territorial la que expide y*

¹⁶⁸ “Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos generados por estaciones de radiocomunicaciones y se subroga el capítulo 4 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.”

¹⁶⁹ Indicando con precisión la elevación del terreno sobre el cual se instalará la estación, la ubicación, distribución y altura de las torres, antenas y demás elementos objeto de instalación y la localización de la señalización de diferenciación de zonas, todo ello mostrando la dimensión y/o tamaño de las instalaciones. Adicionalmente, se debe incluir la relación de los predios colindantes con sus direcciones exactas y los estudios que acrediten la viabilidad de las obras civiles para la instalación de las torres soporte de antenas.

¹⁷⁰ Aclaró la Comisión que de acuerdo con lo anterior, la validación realizada por parte de los funcionarios de las entidades territoriales no requiere constatación física.

¹⁷¹ Esta norma fue subrogada por el artículo 2.2.2.5.12 del Decreto 1370 de 2018.



administra y, por ende conoce el detalle y particularidades de cada aparte de sus planes de ordenamiento territorial y documentos relacionados”¹⁷².

147. Además, debe advertirse que, conforme al párrafo 1 del artículo 2.2.2.5.12. del Decreto 1370 de 2018, no es dable cruzar y/o confundir las solicitudes de licencia a que se refiere esta disposición con aquellas que deben realizarse ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o las corporaciones autónomas regionales cuando se requiera licencia, permiso o autorización de tipo ambiental. Estas constituyen un presupuesto para acreditar los requisitos finales con el objeto de permitir el despliegue de redes de comunicaciones.

148. En términos de autonomía territorial, también debe precisarse que la implementación de la política nacional de conectividad ha exigido la concurrencia de autoridades nacionales, como la Comisión de Regulación de Comunicaciones, y territoriales, quienes, por virtud de las disposiciones legales vigentes, cuentan con la asesoría especializada en aras de evitar lesionar intereses de las regiones que, se insiste, comprometan la salud de los habitantes y/o el medio ambiente, por lo cual, destaca la Sala que en este caso el trámite expedito no puede entenderse como una excusa para incumplir todos los requisitos exigidos, pues, en todo caso, tales exigencias no se suspenden en el estado de excepción. Además, debe insistirse en el hecho de que la disposición lo que exige es que las autoridades territoriales con competencia actúen en un término inferior al ordinariamente establecido, con miras a agilizar un trámite, y no que concedan las licencias; en este término, por supuesto, es válido que soliciten la información que se requiera para satisfacer los requisitos que deben acreditarse para el otorgamiento de la licencia.

149. De hecho, es oportuno mencionar que en una ocasión anterior esta Corporación analizó la constitucionalidad de una disposición expedida en el marco de un estado de emergencia económica, social y ecológica que tuvo por objeto eliminar temporalmente exigencias constitucionalmente justificadas para el despliegue de infraestructura en telecomunicaciones. En concreto, en el Decreto legislativo 4829 de 2010 se dispuso en el párrafo 3 del artículo 1, modificadorio del artículo 8 de la Ley 1341 de 2009, que:

“PARÁGRAFO 30. Las entidades del orden nacional y territorial deberán garantizar el despliegue de infraestructura para lo cual deberán dar prelación a la expedición de los permisos de instalaciones de telecomunicaciones. Para ello, bastará la autorización de la respectiva Secretaría de Planeación Municipal o Distrital o de la autoridad del orden nacional según su respectiva competencia, sin que sea necesario aportar estudios técnicos, de licencia de construcción,

¹⁷² Página 22 del escrito.



estudios de seguridad, entre otros, que se encuentren relacionados con la atención de la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 4580 de 2010.” Negrilla fuera de texto.

150. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-226 de 2011¹⁷³, estimó que el enunciado destacado era desproporcionado porque (i) implicaba un riesgo de afectación grave a la población, al espacio público, a la sostenibilidad fiscal, al medio ambiente, a las redes de otros servicios, entre otros, y (ii) concedía a autoridades del orden nacional, sin especificar a cuáles, competencias sobre el régimen de ordenamiento territorial que corresponde, por virtud de su autonomía, a los entes territoriales (Art. 287 de la CP), por lo cual declaró su inexequibilidad.

151. En consecuencia, es claro para la Sala Plena que, en los anteriores términos, el mandato previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no tiene por efecto eliminar o desestimar la exigencia de requisitos para la obtención de la licencia, sino, simplemente, reducir el término con el que cuentan las autoridades territoriales para verificar si la información satisface las exigencias normativas y técnicas. En este escenario, se insiste, las autoridades concernidas tienen el deber de actuar con diligencia, para evitar, si así lo exigen los mandatos que las vinculan, la consolidación de situaciones que atentan contra derechos y principios asociados a la salud de la población, el medio ambiente, entre otros.

152. Además de este tipo de consideraciones, también es evidente que la reducción del término de decisión no desconoce ni permite la lesión de los principios que guían el ejercicio de la función pública, específicamente los establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política, porque la norma lo que exige es una actuación oportuna y expedita en esta situación de emergencia. Tal decisión, además, es coherente con otras medidas acogidas por el Presidente y sus ministros en el marco del estado de excepción que se declaró en el Decreto legislativo 417 de 2020. En efecto, a través del Decreto legislativo 464 de 2020¹⁷⁴ se estipuló que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no podían suspender sus labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes necesarias para la operación del servicio, con lo cual, es claro que pese a la suspensión de términos administrativos que, por ejemplo se decretaron en otras actuaciones, los trámites a los que se viene haciendo referencia no quedaron involucrados en tal suspensión, por las necesidades y requerimientos a los que se han hecho referencia.

¹⁷³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub.

¹⁷⁴ Declarado constitucional en la Sentencia C-151 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



153. De otro lado, dado el contexto de expedición de la disposición en escrutinio, su vigencia es transitoria, por lo cual, tampoco afecta intensamente la vigencia del ordenamiento ordinario sobre la materia, en concreto, la plena eficacia del parágrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015.

154. Finalmente, dos precisiones son importantes. Primera, el parágrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 prevé que ante el silencio de la administración luego de dos meses de presentada la solicitud de la licencia, opera el silencio administrativo positivo, *“salvo en los casos señalados por la Corte Constitucional”* y, agrega, que dicha configuración opera *“sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver”*. La disposición ahora examinada, esto es, el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no incluye tales previsiones, por lo cual debe analizar la Sala si esto es razonable. Al respecto, un estudio de la jurisprudencia constitucional en la materia evidencia que, por ejemplo en la Sentencia C-875 de 2011¹⁷⁵, se consideró ajustado al ordenamiento constitucional el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, que preveía la configuración de tal figura en el marco de la facultad sancionatoria de la administración. Al resolver la demanda, la Corte estimó que la medida se ajustaba al artículo 29 de la Constitución, *“salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso.”*

155. Estos supuestos de fuerza mayor o caso fortuito los encuentra la Sala plenamente predicables del ámbito de aplicación del artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020, por lo cual, su constitucionalidad se declarará sin perjuicio de que aquellos tengan cabida. Por supuesto, ante el deber de las autoridades con competencia en la expedición de licencias en el orden territorial de ejercer sus labores, aún en época de pandemia y pese al confinamiento, tales supuestos deben ser expuestos justificadamente a partir de hechos que, incluso en las condiciones de excepcionalidad, configuren efectivamente imprevistos de imposible resistencia (Art. 64 del Código Civil).

156. Además debe tenerse en cuenta que, dada la aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a estos trámites, también es perfectamente predicable en la configuración del silencio administrativo positivo aquí analizado lo dispuesto en el artículo 97 del CPACA, según el cual para la revocación de un acto administrativo -expreso o ficto- que haya creado o modificado una situación de carácter particular o concreto -como ocurre con las licencias a las que se refiere el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020- se requiere el consentimiento previo, expreso o escrito del titular; so pena de que la autoridad con competencia en su expedición deba acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El inciso último del referido artículo, además, dispone que *“Si la Administración considera que el acto ocurrió por*

¹⁷⁵ Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.”

157. Por lo anterior es claro que frente al silencio administrativo positivo, según las reglas generales aplicables, es posible también invocar esta situación, sin perjuicio por supuesto de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que le cabe al funcionario que, con su actuación, permitió la configuración de tal figura en perjuicio de los intereses públicos. Esto último constituye también una omisión en el artículo analizado -respecto del párrafo 2 del artículo 193 de la Ley 1753 de 2015-, que no debe entenderse como una exclusión de la responsabilidad, dado que una interpretación sistemática con la regulación del silencio administrativo positivo permite llegar a la misma conclusión. En efecto, el artículo 83 del CPACA prevé que el silencio administrativo -negativo en general- opera sin perjuicio de la responsabilidad que recae sobre las autoridades.

158. Segunda, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 analizado, el término durante el cual tendrá vigencia esta disposición será equivalente a la duración de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Al respecto, debe precisarse que en el Decreto legislativo 464 de 2020, por el cual se declararon esenciales todos los servicios públicos de telecomunicaciones, sus medidas fueron sujetas al término del estado de excepción; no obstante, a través del Decreto legislativo 555 de 2020, tal vigencia se modificó para ajustarla al término de la emergencia sanitaria.

159. Con independencia de lo anterior, es claro que la extensión en el tiempo de la medida aprobada en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 está inescindiblemente ligada a las condiciones de aislamiento y distanciamiento social, que, por su parte, tienen relación con la emergencia sanitaria, por lo cual, en principio el hecho de que se hubiera tenido en cuenta tal criterio no genera un problema de inconstitucionalidad.

160. No obstante cabe reflexionar que, en la medida en que los efectos de un impacto inmediato en la sobrecarga del equipamiento de infraestructura en telecomunicaciones se hizo evidente desde el inicio de la cuarentena, pues es allí donde la modificación de los patrones fue más intensa, y por lo tanto, en este escenario es en el que se comprende la mayor cantidad de solicitudes de estas licencias.

161. En conclusión y bajo los lineamientos antes establecidos, pese a que se trata de una medida adoptada en un estado de excepción y a que tuvo por efecto suspender transitoriamente una disposición del régimen ordinario aplicable, en razón a que el grado de afectación de intereses y principios en juego no es alta, la Corte considera que este juicio de proporcionalidad se supera bajo los criterios de un test leve. Como se mencionó previamente, tanto la finalidad como el medio son constitucionalmente admisibles, no están prohibidos, pero, además, el medio se evidencia potencialmente adecuado para lograr un equipamiento de redes más ágil en estos momentos, que en



condiciones normales, y, por tal vía, se satisfagan las mayores necesidades en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Juicio de no discriminación

162. Este juicio exige una valoración que de cuenta de si la medida adoptada en un estado de excepción entraña alguna diferenciación, fundada en motivos de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. O, de otro lado, si fija mandatos con tratos diferentes injustificados.

163. Al respecto, la Sala Plena valora que la medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no posee un contenido normativo que tenga las implicaciones de discriminación bajo un criterio sospechoso, por lo cual, en principio no merece reproche alguno. No obstante, una vez recibidas varias intervenciones¹⁷⁶, se encontró que algunos ciudadanos consideraron que generaba un trato disímil, e injustificado entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que presentaron sus solicitudes de licencia antes de la emergencia sanitaria, de un lado, y aquellos que lo hicieron con ocasión de la misma, del otro, pues para los primeros el silencio administrativo positivo se configura transcurrido un término de 2 meses, mientras que para los segundos en un término de 10 días.

164. Tal apreciación no es compartida por la Sala Plena dados los siguientes argumentos. La situación de los dos grupos no es equiparable, en términos generales y abstractos, si se tiene en cuenta que las peticiones de los proveedores durante la emergencia sanitaria se originan, en el marco de la prestación de **servicios públicos esenciales**, en la necesidad de fortalecer el equipamiento de infraestructura con un enfoque particular, esto es, cubrir de la mejor manera posible una demanda que surgió precisamente con la pandemia y las medidas de confinamiento y aislamiento social asociadas a ella. Las circunstancias en las que se originan unas y otras peticiones, y la razón por la cual se piden las licencias con posterioridad a las circunstancias que generaron la crisis, no permiten afirmar la equiparación pretendida.

165. No obstante, si en gracia de discusión se admitiera tal asimilación, lo cierto es que entratándose del ejercicio de una función pública, la posición a la que debe atender la lectura de la medida es a la de los derechos, *prima facie*, de los afectados con un servicio de telecomunicaciones precario, deficiente e incluso inexistente en condiciones en las que aquél adquiere tal relevancia; por lo anterior, debido a que la justificación para la reducción del término del trámite de la licencia beneficia,

¹⁷⁶ Especialmente las intervenciones del ciudadano Camilo Andrés Baquero Aguilar y de la ciudadana Karen Fernanda Rodríguez Suárez.



sin duda, a la población en general y, dentro de esta, a los más vulnerables, no es dable afirmar que los intereses de los proveedores de redes y servicios puedan sobreponerse a tales requerimientos, en un marco en el que, además, el presunto impacto no es evidentemente desproporcionado, pues el silencio administrativo positivo sigue operando para ellos.

166. Por supuesto, pueden existir casos en los que precisamente proyectos de equipamiento de infraestructura en curso antes del Decreto Legislativo 540 de 2020 permitieran la satisfacción de la nueva demanda, sin embargo, en este caso, lo razonable es que los proveedores de redes y servicios así lo hubieran justificado a la autoridad territorial respectiva, con el objeto de ser destinatarios, en beneficio de la comunidad, de una reducción en el plazo de la decisión administrativa.

167. En estos términos, en consecuencia, la Sala concluye que la medida prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 540 de 2020 supera este juicio, y, en consecuencia, es constitucional.

7.2. Análisis del artículo 2: servicios de voz e internet móviles exentos del impuesto sobre las ventas. Esta disposición satisface los requisitos para considerar su sujeción al ordenamiento superior

Juicio de finalidad

168. La medida prevista en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 supera el juicio de finalidad puesto que esta *directa y específicamente* encaminada a (i) mitigar el agravamiento de los efectos económicos negativos desencadenados por la pandemia del Covid-19, concretamente solventar la disminución que la mayoría de colombianos ha experimentado en su fuente de ingresos; y (ii) garantizar la asequibilidad de la población con recursos reducidos a los bienes y servicios de telecomunicaciones, especialmente el de internet y voz móvil, los cuales resultan esenciales, con mayor razón, mientras se mantenga el distanciamiento social. En efecto, en el Decreto Legislativo 417 de 2020, el Gobierno nacional advirtió expresamente acerca de la necesidad de adoptar medidas extraordinarias encaminadas a atender y “*aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis*”.

169. Específicamente, anunció que era indispensable, durante el Estado de emergencia, analizar todas las medidas tributarias para afrontar la coyuntura y, en particular, “*la de otorgar beneficios tributarios*” con el fin de “*proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y [absorber] las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia*”. Al mismo tiempo, señaló que la medida de aislamiento obligatorio en todo el territorio originó que “*las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se [convirtieran] en una herramienta esencial para permitir la protección [de] la vida y la salud de los colombianos*”



y garantizar el desarrollo de actividades cotidianas. Por esa razón, resaltó que debía asegurarse “la prestación continua y efectiva de los servicios públicos”.

170. En desarrollo de lo anterior, se expidió el Decreto Legislativo 540 de 2020 que previó en su artículo 2 el otorgamiento de un alivio tributario consistente en que los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles pospago y prepago cuyo valor no supere las 2 Unidades de Valor Tributario quedan exentos del impuesto sobre las ventas -IVA- durante los 4 meses siguientes a la expedición de este decreto legislativo. De acuerdo con la información aportada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la medida (i) está dirigida a casi 14 millones de colombianos; y (ii) excluye los planes que se consideran de lujo, así como los empresariales o corporativos¹⁷⁷.

Juicio de conexidad material

171. En línea con lo anterior, el efecto de este beneficio fiscal es que los usuarios de dichos servicios, que son personas de recursos reducidos o “con menores recursos económicos”¹⁷⁸, experimentarán una disminución temporal en el valor de los planes móviles a ellos ofrecidos por los operadores. Tal medida responde a la necesidad de aminorar la carga económica de los colombianos para que puedan acceder a los servicios de telecomunicaciones, en este caso a la telefonía móvil y internet, durante el tiempo que perdure el distanciamiento social y la restricción de la movilidad. Es decir, tiene como propósito fundamental “liberar presión en el gasto de la canasta familiar de los colombianos, que representa casi el 4% de esta canasta”¹⁷⁹ a fin de que, bajo condiciones de continuidad y permanencia, mantengan la comunicación y la conectividad requerida para el despliegue de actividades sociales, educativas, laborales, culturales, económicas, entre otras esenciales, que por las circunstancias actuales de confinamiento social deben ser prioritariamente realizadas de manera remota. De acuerdo con lo anterior, la medida implementada guarda plena correspondencia con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia y, por lo tanto, supera el juicio de conexidad externa.

172. Adicionalmente, la medida tributaria mantiene también una relación de *conexidad interna* con los considerandos expuestos en el Decreto Legislativo 540 de 2020. En efecto, la exención del IVA prevista en el artículo 2 para los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles cuyo valor no supere las 2 Unidades de Valor Tributario, responde a las proyecciones expuestas por el Gobierno nacional en la parte motiva en relación con (i) los efectos económicos negativos que tendrá la

¹⁷⁷ Informe del Viceministerio de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folios 53 y 54).

¹⁷⁸ Informe de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (folio 21).

¹⁷⁹ Informe del Viceministerio de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folio 53).



pandemia en los hogares colombianos, los cuales se traducen en mayores dificultades para cumplir con obligaciones de toda naturaleza y (ii) en la intensificación extraordinaria en el uso de los servicios de telecomunicaciones producto del aislamiento social obligatorio. De esta forma, se explica que debe crearse una exención tributaria que permita “un alivio a los ciudadanos que más lo necesitan, desde el punto de vista de menor costo”¹⁸⁰ para de esta manera facilitar la asequibilidad continua a un servicio esencial en medio de la crisis donde se ha privilegiado el desarrollo intensivo de las actividades de la vida diaria de manera remota.

173. En particular, el último considerando del decreto legislativo justifica la adopción de la aludida medida en los siguientes términos: “Que las acciones para aumentar el despliegue de infraestructura requieren medidas para garantizar que la población acceda de manera permanente a los servicios de telecomunicaciones, permitir su oportuna atención así como el ejercicio de sus derechos durante la emergencia, en consecuencia, se deben disminuir el costo, esto es, aumentar la asequibilidad a los bienes y servicios de telecomunicaciones de toda la población mediante el alivio temporal de una de las cargas económicas que inciden en el valor de los planes ofrecidos a los usuarios, especialmente, al servicio de Internet y con esto, al desarrollo de sus actividades sociales, educativas, culturales y económicas, en forma remota, y en consecuencia es necesario crear una norma transitoria mediante la cual el impuesto sobre las ventas quede exento para los servicios de voz e internet móviles cuando el valor no supere dos (2) Unidades de Valor Tributario”. Así, la medida está vinculada directamente con las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas en la parte considerativa del decreto legislativo.

174. Se contextualiza en este punto del estudio de constitucionalidad que el impuesto sobre las ventas -IVA- es un gravamen aplicado a la adquisición de ciertos bienes y servicios que generalmente circulan en el comercio. Su característica principal es que no existe una identificación concreta y previa del contribuyente, por lo cual la capacidad de pago solo puede ser determinada respecto al grado de consumo de aquello que se encuentra gravado. En este sentido, los sujetos que consumen en mayor proporción, es decir, los que realicen con más frecuencia el hecho generador, contribuirán de manera más cuantiosa con esa carga fiscal. Así mismo, quienes perciben mayores ingresos generalmente incurren en erogaciones superiores a las de quienes tienen menor capacidad adquisitiva¹⁸¹.

Juicio de motivación suficiente

¹⁸⁰ Informe de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (folio 16).

¹⁸¹ Sentencia C-426 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, citada en la Sentencia C-209 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Referencias tomadas, a su vez, de la Sentencia C-117 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



175. El Presidente y sus ministros presentaron las razones que soportan la medida adoptada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020, lo cual da cuenta de la pertinencia, alcance y relación con la declaratoria de emergencia. Como se expuso en el análisis del juicio anterior, la parte considerativa del decreto señala expresamente que deben implementarse exenciones tributarias, particularmente la disminución transitoria de un carga económica que incide en el precio de suscripción de un plan móvil, a fin de aumentar y facilitar el acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones, en forma continua y permanente, para que la población pueda realizar remotamente las actividades diarias en el contexto del aislamiento obligatorio, es decir, en un marco de creciente necesidad del uso de las telecomunicaciones en los hogares como herramienta de trabajo, educación, comunicación y, en general, de ejercicio de derechos de las personas.

176. Adicionalmente, en el marco de este proceso de constitucionalidad, el Gobierno profundizó en la explicación de la medida, estableciendo las razones por las cuales el beneficio tributario (i) solo cobija a los usuarios de los servicios de conexión y acceso a voz e internet móviles que no superarán las 2 Unidades de Valor Tributario y (ii) opera únicamente por el término de 4 meses.

177. Al respecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones indicó que con el límite presupuestal previsto se buscaba cubrir la totalidad de los servicios de internet móvil por demanda, voz pospago, voz prepago y el 86% de los servicios de internet por suscripción, excluyendo los planes que se consideraban de lujo, así como los empresariales o corporativos. Además, que la duración de 4 meses se estimó por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con el “*impacto fiscal en el recaudo que podía ser asumido por la Nación*”¹⁸², en el marco de la emergencia sanitaria y de las mayores necesidades de recursos para atender diversos frentes¹⁸³. De hecho, precisó que el costo fiscal de tal exención específica durante el plazo señalado podría ascender a \$482.000 millones, “*a partir de la información que tiene la DIAN disponible en las declaraciones del Impuesto Nacional al Consumo y en las cifras publicadas en los informes trimestrales de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC, presentadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*”¹⁸⁴.

178. En este orden de ideas, la medida implementada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 fue suficientemente motivada y explicada, bajo un propósito común: hacer frente a los efectos económicos y sociales derivados de la pandemia por el COVID-19-.

¹⁸² Informe del Viceministerio de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folio 54).

¹⁸³ Informe del Viceministerio de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folio 54).

¹⁸⁴ Informe del Director General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 57).



Juicio de ausencia de arbitrariedad

179. La medida implementada en el artículo 2 supera sin dificultades este análisis, pues resulta evidente que la exención tributaria contemplada no viola las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias, en tanto: (i) no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (iii) ni mucho menos suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. La Sala ya se refirió previamente, al adelantar el juicio de finalidad, a los objetivos que persigue esta medida, los cuales distan de ser arbitrarios o caprichosos. De hecho, están encaminados a materializar, en tiempos de crisis, medidas económicas que contribuyan a aminorar la carga impositiva para la prestación y acceso de algunos servicios y bienes de telecomunicaciones -voz e internet móviles- sin los cuales sería irrealizable o al menos más difícil el ejercicio de importantes garantías fundamentales en el marco de la emergencia.

Juicio de intangibilidad

180. La medida adoptada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no afecta el conjunto de derechos que se consideran “*intocables*”, aun en tiempos de emergencia, ni limita el ejercicio de garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos. Se reitera que la norma contempla, como medida, una disminución de la carga financiera para que las personas con capacidad económica reducida puedan acceder con mayor facilidad y continuidad a los bienes y servicios de telecomunicaciones, especialmente a los servicios de conectividad y voz móviles. Así, lejos de limitar derechos *inderogables*, la medida busca ampararlos durante la coyuntura, mediante la concesión transitoria de beneficios tributarios que favorezcan a la población más afectada del país.

Juicio de no contradicción específica

181. La exención tributaria prevista en el artículo 2 no suscita una contradicción específica con la Constitución ni con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano a partir de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Mucho menos desconoce el marco jurídico de referencia de la actuación del Ejecutivo en este tipo de situaciones de emergencia, especialmente porque la medida implementada no supone una desmejora en la protección de los derechos sociales de los trabajadores. Al contrario, el Gobierno nacional reafirma expresamente -en su intervención ante la Corte- la necesidad de implementar acciones que permitan disminuir el impacto económico severo que ha originado la crisis por la pandemia.

182. En esta línea, consciente de los efectos positivos que tiene el uso de las telecomunicaciones para la comunidad en general, especialmente en un contexto donde la conectividad virtual permite el desarrollo de actividades esenciales para la garantía de derechos fundamentales, estimó urgente



aminorar la obligación fiscal de un sector de la población, mediante la reducción de la carga impositiva del impuesto sobre las ventas -IVA- en los servicios de acceso y conexión a voz e internet móviles que no superen las 2 Unidades de Valor Tributario¹⁸⁵. De acuerdo con el artículo 215 de la Carta Política, al amparo de los estados de excepción, el Presidente y sus ministros como legislador excepcional tiene la potestad transitoria para crear beneficios tributarios, en tanto “instrumento útil para estimular el desarrollo de actividades económicas en sectores afectados por la crisis”¹⁸⁶.

183. Aunque algunos intervinientes -principalmente el Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Externado y la ciudadana Lina Fernanda Hernández Chacón- reprochan que el beneficio financiero “no incluye a todas las personas, ni tampoco toma las medidas necesarias, para realmente mitigar los impactos que surgen por la emergencia que se vive en nuestro país”¹⁸⁷ en este punto del examen normativo es claro que el Gobierno no niega los mandatos constitucionales ni las obligaciones del Estado a nivel internacional. La pregunta acerca de si esta medida es en verdad razonablemente legítima para responder a la emergencia es un asunto que se reserva para el juicio de proporcionalidad pero que, en todo caso, prima facie no entraña problema alguno.

Juicio de incompatibilidad

184. En sentido estricto, la medida prevista en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no *suspende* ninguna ley de la República; sin embargo, modifica temporalmente el artículo 424 del Estatuto Tributario que contiene expresamente los bienes exentos del impuesto sobre las ventas. Al adelantarse los juicios precedentes se explicó que el Gobierno busca exceptuar a ciertos planes móviles del pago del impuesto sobre las ventas -IVA- durante la emergencia para proteger a los que poseen menores recursos y garantizarles la asequibilidad a los bienes y servicios de telecomunicaciones en un contexto de aislamiento social en el país.

185. Esta previsión normativa de contemplar beneficios tributarios a través de la reducción de costos impositivos es uno de los principales mecanismos con los que cuenta el Ejecutivo para intervenir en la economía en tiempos extraordinarios de crisis, de conformidad con el artículo 215 de la Carta Política y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción¹⁸⁸. En estos términos, tal y como lo advirtió

¹⁸⁵ Es decir, \$71.214 para el año 2020. Este costo fue revelado en los informes del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia y del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, aportados al presente proceso de constitucionalidad.

¹⁸⁶ Informe del Ministerio Público (folio 13).

¹⁸⁷ Intervención de la ciudadana Lina Fernanda Hernández Chacón (folio 8).

¹⁸⁸ Como lo señaló en su intervención al proceso la Federación Nacional de Departamentos: “La Corte puede constatar que las exclusiones de la base gravable del IVA, al igual que las exenciones son exactamente las mismas contempladas en la legislación ordinaria para el impuesto del IVA, y si al Congreso le asistía la potestad de



el Ministerio Público -en su intervención ante la Corte- la introducción transitoria de nuevos bienes sin gravamen fiscal, distintos a los que contempla taxativamente la legislación ordinaria, tiene como propósito “disminuir la carga de impuestos sobre el consumidor, garantizar su acceso a las telecomunicaciones y dinamizar la economía”¹⁸⁹.

Juicio de necesidad

186. La medida que contempla el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 es conducente para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En específico, (i) es potencialmente apta para reducir el impacto económico que ha generado la crisis frente a un sector importante de la población que, además, requiere acceder con urgencia a los servicios de telecomunicaciones, a fin de mantener la conectividad en tiempos de aislamiento social; y (ii) no existen medios legales ordinarios que permitan jurídicamente alcanzar tales propósitos. De esta forma, la norma atiende al criterio de necesidad desde la perspectiva fáctica y jurídica.

187. *Necesidad fáctica.* La reducción de la carga tributaria busca disminuir el impacto monetario sobre la prestación de bienes y servicios de telecomunicaciones y facilitar su oportuna y permanente asequibilidad en favor, particularmente, de las personas más afectadas por la coyuntura que requieren mantenerse en comunicación en época de confinamiento. Es un hecho cierto y notorio la amplificación de los efectos económicos negativos que han implicado las medidas de aislamiento social para evitar la propagación de la pandemia, las cuales además de originar una considerable reducción en la capacidad de pago y cumplimiento regular de las obligaciones ordinarias, han generado un uso intenso del internet y de la telefonía móvil dado que un número significativo de actividades, así como la provisión de bienes y servicios de primera necesidad, deben llevarse a cabo por medio de estos canales.

188. Por tanto, la concesión de un alivio, mediante la reducción de los costos de servicios móviles, en beneficio de quienes cuentan con capacidad de ingresos reducida, aminora las dificultades financieras derivadas de la crisis y contribuye a garantizar el ejercicio de derechos y libertades fundamentales asociadas al servicio de las telecomunicaciones. En estos términos, no se detecta un error manifiesto de apreciación en el medio elegido por el Gobierno nacional, por el contrario, es idóneo para la

establecer esas reglas de exclusión de la base y de exenciones, en el marco de la libertad de configuración legislativa que la Constitución le confiere en materia tributaria, nada impide, en principio, que el Gobierno, en ejercicio de funciones legislativas excepcionales, hubiese reiterado tales normas, de modo que dichas exclusiones y exenciones tienen una justificación constitucional de carácter general” (folio 4).

¹⁸⁹ Informe del Ministerio Público. En su intervención resaltó que la justificación de tal medida fiscal fue consignada por el Gobierno Nacional en el último considerando del decreto; transcrito en su integridad en esta sentencia al examinarse el juicio de conexidad interna (folio 17).

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



superación de la emergencia y la mitigación de sus efectos. Tal y como lo señaló el Ministerio Público en su intervención al presente trámite, la medida es útil de cara a la reactivación económica, pues *“la exención tributaria garantiza que las personas puedan acceder a este servicio esencial durante la vigencia de la emergencia a un menor costo y lograr una reducción en los gastos para efectos de mantener, en la medida de lo posible, los ingresos”*¹⁹⁰.

189. *Necesidad jurídica*. La exención del IVA a través de una norma legislativa excepcional es una medida necesaria desde el punto de vista jurídico por tres razones. Primero, en el ordenamiento jurídico ordinario no existen previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de esta medida excepcional, especialmente porque la creación, modificación o modulación de tributos sólo puede autorizarse mediante una ley por expreso mandato constitucional. En efecto, el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria al atribuirle al Congreso de la República la competencia exclusiva para, a través de la ley, “[e]stablecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”. Este régimen de la reserva legal se complementa con lo previsto en el inciso 4 del artículo 154 superior que dispone que los proyectos de ley relativos a los tributos deben iniciar su trámite en la Cámara de Representantes¹⁹¹. Esta Corporación ha reconocido ampliamente el principio de legalidad en materia tributaria asociado a la correlativa exigencia de legitimidad democrática para las normas de índole fiscal¹⁹².

190. Segundo, teniendo en cuenta que el Ejecutivo en condiciones normales solo posee facultades reglamentarias no existe ningún medio ordinario que permita realizar modificaciones temporales a

¹⁹⁰ Concepto del Ministerio Público (folio 15).

¹⁹¹ En la misma línea el inciso 3 del artículo 170 de la Constitución Política ratifica que se trata de una competencia reservada al Congreso de la República y, por tanto, contempla que la materia tributaria se encuentra excluida de la realización de referendos. Igualmente de una manera más precisa, el artículo 338 *ibídem* fija las reglas que gobiernan el principio de legalidad tributaria al establecer que en tiempos de paz, “solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”. Sobre la materia, también puede consultarse el numeral 4 del artículo 300 y el numeral 4 del artículo 313 de la Carta Política.

¹⁹² Sobre el alcance del principio de legalidad tributaria pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-155 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-594 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-891 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-585 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; C-209 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-130 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuatras; C-056 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-030 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-269 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-087 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



los tributos o concretamente reducir el costo de los planes móviles a los consumidores sino por vía de una norma con fuerza material de ley¹⁹³.

191. Tercero, no existen medidas ordinarias que habiliten disminuir el valor de los servicios de telefonía e internet móviles que fueran igualmente idóneas y eficaces a la exclusión del IVA. Como lo señaló el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia “*no se encuentra en la legislación regular una medida que tenga la característica de ser inmediata y que ayude de la manera ya explicada a conjurar la necesidad que genera la crisis del COVID-19*”¹⁹⁴. En el mismo sentido, el Ministerio Público indicó que no hay otras medidas idóneas para garantizar recursos a las personas más vulnerables mientras se supera la emergencia y facilitar, por esta vía, el mayor acceso a los servicios de telecomunicaciones dado que “*las empresas privadas prestadoras del servicio de telecomunicación móvil tienen la potestad de fijar los precios y, en ese sentido, si lo que se quiere es reducir el costo que deben pagar los consumidores, el Estado sólo puede reducir el costo al reducir o eliminar el gravamen*”¹⁹⁵.

192. En suma, la medida implementada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 cumple con este juicio pues (i) la legislación tributaria vigente no prevé una exoneración como la implementada; (ii) el Gobierno no podía ordenar esta exención del IVA por medio de una reglamentación; y (iii) no existe ninguna otra medida ordinaria que permita reducir el costo de los servicios móviles con la misma idoneidad y eficacia¹⁹⁶.

Juicio de proporcionalidad

193. Siguiendo los criterios establecidos en los párrafos 139 y 140, *supra*, la Sala Plena considera que este análisis, dado que constituye una medida tributaria en el marco de un Estado de emergencia y, además, algunos intervinientes formularon algunos cuestionamientos, específicamente, en cuanto al

¹⁹³ El inciso 3 del artículo 215 autoriza excepcionalmente al Presidente de la República para crear tributos o modificar los existentes, durante el estado de emergencia, pero sólo de manera transitoria, ya que dejarán de ser exigibles en la vigencia fiscal siguiente, salvo que el Congreso de la República los convierta en permanentes.

¹⁹⁴ Informe del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia (folio 7).

¹⁹⁵ Concepto del Ministerio Público (folio 16).

¹⁹⁶ Precisamente, de acuerdo con el informe de la Secretaría Jurídica de la Presidencia: “*se requiere una medida de carácter legislativo que modifique la regulación del impuesto sobre las ventas -IVA, además de que por disposición expresa del principio de legalidad tributaria las medidas impositivas deben adoptarse mediante una norma con fuerza material de ley*” (folio 21).



limitado margen de los sujetos destinatarios, se adelantará en la intensidad intermedia¹⁹⁷; por lo anterior, la medida será constitucional en cuanto el fin sea legítimo e importante, y el medio, además de no estar prohibido, sea adecuado y efectivamente conducente, y, por último, no sea evidentemente desproporcionado. Bajo tales criterios, se estima que la medida contenida en el artículo 2 del decreto legislativo es razonable de cara a la gravedad de los hechos que motivaron la declaratoria del estado de excepción, por cuanto está encaminada a brindar una respuesta inmediata y equilibrada frente a la crisis socio-económica ocasionada por la pandemia. En criterio de la Corte, la exención que se previó del impuesto sobre las ventas -IVA- no está prohibida como medida legislativa viable en estas condiciones y además, persigue una finalidad constitucionalmente importante, a saber: facilitar el ejercicio de derechos fundamentales que bajo las condiciones actuales de confinamiento no se podrían materializar sin el acceso permanente a las telecomunicaciones, particularmente, a los servicios de internet y telefonía.

194. Para lograr dicha finalidad, se escogió un medio adecuado consistente en aliviar la carga tributaria de los usuarios de los servicios móviles con capacidad monetaria reducida en un momento de grandes dificultades, en el que la mayoría de hogares han visto seriamente afectadas sus fuentes de ingresos y, por ende, su capacidad de atención de las obligaciones ordinarias. En este sentido, la medida se adopta en cumplimiento de uno de los fines extrafiscales más importantes del tributo, en este caso, el de estimular y garantizar, mediante específicas exclusiones, la prestación oportuna y eficiente de los bienes y servicios de telecomunicaciones, ampliamente demandados por la población, en el marco de la coyuntura¹⁹⁸. De acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de las TIC, “[c]asi 14 millones de colombianos deberían ver el costo de su factura caer. Adicionalmente, todos los usuarios de las modalidades prepago y pospago de hasta 2 UVT verán una mayor capacidad de consumo por el mismo valor de recargas que hacían antes, aspecto de vital

¹⁹⁷ La Sala Plena destaca que, usualmente, las medidas tributarias se analizan bajo una intensidad leve, sin embargo, en este caso se acogió la intensidad intermedia dado que la medida puede presentar problemas en términos de igualdad.

¹⁹⁸ No es la primera vez que esta Corporación estima constitucional la creación o modificación de tributos por parte del Ejecutivo durante los estados de emergencia con el propósito exclusivo y directo de conjurar los efectos de la crisis. Lo hizo, por ejemplo, en las sentencias C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-136 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-172 de 2009. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y C-911 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sobre el particular, la Presidencia de la República advirtió en su intervención que: “[e]n materia de la facultad tributaria del Ejecutivo durante los estados de excepción, se ha admitido que la creación de exclusiones, exenciones o beneficios tributarios puede ser una herramienta útil para estimular el desarrollo de actividades económicas en sectores o regiones afectados por las crisis que dan lugar a la declaración de emergencia, la cual se enmarca dentro la potestad para establecer tributos conferida al Ejecutivo durante los estados de excepción, siempre que se respeten los límites que consagra el artículo 215 de la Constitución” (folio 19).



importancia para poder desarrollar las actividades laborales, educativas, [personales], entre otras, desde la casa y cumplir así con el aislamiento preventivo obligatorio”¹⁹⁹.

195. Si bien podría pensarse que la disminución del recaudo del IVA para los planes móviles en cabeza del Estado podría afectar de alguna manera el deber constitucional de contribuir a la financiación de los gastos públicos, dentro de criterios de justicia y de equidad (artículo 95-9 de la CP) tal interferencia es leve por dos razones fundamentales.

196. La primera, porque el beneficio tributario es transitorio y solo tiene vocación de permanencia durante los 4 meses siguientes a la expedición del Decreto Legislativo 540 de 2020, considerando que “[e]n el actual estado de emergencia sanitaria y de mayores necesidades de recursos para atender diversos aspectos, no [es] posible una duración mayor a 4 meses”²⁰⁰. Al respecto, precisa la Sala Plena que en esta oportunidad dada la previsión expresa del Ejecutivo en ejercicio de funciones de Legislador en la materia, no se siguen las reglas generales de vigencia que, conforme al artículo 215, inciso 3, de la Constitución, prevén que (i) la medida tributaria pierde vigencia al término de la siguiente vigencia fiscal, (ii) a menos que el Congreso de la República dentro del año siguiente le otorgue carácter permanente. En este caso, la medida, se insiste, por expresa disposición del artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020, es aplicable durante 4 meses.

197. Y, segundo, porque cobija a específicos servicios de menor valor -servicios de acceso y conexión a voz e internet móviles prepago y pospago que no superen 2 Unidades de Valor Tributario-²⁰¹. Es decir, está pensada para que favorezca a los consumidores finales de los planes más económicos, permitiendo de esta manera una mayor asequibilidad a los servicios de telecomunicaciones, especialmente, al servicio de internet y telefonía desde dispositivos móviles de mayor demanda en las actuales circunstancias de confinamiento²⁰².

198. Así las cosas, la norma analizada supera el juicio de proporcionalidad dado que (i) persigue una finalidad legítima e importante, consistente en garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional durante la pandemia; (ii) emplea un medio adecuado y efectivamente conducente -la reducción de la carga financiera- que contribuye razonablemente a

¹⁹⁹ Informe del Viceministerio de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folio 53).

²⁰⁰ Informe del Viceministerio de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folio 54).

²⁰¹ De acuerdo con el informe rendido por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT- para el año 2020 el valor de la UVT se fijó en 35.607, con lo cual el beneficio sólo aplicará a los planes móviles que no excedan de \$71.214 (folio 5).

²⁰² Informe del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (folio 5).



lograr dicha finalidad; y (iii) genera una interferencia *leve* en el deber de contribuir a la financiación de gastos públicos en tanto tiene una vigencia temporal en el tiempo y está circunscrita a los servicios de menor valor²⁰³, además beneficia a los sujetos que dentro de la global de la población son más vulnerables, por lo cual no es evidentemente desproporcionada, tal como, a continuación se profundizará al adelantar el juicio de no discriminación.

Juicio de no discriminación

199. La medida contenida en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 no establece un trato diferenciado injustificado, fundado en criterios sospechosos (por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica) ni contiene un mandato que lesione o desconozca el principio constitucional de igualdad. Por el contrario, establece una medida con enfoque afirmativo que tiene por objeto beneficiar a las personas con menos recursos que requieren apoyo estatal para acceder con mayor facilidad a los servicios de voz e internet móviles, indispensables en tiempos de confinamiento.

200. Ahora bien, el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia, considera que esta medida no supera el juicio de no discriminación pues omite a un grupo adicional de ciudadanos. En particular, estima, de un lado, que excluye sin mayor justificación a los usuarios de los servicios de telefonía fija aun cuando el teletrabajo, la educación virtual y la telemedicina también se adelantan por estos canales y, del otro, descarta a aquel segmento de la población que tiene planes de conexión y acceso a voz e internet móviles cuyo valor supera 2 UVT, pese a que en el contexto del aislamiento la exención prevista debería cubrir a todos los consumidores de planes móviles, independientemente del tipo de plan contratado. Ello, bajo la especial consideración de que los servicios de telecomunicaciones, particularmente los servicios móviles, están sujetos a un impuesto adicional (impuesto al consumo del 4%, denominado impuesto de lujo) que es antipático sobre todo si afecta a un sector que genera externalidades positivas para la economía: su uso aumenta la productividad y el desarrollo social. Este mismo argumento fue planteado por la interviniente Lina Hernández Chacón.

201. La Corte no comparte esta argumentación por varios motivos. En relación con el primer planteamiento -exclusión injustificada de los usuarios de telefonía fija- existe una razón técnica que

²⁰³ Tal y como lo señaló el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, en su intervención al proceso de constitucionalidad, la medida contenida en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 está encaminada “a realizar un uso eficiente de los recursos con el único objetivo de poder atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria, no solo en materia de servicios de salud si no también frente a las necesidades fácticas y tributarias” y se encuentra debidamente limitada a la finalidad que se pretende alcanzar: la conjuración de la crisis y de sus efectos (folio 8).



explica la imposición de un enfoque diferencial en el otorgamiento del beneficio tributario. De acuerdo con la información brindada en el marco de este proceso de constitucionalidad, por la Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en aras de garantizar la asequibilidad de los bienes y servicios de telecomunicaciones, se pensó en una exención solo respecto de los servicios de voz y conectividad móviles²⁰⁴ por dos razones fundamentales²⁰⁵.

202. La primera razón obedece a que los servicios de voz e internet móviles tienen un alto grado de penetración en la población y, por ende, en los hogares²⁰⁶. A nivel mundial y nacional las redes y servicios de comunicaciones móviles han alcanzado un grado de cobertura y penetración superior al de las redes y servicios de comunicaciones fijos. En Colombia, las líneas de telefonía móvil al final del año 2019 ascendieron a 66.3 millones, mientras que las líneas de telefonía fija se han mantenido desde hace varios años en el orden de los 7 millones de líneas. Esto quiere decir que por cada línea fija hay 9.5 líneas móviles en el país. Por otro lado, al relacionar las cifras de líneas con las cifras de población se encuentra que mientras el servicio de telefonía fija registró al final de 2019 aproximadamente 14 líneas por cada 100 habitantes, la telefonía móvil registró 132 líneas por cada 100 habitantes, lo que indica que hay personas que tienen más de una línea móvil activa. Solo el 40% de los hogares colombianos tienen una línea fija, mientras que en el 100% de los hogares disponen en promedio de 4.5 líneas móviles.

203. En el caso del servicio de acceso a internet, si bien hay crecimiento en las conexiones fijas y móviles, estas últimas superan 4.4 veces a las conexiones fijas, pues al final del 2019 se registraron 30.9 millones de conexiones móviles a internet, mientras que las conexiones fijas a internet se ubicaron en el orden de 7 millones. En lo que corresponde a la penetración del servicio de acceso a internet, al finalizar el 2019 hubo cerca de 14 conexiones fijas por cada 100 habitantes y 61.3 conexiones móviles por cada 100 habitantes. En el mismo periodo, el 43,5% de los hogares tenía una conexión fija a internet, mientras que por cada hogar había en promedio 2 conexiones móviles a internet²⁰⁷. Respecto del cuarto trimestre de 2019 los operadores móviles reportaron un total de \$758

²⁰⁴ De acuerdo con el informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, las comunicaciones móviles son aquellas en las que el acceso se hace a través de conexiones inalámbricas punto multipunto que permiten la movilidad del equipo terminal a través de grandes áreas. Sobre estas se prestan al público los servicios de telefonía (voz) y acceso a internet (datos) (folio 25).

²⁰⁵ Folio 53 del informe del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y folios 25 al 28 del informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

²⁰⁶ De hecho, 7.334 millones de hogares no tienen el servicio residencial, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Calidad de Vida del DANE.

²⁰⁷ La Comisión de Regulación de Comunicaciones indicó en este punto que para verificar el incremento en la asequibilidad de los servicios de voz e internet móvil resultó pertinente revisar las tarifas de estos servicios. Para tal fin,



millones de ingresos por concepto del servicio de telefonía móvil y \$1,8 billones de ingresos por concepto del servicio de internet móvil.

204. La segunda razón está asociada al hecho de que algunos usuarios de los servicios de telecomunicaciones en la modalidad fija ya cuentan con el otorgamiento de beneficios tributarios. Por ejemplo, en el caso de los planes de internet fijo, el artículo 476 (numerales 7 y 8) del Estatuto Tributario establece unos beneficios concretos de **exclusión** del pago del IVA, referidos a (i) los servicios de conexión y acceso a internet de los usuarios residenciales del estrato 3 y (ii) los primeros 325 minutos mensuales del servicio telefónico local facturado a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 y el servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos. Por su parte, en materia de **exenciones** - ámbito concreto del beneficio tributario concedido por el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020-, el artículo 481 (literal h) *ibídem* clasifica como exentos de la generación del IVA -con derecho a devolución bimestral- los servicios de conexión y acceso a internet desde redes fijas de los suscriptores residenciales de los estratos 1 y 2²⁰⁸. A diferencia de lo anterior, al amparo de la legislación ordinaria, los servicios de telefonía e internet móvil se encuentran gravados con el impuesto general a las ventas del 19% más un impuesto al consumo del 4%, sin prever ninguna consideración frente a los usuarios de los estratos más bajos, lo que si ocurre, como se observó en

ante la variedad de planes tarifarios que ofrecen los operadores móviles, se utilizó la variable *proxy* correspondiente al ingreso mensual promedio por conexión o línea de cada servicio, lo cual equivale al valor promedio mensual que pagan los usuarios a los operadores. Para construir dicho indicador se empleó el valor de los ingresos que reportan trimestralmente los operadores, tanto para el servicio de voz móvil como para el servicio de internet móvil (estos ingresos no incluyeron impuestos). Así, en el periodo 2015-2019, se obtuvo que la totalidad de usuarios móviles (conexión o línea sin incluir IVA) pagan en promedio mensualmente \$31.288, que las conexiones que hacen uso del servicio en la modalidad prepago y por demanda pagan en promedio alrededor de \$15.380 mensuales y que las conexiones que se encuentran en la modalidad pospago y/o por suscripción (que corresponden al 21% del total de usuarios de telefonía) cancelan en promedio \$67.345 cada mes por los servicios de voz e internet. Los usuarios en la modalidad prepago, que son el mayor porcentaje de los usuarios de servicios de comunicaciones móviles (corresponden al 79% de los usuarios de telefonía), actualmente pagan en promedio la quinta parte del valor techo fijado para acceder a la exención del IVA. Por su parte, el valor promedio mensual que pagan los usuarios de la modalidad pospago si bien se encuentra cerca al mencionado techo, indica un grupo significativo de los usuarios pospago que también se beneficia de la medida.

²⁰⁸ La norma advierte que en los casos en que dichos servicios sean ofrecidos en forma empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones, los órganos reguladores del servicio de telecomunicaciones que resulten competentes tomarán las medidas regulatorias que sean necesarias con el fin de que los efectos de tarifa especial no generen subsidios cruzados entre servicios.



materia de **exenciones**, frente a los servicios de conexión y acceso a internet para los usuarios residenciales de, precisamente, los estratos 1 y 2²⁰⁹.

205. Frente al otro argumento planteado por el interviniente para oponerse a la superación del juicio de no discriminación de la norma analizada, esto es, que en el contexto de la emergencia la exención debe extenderse a todos los usuarios de telefonía móvil, la Corte tampoco lo encuentra admisible. La medida de cobijar con la exclusión fiscal únicamente a los servicios de voz e internet móviles que no superen 2 Unidades de Valor Tributario responde a dos propósitos constitucionalmente legítimos. De un lado, a la proyección que efectuó el Gobierno nacional en relación con el impacto fiscal en el recaudo que podía ser asumido, es decir, un estimado que no superara su capacidad de financiación del gasto público en el marco de la emergencia económica, de las mayores necesidades de recursos por suplir y de cara al presupuesto general que ya se encuentra sustancialmente comprometido.

206. Y del otro, sin afectar gravemente las partidas presupuestales disponibles, beneficiar al mayor número posible de colombianos, en especial a aquel segmento de la población que emplea las telecomunicaciones de manera intensa. Es decir, lo que pretende la norma en los términos en que está planteada es que *“el beneficio que se obtiene de la exención del IVA sobre estos servicios [cobije] a la gran mayoría de los colombianos, lo que facilita a los hogares continuar haciendo uso de los servicios de comunicaciones en la crisis económica que se presenta por la emergencia sanitaria”*²¹⁰. De hecho, de acuerdo con el Ministerio de las TIC la exención respecto de las 2 UVT busca cubrir la totalidad de los servicios de internet móvil por demanda, voz pospago, voz prepago y el 86% de los servicios de internet por suscripción y excluye los planes de lujo, los empresariales o corporativos²¹¹.

207. Teniendo en cuenta lo anterior, la medida contemplada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 540 de 2020 supera el juicio de no discriminación puesto que (i) los servicios de comunicaciones de voz e internet móviles tienen una mayor penetración y cobertura que los servicios de voz e internet fijos. Esto explica por qué la exención del IVA se realiza de manera específica sobre estos servicios, pues las cifras indican que la gran mayoría de los habitantes y los hogares del país hacen uso intensivo de ellos y, por ende, se benefician ampliamente de esta medida²¹²; (ii) el Estatuto Tributario ya prevé -en concreto- la exención del impuesto sobre las ventas -IVA- para servicios fijos prestados a usuarios de estratos 1 y 2, lo cual también justifica el porqué no fueron incluidos dentro de la medida establecida, a diferencia de los servicios móviles que están grabados en doble vía, esto es, con el

²⁰⁹ La distinción tributaria entre exenciones y exclusiones es relevante constitucionalmente, tal como se evidenció en la Sentencia C-117 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹⁰ Informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (folio 28).

²¹¹ Informe del Viceministerio de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folio 54).

²¹² Informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (folio 27).



impuesto a las ventas (19%) y el impuesto al consumo (4%); y (iii) la exclusión tributaria en los términos implementados responde razonablemente a la capacidad presupuestal del Gobierno nacional de cara al impacto fiscal que puede asumir en este contexto para beneficiar al mayor segmento de la población posible. Esto quiere decir que la norma estudiada no contiene ninguna distinción específica injustificada, y por tanto, no hay ningún trato discriminatorio en su contenido.

7.3. Análisis de la vigencia prevista en el artículo 3. Esa previsión es constitucional

208. Finalmente, como se mencionó en el párrafo 79, *supra*, el legislador excepcional incluyó en el artículo 3 del Decreto Legislativo 540 de 2020 la cláusula general de irretroactividad de las leyes, a partir de la cual, rigen a futuro. La Sala destaca que cada una de las medidas consideradas en los artículos 1 y 2, además, cuentan con una vigencia específica, cuyo análisis de constitucionalidad ya fue realizado. Así, en el caso de la medida prevista en el artículo 1 (párrafo 158 y ss, *supra*), se mencionó que es constitucional considerarla vigente durante el término de la emergencia sanitaria, dado que es concordante con lo previsto en los decretos legislativos 464 de 2020 y 555 de 2020 y, además, la mayor carga en las redes de telecomunicaciones obedece precisamente al confinamiento y al aislamiento social asociado a tal emergencia.

209. Y, en el caso de la exención contemplada en el artículo 2 (párrafo 196, *supra*), el Legislador consideró expresamente que su vigencia es de 4 meses, término que en el marco de la planeación tributaria es razonable y constitucional. Al respecto, dos precisiones finales son importantes. De un lado, que no genera reproche el hecho de que las medidas previstas en el mismo decreto tengan vigencias diferentes, pues cada una involucra ponderaciones diferentes, la exención, por ejemplo, está ligada a estimaciones de planeación fiscal que no están inmersas en el primer caso; y, del otro lado, que la vigencia de la exención tributaria es de 4 meses, por lo cual no lesiona lo previsto en el artículo 215.3 de la Constitución, ni da paso a las reglas que sobre temporalidad se prevén allí.

8. Síntesis de la decisión

210. La Sala Plena revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 540 de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso a las telecomunicaciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

211. La Corte concluyó que el Decreto Legislativo 540 de 2020 cumple, de manera general, con los requisitos formales y materiales. Contiene dos medidas dirigidas a atender la mayor demanda de servicios de telecomunicaciones en una situación de aislamiento y distanciamiento social, que ha implicado serios desafíos para la satisfacción de, entre otros, los derechos a la educación, al trabajo, a la libertad de expresión y al acceso a la información y, por supuesto, para el cumplimiento de deberes constitucionales en cabeza de varias entidades del Estado, por vía remota. Estos mayores requerimientos, de un lado, exigen un equipamiento de infraestructura en redes y servicios inusual,



al tiempo que requiere del Estado la adopción de medidas diferenciales que alivien la carga tributaria de servicios que se convierten -con mayor razón- en esenciales y básicos para el desarrollo de la misma vida, a cargo de las personas más vulnerables de la sociedad.

212. Aunque los retos que ha debido asumir el Estado en materia de tecnologías de la información y la comunicación se da en un contexto en el que el Estado ha venido adelantando gestiones importantes para llegar a la anhelada sociedad de la información y el conocimiento, y, por esta vía, cerrar la brecha digital, lo cierto es que el país aún no logra la satisfacción del acceso universal, por ejemplo a internet, por lo cual, en este momento de crisis las medidas aquí adoptadas encuentran pleno respaldo constitucional.

213. Frente a la medida prevista en el artículo 1, “*Procedimiento especial para el trámite de solicitudes para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones*” la Sala Plena destacó, de manera importante, que la reducción en el término para la configuración del silencio administrativo positivo (i) no se puede comprender como una permisón para que se relajen los requisitos que deben satisfacerse para la obtención del permiso, tales como licencias ambientales y, por supuesto, aquellos que tienen por objeto garantizar la salud de la población; (ii) ni altera las competencias constitucionales y legales para que las autoridades con facultades en esta materia analicen a plenitud las condiciones fijadas previamente para la obtención de la licencia. La Corte precisó, además, que su aplicación (i) no se opone a la configuración de casos de fuerza mayor o caso fortuito en los que sea plenamente justificable el transcurso de los 10 días sin una respuesta por parte de las autoridades territoriales competentes, (ii) ni impide la configuración de responsabilidad del funcionario que, por su inactividad, genera un perjuicio con cargo al Estado; y que, finalmente, su vigencia está asociada necesariamente a las circunstancias de aislamiento y distanciamiento social, por lo cual, es constitucional que se refiera a la emergencia sanitaria.

214. En cuanto al alivio tributario, previsto en el artículo 2, la Corte Constitucional concluyó que este beneficio persigue una finalidad constitucionalmente importante, consistente en garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional durante la pandemia; generando una interferencia leve en el deber de contribuir a la financiación de gastos públicos. Se consideró, además, que la medida no era discriminatoria respecto de otros grupos, dado que el régimen tributario ordinario prevé exenciones en la telefonía fija de los estratos 1 y 2, y beneficios adicionales - exclusiones- que permiten afirmar que el contenido del artículo 2 es razonable.

215. Finalmente se afirmó que el artículo 3 se sujeta al ordenamiento constitucional, en razón a que es expresión de la regla de irretroactividad de las leyes, en virtud de la cual las normas rigen hacia el futuro. Se advirtió que, además, cada una de las dos medidas previstas en los artículos 1 y 2 establecía su propio término de vigencia, a partir de las particulares ponderaciones detrás de su adopción (párrafos 208 y 209, *supra*).



VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 540 del 13 de abril de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso a las telecomunicaciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

.....
PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General