Sentencia C-185/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS SOBRE LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y SU INFRAESTRUCTURA-Exequibilidad condicionada

DECRETOS LEGISLATIVOS DICTADOS EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA-Control automático de constitucionalidad

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

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

DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción a control jurídico y político

DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-Responsabilidad del Presidente de la República y Ministros

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad para decretar estados de excepción en circunstancias excepcionales y medidas que los desarrollen

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Hechos sobrevinientes que constituyen grave calamidad pública

Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar 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”. 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”.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA POR GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Recuento y características de las decretadas

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fuentes normativas

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 C.P.); (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 C.P.).

DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Sujetos a requisitos y limitaciones formales y materiales

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

El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. 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

El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. 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

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

El juicio de ausencia de arbitrariedad 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 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; 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 juzgamiento.

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

El 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

El 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, 49 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

El 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

El 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

El 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 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.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Control constitucional de las medidas que se adoptan bajo su vigencia

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS SOBRE LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y SU INFRAESTRUCTURA-Contenido y alcance

ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Naturaleza

CENTRO DE LOGISTICA Y TRANSPORTE-Contenido y alcance

DERECHO DE LIBERTAD DE EMPRESA-No tiene carácter de fundamental

DERECHO A LA EFICIENCIA EN PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-

Protección

TRANSPORTE PUBLICO-Regulación, vigilancia y control por el Estado

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Contenido/LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Límites

ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL-Delegación en el Presidente de la República para creación y supresión/FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Funciones de creación de órganos y regulación del régimen de los titulares

CENTRO DE LOGISTICA Y TRANSPORTE-Finalidad

LIBERTAD DE EMPRESA EN MATERIA DE PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Garantía de ejercicio

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Carácter esencial

ENTIDADES TERRITORIALES-Disposiciones legislativas sobre destinación de rentas no transgrede su autonomía

AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Distinción entre recursos endógenos y exógenos

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de empleador para modificar condiciones laborales del trabajador

JORNADA LABORAL-Modificación

AUTONOMIA TERRITORIAL-Límites frente a intereses nacionales

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Competencia para regulación con fundamento constitucional

AERONAUTICA CIVIL-Controversias económicas

PRODUCTOR-Garantía de calidad de bienes y servicios

ESTADO DE EMERGENCIA-Medida de suspensión en el pago de peajes permite la reducción

en los costos de los productos

ESTADO DE EMERGENCIA-Disposiciones en contratos de concesión e infraestructura

CORTE CONSTITUCIONAL-Criterios tenidos en cuenta para inaplicar normas

CONTRATO DE CONCESION PORTUARIA-Plazo como elemento de la concesión

PRORROGA SUCESIVA EN CONTRATO DE CONCESION-Jurisprudencia constitucional

Referencia: Expediente RE-249

Estudio de Constitucionalidad en relación con el Decreto Legislativo 482 de 2020, “por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere la siguiente,

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Trámite Preliminar

Mediante oficio del 27 de marzo de 2020, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia del Decreto Legislativo 482 del 26 de marzo de 2020 “por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”, estatuto que se encuentra integrado por 29 artículos.

En sesión del 1 de abril de 2020, la Sala Plena repartió el expediente al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos para que le otorgue el trámite correspondiente, quien, mediante Auto del 3 de abril posterior, decidió: (i) asumir conocimiento del asunto, (ii)

solicitar la intervención de las autoridades que conforman el Gobierno Nacional, de forma que aclaren “a) ¿cómo impactaría las finanzas territoriales suspender la aplicación del artículo 151 de la Ley 2010 de 2019 ordenado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 482 de 2020?; b) ¿por qué es indispensable establecer medidas que superan el período de duración de la emergencia, como lo disponen los artículos 15, 17, 18 y 19 ibídem; y c) ¿por qué se requiere modificar los plazos de prórroga de los contratos de concesión, según lo estipulan los artículos 25 y 27 ibídem?”; (iii) invitar a participar en este proceso a varias instituciones u organizaciones públicas y privadas para que se pronuncien indicando las razones de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma sometida a control; (iv) ofició a la Presidencia de la República; (v) fijó en lista el expediente y (vi) finalmente, corrió traslado al Procurador General de la Nación.

2. Norma Objeto de Control.

El texto completo del Decreto 482 de 2020 se encuentra transcrito en el Anexo No. I a esta providencia, debido a su extensión.

3. Intervenciones

Las intervenciones de las entidades públicas, de las instituciones de educación superior, de la Procuraduría General de la Nación así como de los ciudadanos que allegaron escritos al proceso fueron presentadas de manera global y transversal sobre sobre todo articulado del Decreto 482 de 2020 o sobre un artículo específico, como se explica en la siguiente tabla y se profundizan en el ANEXO No. II:

Intervenciones transversales y globales en el Decreto 482 de 2020

Presidencia de la República

Exequibilidad total

Agencia Jurídica de Defensa del Estado

Exequibilidad total

Universidad Externado de Colombia

Exequibilidad total

Universidad de los Andes

Exequibilidad total

Procurador General de la Nación

Intervenciones por artículos en el Decreto 482 de 2020

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

Exequibilidad de los artículos 14, 15, 16, 17, 18 , 19 , 20, 21 y 22

Agencia Nacional de Infraestructura –ANI

Exequibilidad de los artículos 25 y 27

Secretaría Distrital de Hacienda

Inexequibilidad del artículo 15

Sindicato de los Trabajadores del Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano, Servicios Logística y Conexos –Sintratac-

Inexequibilidad del artículo 16

Ciudadano Martín Uribe Arbeláez

Inexequibilidad del artículo 17

Hugo Palacios Mejía y Óscar Fabián Gutiérrez Herrán

Exequibilidad de los artículos 25, 27 y 28

. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. En virtud de lo previsto en el numeral 7 del artículo 241 del Texto Superior, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 482 de 2020, dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 215 de la Constitución.

Problema jurídico y metodología de resolución

2. En esta oportunidad, corresponde a la Corte establecer si: 1) el Decreto Legislativo 482 de 2020 satisface o no los requisitos previstos para su proceso de formación; En casos de superar ese estadio deberá establecer, 2) si este mismo decreto legislativo supera o no los juicios o escrutinios que le son aplicables al examen de su contenido.

3. Para resolver los anteriores problemas, se adoptará el siguiente iter metodológico. En primer lugar se hará una caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En segundo lugar se precisará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental y, de manera especial, los criterios formales y materiales que rigen este control. A partir de estos elementos de juicio y en tercer lugar se procederá a resolver los problemas planteados.

Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de

emergencia económica, social y ecológica

4. 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. 482 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

4.1. 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.

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”.

4.2. 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.

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 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.

4.3. 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.

4.4. 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.

4.5. Este tribunal ha señalado que "los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar 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". 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".

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 públicos; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; (iii) desastres naturales; (iv) la revaluación del peso frente al dólar; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos

de crédito; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.

4.6. 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.

4.7. 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 (i) 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; (ii) 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, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental

Consideraciones generales

5. 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 Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado 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 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.

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 C.P.); (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 C.P.). 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 (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) 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.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

6. 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.

6.1. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por 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.

6.2. 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 decisional 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 indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

6.2.1. El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. 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.

6.2.2. El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. 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.

6.2.3. El 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".

6.2.4. El juicio de ausencia de arbitrariedad 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 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; 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 juzgamiento.

6.2.5. El 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.

6.2.6. El 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, 49 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.

6.2.7. El 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.

6.2.8. El 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.

6.2.9. El 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.

6.2.10. El 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.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA

7. La Sala advierte que el examen material del Decreto 482 se realizará en tres estadios, a saber: i) se explicará el contexto de expedición del mencionado estatuto, reseñará su estructura y medidas; ii) se realizará el análisis de los requisitos de forma; y iii) se efectuará el escrutinio material del mismo.

Contexto normativo del Decreto Legislativo 482 de 2020 y el alcance de sus medidas

7.1. En ejercicio de las competencias conferidas por el artículo 215 de la Constitución y través del Decreto 417 de 2020, el Presidente de la República declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica con ocasión de la crisis sanitaria, generada por la propagación del virus SARS-COV-2, causante de la COVID-19. En esa norma se informó que dicho virus se había convirtido en una pandemia que arribó y generó una crisis sanitaria, la cual obligó a tomar las medidas preventivas de aislamiento social y confinamiento temporal.

Por su parte, en Sentencia C-145 de 2020, la Corte Constitucional avaló la exequibilidad del mencionado estatuto, al constatar que el Decreto 417 de 2020 había observado los requisitos formales y materiales para declarar el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica consignados en la Constitución, en la Ley 137 de 1994 y en la jurisprudencia.

7.1.1. La Organización Mundial de la Salud -en adelante OMS- y la Organización Panamericana de la Salud -en adelante OPS- han expresado su preocupación sobre la alta tasa de propagación del COVID-19. En muchas regiones la transmisión comunitaria ha originado brotes con un crecimiento exponencial del virus. El contacto de personas infectadas con individuos sanos causa ese aumento, el cual no se puede ser controlado por la ausencia de vacunas o cura de la enfermedad.

Los Estados se han visto obligados a tomar medidas de cuarentena o aislamiento social para frenar la transmisión del virus, estrategias que han sido defendidas por la OMS. El 25 de marzo del presente año, la OPS reportó que 37 de los 52 países y territorios de la región de

las Américas habían implementado restricciones para viajes internacionales. El 10 de abril de 2020, registró que 34 países de esta región estaban aplicando medidas que restringen drásticamente el movimiento de la población, que incluían cancelar eventos multitudinarios habituales o especiales, cerrar negocios, escuelas o/y decretar cuarentena o aislamiento social.

Ese escenario ha causado incertidumbre, fenómeno que se enfrenta con mantener informada a la comunidad en general para que siga las recomendaciones de los profesionales sanitarios. La lucha contra la infodemia y la desinformación es una de las herramientas más importantes para disminuir las consecuencias negativas que trae la pandemia de COVID-19.

7.1.2. Sin embargo, esas medidas sanitarias no farmacológicas producen importantes impactos en la vida cotidiana de las personas, por ejemplo en el transporte, el trabajo, la educación, la alimentación, el esparcimiento, el deporte, entre otros. También repercute de forma desproporcionada en grupos poblacionales que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, como sucede los trabajadores precarios, los individuos que se dedican al comercio informal, los migrantes o refugiados, los marginados, los pueblos indígenas, los desplazados, las personas  que viven en condiciones de hacinamiento, las que carecen de acceso a servicios públicos o las que dependen del trabajo diario para subsistir. Además, los sectores de la economía que se sustentan y se nutren de la movilidad sufren cuantiosas pérdidas, lo que se traduce en una profunda inseguridad económica para ellas y sus dependientes.

7.1.3. En este contexto, se encuentran los elementos de juicio relevantes para comprender el sentido y alcance del Decreto Legislativo 482 de 2020, que se expidió para procurar el normal funcionamiento de la sociedad durante el aislamiento preventivo obligatorio, dictado en el Decreto 457 de 2020, y conjurar las consecuencias negativas que este ha generado para el sector transporte. El compendio normativo objeto de examen está compuesto por 29 artículos, los cuales se encuentran divididos en tres títulos como se explicará a continuación.

La Corte aclara que el transporte es considerado como un sistema compuesto por dos componentes. El primero se refiere a la infraestructura física y se identifica con las instalaciones fijas, verbigracia la red vial, las terminales, los puertos y las que facilitan los servicios conexos al transporte. El segundo corresponde con el elemento operativo. Se trata

de las empresas, los transportadores y la oferta de parque automotor.

De conformidad con los artículos 4º y 6º de la Ley 336 de 1996, el Estatuto Nacional de Transporte, la actividad transportadora ha sido entendida como el conjunto de operaciones que están dirigidas a ejecutar el traslado de personas o cosas, de forma separada conjunta, de un lugar a otro, con la utilización de uno o varios modos, de acuerdo con los permisos de las autoridades competentes, las cuales se basan en los reglamentos del Gobierno Nacional.

7.1.3.1. El Título I de aspectos generales está compuesto por un capitulo y posee 3 artículos que tienen la finalidad de crear así como regular el Centro de Logística y Transporte –en adelante CLT- (Art. 1, 2 y 3). Aquí se establecen sus funciones y facultades, las cuales procuran garantizar el servicio público de transporte de personas o de carga, el abastecimiento de alimentos entre otros. El CLT también tiene dentro de sus objetivos orientar a las entidades que pertenecen al sector transporte.

Dentro de la crisis causada por el COVID-19, el CLT tiene la facultad de expedir la reglamentación sobre las condiciones de cooperación y coordinación entre los actores del sector transporte. Así mismo, puede establecer las requisitos para la prestación de ese servicio; modificar la oferta de transporte; asignar temporalmente a las empresas de transporte terrestre intermunicipal de pasajeros a rutas abandonadas o que no estén adjudicadas a ninguna empresa; aprobar los acuerdos de sinergias logísticas eficientes; ratificar previamente los convenios, concertaciones o acuerdos celebrados entre empresas de transporte habilitadas a la modalidad de carga y autorizar medidas concretas, como sería el desembarque de pasajeros en el país por razones de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor.

7.1.3.2. El Titulo II contiene medidas que tratan de resolver los inconvenientes derivados de las restricciones de movilidad implantadas por el Decreto 457 de 2020. A su vez, posee 5 capítulos, los cuales se reparten 10 artículos y se encuentran divididos de la siguiente forma:

El capítulo 1 regula las medidas que se van a adoptar en el modo de transporte terrestre para pasajeros (artículos 4,5 y 6). Se establecen las excepciones a las medidas de aislamiento social de las personas que hacen parte del personal sanitario, de la cadena abastecimiento, o quienes deben movilizarse por motivos de salud. De igual forma se fijan las condiciones y límites para prestar el servicio de transporte de pasajeros en modo terrestre

intermunicipal, masivo e individual tipo taxi frente a la oferta operacional, la capacidad de ocupación y el uso de plataformas tecnológicas, respectivamente.

El capítulo 2 procura garantizar el servicio de transporte de carga en el territorio nacional, siempre que sea estrictamente necesario para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria originada (Art, 7). Así mismo, sujeta la duración de los convenios, contratos, concertaciones o acuerdos aprobados por el CLT a la fecha de finalización del aislamiento preventivo obligatorio así como de la emergencia social y ecológica (Art. 8).

EL Capitulo 4º recae sobre la operación del servicio de transporte público de pasajeros o de carga. Al respecto, permite que todos los documentos que soporten la actividad puedan ser transmitidos y portados en medios digitales (Art. 11). En todo caso, autoriza a presentar los mismos de manera física. Encima, reconoce la existencia de los puntos seguros en las vías, lugares en donde se podrá examinar y acompañar a los transportadores y pasajeros. El CLT determinará la ubicación de esas zonas de monitoreo (art. 12).

El único artículo del capítulo 5º exonera el cobro de peajes durante el estado de emergencia económica y el asilamiento preventivo social obligatorio a los vehículos que transiten por el territorio nacional que se usen para ejecutar las actividades contenidas en el Decreto 457 de 2020 y en el Decreto Legislativo objeto de examen.

7.1.3.3. El título III adopta las medidas económicas que a juicio del gobierno se requieren implementar para el sector transporte. Este se encuentra compuesto por dos capítulos y 17 artículos.

El capítulo 1º se encuentra dirigido a atender la situación de la industria aeronáutica, al punto que propone las siguientes medidas: i) acelerar la devolución de los saldos a favor que puedan tener las empresas del servicio aéreo comercial (Art. 14); ii) suspender el pago de contraprestaciones aeroportuarias hasta el 31 de diciembre de 2021 (Art. 15); iii) autorizar la suspensión del tope establecido para el personal de controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos (Art. 16); iv) flexibilizar este recurso en el evento en que alguno de ellos presente síntomas compatibles con el COVID-19 (Ibídem); v) permitir los reembolsos de dinero a los pasajeros por los servicios prestados de las aerolíneas para que hagan uso del derecho de retracto durante el período que dure la emergencia y hasta por un año más (Art. 17); vi) modificar las garantías de cumplimiento a las empresas aeronáuticas

hasta el 31 de diciembre de 2021 (Art. 18); vii) autorizar a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil a realizar acuerdos de pago con las empresas de transporte aéreo respecto de las obligaciones derivadas de los permisos otorgados por la mencionada entidad (Art. 19); viii) suspender los cobros relacionados con la infraestructura aeroportuaria mientras transcurre la emergencia económica, social y ecológica (Art. 20); ix) no cobrar transitoriamente el valor del canon de arrendamiento de los espacios objeto de explotación comercial que se hallan en los aeropuertos y aeródromos no concesionados (Art 21); x) suspender las restricciones de horario de tipo ambiental establecidas para la operación de las pistas de los aeropuertos nacionales y/o internacionales en el territorio nacional, por el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica y la emergencia sanitaria en el país (Art. 22).

El capítulo 2 establece medidas beneficiosas para las concesiones y la infraestructura, por ejemplo faculta al CLT a ordenar la suspensión de cualquier infraestructura destinada para la prestación del servicio público de transporte mientras trascurra el estado de emergencia social y ambiental así como el aislamiento preventivo obligatorio (Art, 23). A su vez, durante la vigencia del estado de excepción, los administradores de infraestructura deberán adaptar su operación para mantener los esquemas de servicios determinados por el CLT o el Gobierno Nacional (Par. Art.23). Es más, indica que debe mantenerse el personal mínimo para garantizar la prestación del servicio público de transporte (Ibídem). También autoriza que los procesos de construcción permitidos por la autoridad competente continúen observando los protocolos de bioseguridad por el Ministerio de Salud y lo dispuesto por el CLT (Art. 24).

En relación con los negocios jurídicos faculta a: i) prorrogar el tiempo de los contratos de concesión como resultado de las medidas adoptadas por parte del Gobierno Nacional que aparejen la disminución en los recaudo de los proyectos (Art. 25); ii) faculta a las autoridades públicas para suspender unilateralmente los contratos estatales de infraestructura de transporte a su cargo, siempre que resulte necesaria para las medidas derivadas de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica ante la pandemia del COVID-19 (Art. 27); y iii) ampliar los plazos de las concesiones portuarias previstas en los contratos por el tiempo que estimen necesario para reconocer los efectos probados que eventualmente generen en la economía del contrato la prestación del servicio en sus puertos.

Aunado a lo anterior, se autoriza, de manera especial, el uso de los puertos de servicio público y privado para atender las operaciones de carga que tengan como propósito garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad a las poblaciones que se encuentren dentro del área de la zona portuaria correspondiente. Dicha medida operará por el tiempo que dure la vigencia del estado de emergencia generada por el COVID-19.

7.1.4. De la reseña expuesta, la Sala evidencia que el Decreto 482 de 2020 cuenta con múltiples medidas que recaen tanto en el componente operativo como en el de infraestructura. Sus 29 artículos poseen alternativas que intentan conjurar la crisis derivada del COVID-19 y las consecuencias de las medidas de aislamiento en el sector transporte. Cabe anotar que las medidas superan el número de artículo. Además, las opciones en distintas áreas no se encuentran en un solo título o capitulo, como sucede con las funciones o facultades del CLT.

Estudio de condiciones formales del Decreto Legislativo 482 de 2020

7.2. Este tribunal concentra su examen formal en la constatación de tres requisitos, a saber: (i) la suscripción del decreto por el Presidente de la Republica y sus ministros; (ii) la expedición del decreto en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación (7.8). La Sala Plena concluye que el Decreto Legislativo 482 de 2020 observa con esas condiciones, como se mostrará a continuación:

7.2.1. El artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019, reconoce un total de 18 ministerios. El Decreto Legislativo 482 de 2020 fue suscrito por el Presidente de la República y por los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional, de Agricultura y Desarrollo Social, de Salud y Protección Social, de Trabajo, de Minas y Energía, de Comercio Industria y Turismo, de Educación Nacional, de Ambiente y Desarrollo Sostenible (E), de Vivienda, Ciudad y Territorio, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de Transporte, de Cultura ad hoc así como de Ciencia y Tecnología. En efecto, se observa la exigencia de que el decreto esté suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros.

7.2.2. Así mismo, el decreto sub examine fue proferido dentro del término de vigencia del estado de emergencia y con ocasión del mismo. El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020

declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario a partir de la vigencia de este decreto. El Decreto Legislativo objeto de análisis fue expedido el día 26 de marzo de 2020 y se dictó en uso de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución y "en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020". Por ende, se cumple la segunda exigencia del examen formal

7.2.3. En sus consideraciones, el Decreto 482 de 2020 evidencia las razones que justifican las medidas destinadas a conjurar los inconvenientes  y perjuicios que padece el sector transporte por cuenta del COVID-19. En primer lugar, alude al artículo 215 de la Constitución, al Decreto 417 de 2020, al recorrido del virus en el país y a la adopción de la medida de aislamiento preventivo obligatorio para evitar propagación del mencionado virus, que fue adoptada a través del Decreto 457 de 2020. En segundo lugar, esboza una motivación específica, la cual contiene los argumentos que en sentir del Gobierno justifican las decisiones que se adoptan. En efecto, hay razones sobre: a) la movilidad básica en los ciudadanos y la necesidad de que el aislamiento no paralice la sociedad; b) la configuración de exenciones a las medidas de restricción a la circulación para ciertos individuos o actividades que hacen parte de la cadena de abastecimiento de alimentos o del personal sanitario; c) las condiciones para la prestación del servicio de transporte terrestre y seguridad de los transportadores; d) las alternativas para garantizar el aprovisionamiento de bienes y servicios en el territorio nacional, e) la suspensión de requisitos legales que dificultan la movilidad del grupo objeto de exclusión de la restricción; y f) las medidas económicas para paliar las pérdidas económicas que trajeron las alternativas de contención que fueron tomadas para evitar el contagio de COVID-19. Con base en la relación de argumentos referidos, se entiende satisfecho la tercera condición formal. .

Examen material de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 482 de 2020

7.3. Superado el examen de forma del Decreto Legislativo 482 de 2020, la Corte pasa adelantar el escrutinio material de constitucionalidad. En las Supra 7.1.3 y 7.1.4, se reseñaron los elementos normativos del mencionado estatuto. En este punto se advirtió que tiene un número amplió de medidas en sus 29 artículos, las cuales recaen sobre la dimensión operativa y de infraestructura del sector transporte. Ello supone un reto en la metodología que se requiere para abordar el presente estatuto.

La dificultad señalada aumenta por la característica de la calamidad y sus consecuencias en los derechos Civiles y Políticos así como Sociales, Económicos y Culturales. En Sentencia C-145 de 2020, se resaltó que en el pasado el control de constitucionalidad de los decretos legislativos había sido demasiado estricto. No obstante, aseveró que el COVID-19 y sus consecuencias evidencian la necesidad de flexibilizar algunos de los estándares, lo que supone ponderar entre la rigurosidad del control y las amplias facultades que tiene el ejecutivo para mitigación de la emergencia. Entonces, enfatizó que la Corte debe ser celosa a la hora de evaluar la conexidad entre las medidas y las razones que la justifican.

7.4. En este contexto, se advierte que estudiar la constitucionalidad del Decreto sub-examine debe ser articular la claridad explicativa y una metodología sencilla de análisis que facilite su escrutinio, lo que se torna más complejo por el número de reglas judiciales existentes al momento de evaluar el contenido de las normas a través de la aplicación de los 10 juicios a los que se somete un decreto legislativo en un control del artículo 215. Ante los decretos que poseen un amplio número de medidas, la Sala ha estudiado este tipo de estatutos de tres formas, saber: i) dividiendo el análisis a partir de la estructura de los capítulos de los decretos en temas y estos en medidas; ii) realizando el escrutinio exclusivamente por medidas identificadas; y iii) abordando la norma por artículos uno a uno.

La Sala encuentra razonable realizar el juicio de validez a partir de la clasificación de medidas generales que tiene el Decreto Legislativo 482 de 2020 y que se componen de medidas específicas que trata cada artículo y título del estatuto. Nótese que este criterio de categorización se articula en  temas que desarrolla el decreto objeto de estudio. Ello permite agrupar medidas específicas en las generales y en los temas que trata el decreto, lo que facilita reunir el análisis de medidas que tienen un desarrollo normativo común y un mismo balance jurisprudencial aplicable. Por ende se tienen las siguientes medidas generales con sus respectivos artículos:

A) La creación del CLT, funciones y facultades, estudio que comprende los artículos 1, 2, 3, 8 y 23. Todas estas normas están relacionadas con el mencionado órgano.

B) Las condiciones que se requiere para prestar el servicio de transporte, lo que incluye todas las medidas que imponen condicionamientos a los operadores de la actividad transportadora. Se trata de valorar la validez de los artículos 4, 5, 6, 7, 11 y 12.

C) La exoneración de exigencias legales en la operación del servicio de transporte que no implican un beneficio o alivio económico, es decir, los artículos 9 y 10.

D) las medidas económicas para la industria aeronáutica y de infraestructura o contratos de concesión. Estos son los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 y 28. A su vez, esas decisiones se dividirán en 3 conjuntos, a saber: 1) beneficios económicos para la industria aeronáutica (Art. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22); 2) exención de cobro de peajes (Art. 13); y 3) disposiciones en contratos de concesión de infraestructura (Art. 24, 25, 26, 27 y 28);

7.5. En cada una de las medidas generales se aplicarán los diez juicios previstos para constatar el cumplimiento de los requisitos materiales, a saber: el de finalidad, el de conexidad material, el de motivación suficiente, el de ausencia de arbitrariedad, el de intangibilidad, el de no contradicción específica, el de incompatibilidad, el de necesidad, el de proporcionalidad y el de no discriminación. Sin embargo, la Sala abordará de manera conjunta el estudio de los juicios de finalidad, conexidad y motivación suficiente, toda vez que coinciden en analizar el propósito de la norma y su justificación.

A) La creación del Centro de Logística y Transporte, funciones y facultades (Artículos 1, 2, 3, 8 y 23)

8. Las consideraciones de este acápite serán divididas en dos partes. Por un lado, se realizará una breve descripción de las disposiciones mencionadas. Por otro lado, se efectuará el escrutinio judicial sobre las medidas que se encuentran en los artículos 1, 2, 3, 8 y 23.

Las disposiciones analizadas

Con el objetivo de que sea posible lograr el abastecimiento de la población, sin que se inflen los precios de los productos y cumplir la medida aislamiento preventivo obligatorio, el CLT tiene como función: (i) asesorar y orientar en ejecución de las actividades del sector transporte, así como (ii) adoptar decisiones que permitan garantizar la efectiva prestación del servicio de transporte de pasajeros y carga.

Para lograr sus fines y funciones, el CLT tendrá las siguientes facultades: (i) regular las condiciones en que los diferentes actores del sector transporte pueden “colaborar” entre

ellos; (ii) autorizar el desembarque de pasajeros en el país por razones de a) emergencia humanitaria, b) caso fortuito o c) fuerza mayor; (iii) autorizar los “acuerdos de sinergias logísticas” de los que habla el artículo 8 de este decreto, así como aquellos suscritos entre generadores de cargas o empresas de transporte; (iv) modificar el porcentaje de reducción que operará en la oferta de transporte;  (v) asignar rutas que se encuentren abandonadas y (vi) suspender la infraestructura dispuesta para la prestación del servicio público de transporte

Análisis constitucional de las medidas

8.2. Juicio de finalidad, conexidad y motivación: La Sala Plena de la Corte advierte que la creación del CLT responde de forma directa y específica a la finalidad de conjurar los efectos en la movilidad, el abastecimiento de alimentos o/y económicos que causó la medida sanitaria de aislamiento social y preventivo que fue tomada por el presidente de la República a través del Decreto 457 de 2020. Como se advirtió previamente en esta providencia y como algunos intervinientes han manifestado, la medida de aislamiento social han demostrado ser las más efectivas hasta el momento.

El Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 ordenó el aislamiento social preventivo obligatorio de los habitantes de la Republica de Colombia a partir de las cero horas (00:00 horas) del 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020. Como era de esperarse, esta medida afectó el desarrollo cotidiano de  las personas que realizan actividades relacionadas con la movilidad. Así mismo, trajo impactos económicos derivados de la reclusión de los habitantes del país en sus casas. Por ejemplo se suspendió el transporte masivo e intermunicipal de pasajeros. El artículo 3 de dicha norma consignó 34 excepciones relacionadas con la necesidad de abastecer de alimentos a las comunidades que se encontraban en sus casas; de movilizar al personal sanitario y de acudir al servicio médico y; de permitir el funcionamiento de la sociedad en sus componentes básicos. Así mismo, el artículo 4º restringió el servicio de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, siempre que fuera estrictamente necesario para prevenir, mitigar y detener la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

En ese contexto, se requerían normas que permitieran organizar las actividades mencionadas

a la par que se adelantaran de manera segura para salud. La medida sanitaria detuvo y/o ralentizó el funcionamiento de muchos sectores de la económica, por lo que conformar un espacio de encuentro técnico entre varios ministerios parece una respuesta razonable para alcanzar los fines del CLT.  Es más, dicho órgano tiene la función de evitar que se encarezca la producción de bienes de consumo básico, lo que es indispensable para mantener la seguridad alimentaria de los ciudadanos.

Así mismo, las potestades y funciones están dirigidas a ordenar el servicio de transporte público en sus componentes de operaciones y de infraestructura, siempre teniendo como objetivo conjurar los impactos que trajeron las medidas sanitarias no farmacológicas. Las funciones y facultades pueden agruparse en las siguientes finalidades: i) coordinar, planificar y asesorar técnicamente la política de transporte durante la emergencia causada por el COVID-19 (Art. 2 y Núm. 1, 3, 4, 5  Art. 3); ii) determinar la oferta del transporte de carga y de pasajeros así como las condiciones de infraestructura (Núm. 6 y 7 Art. 3); y iii) fijar las reglas de prestación del servicio de transporte y el uso de su infraestructura, de acuerdo con las medidas sanitarias dictadas por las autoridades competentes del Estado. (Núm. 2 Art. 3 y Art. 23). Nótese que el CLT es uno de los medios expresos para facilitar las negociaciones, acuerdos o convenios que permiten las sinergias logísticas eficientes del Artículo 8.  .

Ello se subsume en que la creación del CLT, sus funciones y las facultades  asignadas tienen la finalidad de conjurar los efectos causadas por las medidas sanitarias que el Gobierno Nacional se ha visto forzado a tomar para frenar la propagación del COVID-19. Aunado a lo anterior, la reglamentación que se entrega al órgano mencionado es un presupuesto indispensable para pueda funcionar.

De lo expuesto, también se concluye que las medidas mencionadas poseen una conexidad interna. Las consideraciones del Decreto 482 de 2020 esbozan lo siguiente: i) el recorrido epidemiológico de la patología COVID-19 a nivel nacional e internacional; ii) las medidas sanitarias no farmacológicas que ha tomado el Gobierno Nacionales hasta la fecha de expedición del decreto sub-examine, entre ellas: a) el aislamiento y cuarentena de las personas que arribarían a Colombia desde países en donde el contagio del virus fuera alta; b) la declaratoria de emergencia sanitaria; y c) el aislamiento preventivo obligatorio”; iii) esta última respuesta obligó al Gobierno Nacional a plantear un esquema de gestión de transporte que satisfaga las necesidades de la población recluida en sus casas y permita asistir a los

exceptuados a sus trabajos al igual que a la población en general al servicio médico requerido; y iv) el CLT es la respuesta a este escenario que necesita coordinación de recursos y de actores del sector transporte. “En ese sentido, resulta necesaria la creación de un Centro de Transporte y Logística para la toma de decisiones durante esta emergencia, y así facilitar el cumplimiento del principio de coordinación entre autoridades administrativas.” Aquí, se reseñaron algunos de los entes que lo componen.

Inclusive, los considerandos del Decreto 482 de 2020 referencian de manera expresa las funciones y facultades que tiene el CLT, las cuales se interrelacionan con la finalidad del estatuto analizado, a saber: i) decidir sobre “la oferta de servicio público de transporte, (ii) aprobación de acuerdos, convenios o contratos entre las empresas del sector de transporte de carga que faciliten una sinergia eficiente de la cadena de abastecimiento, ( controlar las condiciones de operación del servicio público de transporte en el país mientras se encuentre el país en estado de emergencia económica, social y ecológica y emergencia sanitaria, (iv) autorizar la continuidad o suspensión de construcción de la infraestructura para la prestación o no del servicio de transporte durante la emergencia” y v) “ hay lugar a que se permita, durante el tiempo que dure la emergencia, la celebración de contratos, convenios o acuerdos entre las empresas del sector de transporte de carga – los generadores de carga y/o los prestadores del servicio público de carga – para que satisfagan las necesidades de la población colombiana ante esta emergencia, aprobados por el Estado y sin riesgo de sanción alguna, cuando estos son generados, única y exclusivamente, bajo el marco de la pandemia del Coronavirus COVID-19”

Así mismo, se constata que el Decreto Legislativo 482 de 2020 posee una conexidad material externa, toda vez que existe una relación estrecha entre sus normas y los efectos derivados de la pandemia y de las medidas proferidas para frenarla. En una orilla, se encuentran la declaratoria del estado de emergencia económica por el Coronavirus COVID-19, las medidas sanitarias que adoptó el Gobierno Nacional, entre ellas, las decisiones relativas a las restricciones de movilidad y aislamiento preventivo obligatorio; En la otra orilla, muy cerca, se hallan las medidas adoptadas en el decreto sub-judice, las cuales tienen la finalidad directa de aliviar los efectos de las medidas sanitarias, y la indirecta de controlar la propagación del virus. Se debe agregar que esa relación se evidencia en el cuerpo del Decreto Legislativo 482 de 2020, dado que cita expresamente en sus considerandos el Decreto Legislativo 417 de 2020.

Las consideraciones expuestas y las referencias textuales efectuadas al Decreto 482 de 2020 evidencian que cuenta con la motivación suficiente en relación con la creación del CLT, así como su conformación, funciones y facultades. Al respecto la Sala Plena desea resaltar los siguientes aspectos.

i) necesidad de crear el CLT: la creación de ese organismo responde a la necesidad de tomar decisiones unificadas en materia de la política de transporte en tiempos en los que la medida de aislamiento iba afectar las cadenas de abastecimiento y productivas como nunca había sucedido. El CLT determinará las condiciones en que preste el servicio de transporte y la suspensión de la infraestructura destinada para ello.

ii) los acuerdos para generaR sinergias efectivas: la autorización para celebrar los acuerdos entre empresas permite desarrollar el transporte de carga, pactos que van a generar sinergias efectivas. Estimó que el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 reconoce dicha potestad, la cual tiende a limitar la libre competencia. Inclusive, subrayó que la posibilidad de celebrar esos negocios jurídicos se circunscribe a producir bienes básicos para la comunidad. A su vez, se sujeta a la autorización estatal y al tiempo que dure la emergencia.

8.3. Juicio de ausencia de arbitrariedad

La Sala Plena verifica que las medidas contenidas en los artículos 1, 2, 3, 8 y 23 del decreto objeto de control no quebrantan las prohibiciones que establece la Constitución para el ejercicio de las facultades extraordinarias, a saber: (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 creación del CLT jamás implica suspender derechos ni vulnerar su núcleo esencial. Tampoco apareja interrumpir el funcionamiento de las ramas del poder público. Sobre el particular, el Decreto 482 de 2020 mantiene las competencias legales y reglamentarias entre el ejecutivo y el legislativo. Ni siquiera tiene una disposición que recaiga en las funciones u organismos de acusación o juzgamiento.

En relación con las facultades del CLT, se constata que su construcción deóntica es de permisión y no de prohibición. De ahí que garantiza y autoriza el goce de los derechos en vez

de restringirlos. Cabe acotar que el estatuto objeto de estudio no fue la norma que restringió el derecho de locomoción de los habitantes de Colombia, ni cerró el país para los residentes que se encontraban afuera de él por motivo de estudio, turismo, negocios, etc.

La posible suspensión de la infraestructura o la reducción de la oferta del servicio de transporte terrestre (masivo, intermunicipal o tipo taxi) por parte del CLT no implica una afectación del núcleo esencial del derecho  la libre empresa. La Corte Constitucional subraya que los artículos 333 y 334 Superiores no conciben que la libertad de empresa sea en sí misma un derecho fundamental, ni mucho menos, como un prerrogativa de naturaleza "absoluta", pues este tipo de emprendimientos tienen una función social que no solo les implica obligaciones y responsabilidades, sino que les impone el deber responder al interés social y propender por la protección del ambiente y del patrimonio cultural..

En ese contexto, los artículos 364 y 365 de la Constitución contiene mandatos claros y expresos de que los servicios públicos se encuentran la bajo la dirección y vigilancia del Estado. Se ha reconocido que los servicios públicos son un espacio en donde es indispensable una mayor  intervención Estatal en la libertad de empresa para asegurar una prestación con la calidad requerida y cobertura suficiente. Al respecto, debe advertirse que el transporte es un servicio público esencial bajo la dirección, regulación y control del Estado, de acuerdo con los artículos 4 y 5 de la Ley 336 de 1996.

De igual forma, la autorización para celebrar los acuerdos de sinergias eficientes, reconocidos en los artículos 3, numeral 3, y 8 del Decreto 482 de 2020, limitan la libre competencia amparada en el artículo 334 Superior, como reconoció el mismo Gobierno Nacional, empero no interfieren su núcleo esencial de ese derecho. Ello es así, por cuanto esa medida jamás restringe el acceso al mercado por parte de los oferentes, ni establece barreras injustificadas. De hecho, esos negocios jurídicos facilitan el intercambio de bienes y servicios durante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.

Inclusive, el ordenamiento jurídico en época de normalidad autoriza la celebración de acuerdos que puedan limitar la competencia, siempre que sean susceptibles de general eficiencias y "dar lugar a beneficios económicos sustanciales, en especial si combinan actividades, conocimientos o activos complementarios" y, de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992, observen las siguientes características "i) tengan por objeto la

cooperación en investigación y desarrollo de nueva tecnología; (ii) versen sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado; y (iii) se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes" Al respecto, se recuerda que "las libertades económicas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación"

8.4. Juicio de intangibilidad

El juicio de intangibilidad es un juicio enfocado hacía un conjunto de derechos que se consideran "intocables", aun en tiempos de emergencia. Al respecto no se identifican perturbados ninguno de los derechos que la Sentencia C-723 de 2015 encontró como intangibles.

8.5. Juicio de no contradicción específica:

Para la Sala, las medidas analizadas en el presente acápite (i) no contrarían de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconocen 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, 49 y 50 de la LEEE. Se advierte que todos los intervinientes aseveraron que este juicio se sobrepasaba. La Corte comparte dicha apreciación como se justifica a continuación.

En cuanto a (i), el balance jurisprudencial vigente ha considerado que el Presidente de la República tiene la facultad excepcional, amparada y reglada por la Constitución, para crear entidades del orden nacional y modificar la estructura la administración pública en uso de sus atribuciones excepcionales de los estados de Emergencia Económica. Sin embargo, ello no opera de manera discrecional o libre, en razón de que la creación y modificación de la estructura de la administración nacional en tiempo de anormalidad es válida, siempre que observe los requisitos formales y materiales que todo decreto legislativo debe respetar. En particular exige que la norma de creación de entidad u órgano y las funciones del mismo tenga una conexidad importante para conjurar la calamidad o los efectos de la misma.

Desde muy temprano, la Corte Constitucional estimó que esta labor durante estados de

emergencia no quebranta la Carta Política. Por ejemplo, en Sentencia C-367 de 1994, declaró exequible la norma que creaba la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas –CORPOPAECES-, institución que era un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica. Esa decisión se justificó en que la medida estaba indefectiblemente dirigida a conjurar la crisis.

La Sentencia C-218 de 1999 reiteró esa regla, al avalar la creación del Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999, entidad de naturaleza especial del orden nacional y con personería jurídica, autonomía patrimonial y financiera, que estaba adscrita al Departamento Administrativo de la presidencia de la República. A su vez, en Sentencia C-318 de 199, la Corte validó la creación de un patrimonio autónomo para el fondo mencionado.

Más adelante, en la Sentencia C-251 de 2011, consideró que era constitucional la creación de Fondo Adaptación para la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de La Niña, el cuál poseía personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera al igual que se encontraba adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ese contexto, la Sala confirma que en abstracto el Presidente de la República, como legislador extraordinario, tiene la competencia para crear instituciones dentro de la administración pública en época de anormalidad. Así mismo, constata que existe un estrecho vínculo entre el CLT, sus funciones y facultades para conjurar los efectos en la vida cotidiana y económica que han traído las medidas sanitarias no farmacologías para frenar el contagio del COVID-19.

La modificación de la estructura de la administración se representa en adscribir el CLT al ministerio de transporte, empero no se le otorga personería jurídica o patrimonio.  Debe advertirse que el cambio del andamiaje que sufre la administración es menos intenso que la modificación que ésta padeció en los casos que contienen el precedente citado en los párrafos previos, porque el CLT es un órgano sin personería jurídica y patrimonio propio. Se trata de un ente similar a un consejo superior de la administración por su carácter técnico y asesor que vincula a los demás funcionarios, el cual se halla adscrito a un ministerio, características que describe el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Frente a ii), las medidas enjuiciadas no desconocen las reglas contenidas en los artículos 47,

49 y 50 de la LEEE.

8.6. El juicio de incompatibilidad

Las medidas sub-examine no suspenden la vigencia de ninguna ley, por lo que no se cumple el presupuesto básico para iniciar un juicio de incompatibilidad. En efecto, se entiende superado este juicio.

8.7. Juicio de necesidad

Como se ha explicado en repetidas ocasiones en la presente decisión, la creación del CLT, sus funciones y facultades eran indispensables para que las medidas sanitarias de aislamiento social lograran llevarse a cabo, sin que se pusiera en riesgo los derechos a la alimentación, a la salud y acceso a servicios básicos. Inclusive, tienen la potencialidad de aumentar la eficacia de medios no farmacológicos que escogió el Gobierno Nacional para frenar el aumento de contagio del COVID-19. En consecuencia, la Corte comprende que no existe error, al valorar la utilidad del medio para evitar la extensión de los efectos de la calamidad y de las medidas sanitarias.

Se puede verificar fácticamente que la medida de creación del CLT ha resuelto varios problemas de abastecimiento en distintas regiones del país. En este punto, es valioso para el presente análisis reseñar las respuestas que la Ministra de Transporte otorgó en el expediente RE-294, procesó en que reseñó que la Secretaría Técnica del CLT había realizado 34 sesiones entre el 26 de marzo y el 28 de abril de 2020. En una de esas reuniones con las autoridades locales de Buenaventura y los municipios de la Costa Pacífica, se monitoreó las condiciones de abastecimiento a través de barcos de cabotaje, si había desabastecimiento de alimentos o de elementos de primera necesidad en materia de salud y aseo. Como resultado de esa sesión, se aprobó un aumento en el subsidio a la gasolina (pasando del 23% al 50%) como apoyo al servicio de transporte de mercancías de primera necesidad a los municipios costeros del pacífico. La Ministra de Transporte insistió que dicho beneficio se había otorgado en desarrollo de las funciones y facultades que tiene el CLT para garantizar la prestación del servicio de transporte de carga, el suministro de abastecimientos o la seguridad para los trasportadores.

En realidad, las alternativas del Decreto 482 de 2020, referidas al CLT así como sus funciones

y facultades eran indispensables para asegurar la máxima eficacia de las medias de aislamiento social obligatorio y mantener el estado de goce de los derechos a la alimentación y a la salud durante la misma. Por ejemplo, la celebración de acuerdos o convenios que generen sinergias logísticas fue la alternativa que a juicio del Gobierno Nacional tenía la posibilidad de asegurar las cadenas de suministros afectadas por los brotes de COVID-19, tal como ha señalado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-. En virtud de lo anterior, se verifica el cumplimiento del análisis de necesidad fáctica.

El juicio de necesidad tiene un componente jurídico, que consiste en verificar la existencia de reglas jurídicas ordinarias que permitan al Gobierno Nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción.

Se advierte que la modificación de la estructura de la administración pública Nacional en época de normalidad corresponde al Congreso de la República, de acuerdo con numeral 7 artículo 150 Superior. Entonces, el Presidente de la República debía acudir al legislativo para cambiar la estructura de la administración pública con la creación de una institución. A lo sumo, el jefe de Estado tiene iniciativa legal en la materia. Las funciones asignadas al CTL son de rango legal, dado que establecen las condiciones generales para organizar y coordinar el servicio de transporte, tal como establecen las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

En relación con los acuerdos de sinergias logísticas efectivas, la Sala comparte la apreciación realizada por el ejecutivo en el sentido de que “resulta necesaria la creación de un CLT para la toma de decisiones durante esta emergencia, [para] así facilitar el cumplimiento del principio de coordinación entre autoridades administrativas”. Dicha necesidad opera con independencia de que la Superintendencia de industria y comercio tenga la competencia de autorizar los acuerdos que restrinjan la libre competencia, de acuerdo con el Decreto 4886 de 2011. En ese contexto, es claro que las competencias ordinarias son insuficientes ante la crisis que el ejecutivo debe enfrentar, al punto que la regulación reseñada es indispensable para conjurar e impedir la extensión de los efectos.

8.8. Juicio de proporcionalidad:

El juicio de proporcionalidad se dividirá en dos partes. La primera estudiará la creación del CLT. La segunda analizará las facultades atribuidas al mencionado órgano.

Inicialmente, debe advertirse que ningún interviniente cuestionó la creación del CLT, ni la proporcionalidad de la medida. Al respecto, debe indicarse que la decisión referida no limita ni restringe derechos y garantías constitucionales, como se esbozó en secciones anteriores de esta providencia. Al mismo tiempo, la alternativa seleccionada por el Gobierno Nacional es proporcional con los hechos de crisis que pretende conjurar. Nótese que el Decreto 482 de 2020 procura solucionar los efectos negativos de las medidas sanitarias no farmacologías implementadas para detener el avance de COVID-19. Hay que enfatizar que la creación del CLT persigue finalidades constitucionalmente importantes, como son "(i) [mantener el] proceso de producción y distribución de bienes destinados a satisfacer las necesidades de la alimentación, la sanidad y la vivienda de la población colombiana, y (ii) la producción y distribución de combustibles, de transporte, energía eléctrica, acueducto y telecomunicaciones" (Negrita fuera del texto original).

En relación con las facultades reconocidas en el artículo 3 del Decreto 482 de 2020, la Sala encuentra que la Vista Fiscal cuestionó los numerales 1, 3 y 6 así como el artículo 8 del estatuto bajo examen, disposiciones que se relacionan con las medidas que se referencian a continuación: i) las adoptar y expedir las regulación respecto de las condiciones de cooperación y coordinación de los diferentes actores del sector transporte; ii) la celebración de los acuerdos y convenios para sinergias colectivas la modificación del porcentaje de reducción de la oferta de la operación de ese servicio; y iii) la modificación del porcentaje de reducción de la oferta de la operación de ese servicio.

i) Facultad regulatoria del CLT: La Sala estima que entregar la función de regulación a un órgano en donde concurren las autoridades más importantes en materia de transporte de carga o pasajeros, así como de abastecimiento de víveres, bienes y servicio es una medida razonable para asegurar la eficacia de la cuarentena y la subsistencia de los ciudadanos. La alternativa se justifica, por cuanto el asilamiento preventivo obligatorio dificulta las cadenas de abastecimiento y de producción derivado de las restricciones de locomoción de muchos trabajadores de diversos sectores. Lo propio sucede con la activación del componente operativo del transporte que necesita el personal exceptuado de la cuarentena para movilizarse.

De igual forma, subraya que el CLT debe actuar conforme con la Constitución y la ley, como sucede con todo organismo que hace parte de la administración pública y que desempeña

funciones públicas. En el caso particular del servicio de transporte, la sujeción al derecho tiene una especial importancia, dado que debe garantizar el interés general, los derechos fundamentales y se encuentra bajo la dirección y regulación del Estado, de conformidad con los artículos 334 y 365 de la Constitución. Este decreto recae sobre la regulación del servicio de transporte público de personas o de cosas.

El Decreto 482 de 2020 autoriza al CTL a expedir una regulación que tiene rango administrativo, por lo que no abarca la adopción de normas con rango de ley. Se trata de prescripciones que procuran garantizar y tornar más eficiente la prestación del servicio público de transporte a través de regulaciones y reglamentaciones, propias de las funciones que tiene el ejecutivo en este tipo de materias de los servicios públicos. Algunas de potestades se pueden identificar en el Decreto 1079 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte". En consecuencia, se advierte que las reglamentaciones y regulaciones que adopte el CLT son susceptibles de control jurisdiccional y suspensión provisional por la justicia contenciosa administrativa.

ii) Acuerdos de sinergias logísticas eficientes: Las potestades consagradas en el numeral 3º del artículo 3º y el artículo 8º procuran garantizar el traslado de personas o de carga para abastecer a la comunidad en general. La autorización que emite el CLT para que las empresas y/o actores del sector transporte celebren acuerdos, contratos y convenios jamás restringe el derecho a la libertad de empresa. En realidad, permite desarrollar ese derecho a través del pacto y suscripción de esos acuerdos.

Es importante aclarar que los acuerdos de sinergias logísticas eficientes que son objeto de autorización por parte del CLT son pactos que rompen la competencia ordinaria entre las empresas del sector, empero dicha restricción se encuentra justificada.

En esta oportunidad, el examen de proporcionalidad debe desarrollarse a partir de un escrutinio intermedio. Primero, la medida no anula la libre competencia. Segundo, existen disposiciones que en época normal autorizan los negocios jurídicos que perturban ese principio. Tercero, la jurisprudencia ha reconocido que las alternativas que interfieren la libre competencia se someten a ese estándar. Se recuerda que ese juicio se compone de los siguientes análisis (i) persigue un propósito constitucionalmente importante, (ii) es efectivamente conducente y (iii) no es evidentemente desproporcionada

La medida pretende conseguir una finalidad de gran valor constitucional. Se busca abastecer la sociedad durante la cuarenta, aumentar la eficiencia de los negocios jurídicos que garantizan las cadenas de suministros, disminuir los costos, lo que en últimas reduciría los precios de los alimentos. De igual forma, es efectivamente conducente dado que los acuerdos de sinergias logísticas permiten celebrar contratos que aseguren el funcionamiento normal de la sociedad.

La alternativa analizada no es evidentemente desproporcionada. La afectación al derecho de la libre competencia es muy leve en relación con la relevancia que tiene la finalidad la medida y el beneficio que ésta trae. Así mismo, es un proyecto de política pública que se basa en el interés social y en garantizar los derechos a la alimentación de la ciudadanía e impedir un eventual impacto negativo sobre la misma. En los documentos allegados a esta Corporación, la Ministra del Trabajo explicó que son fundamentales para garantizar el suministro de bienes y servicios esenciales para población.

Como se esbozó en el juicio de no arbitrariedad, el ordenamiento jurídico en época de normalidad permite celebrar acuerdos de colaboración que puedan limitar la competencia en ciertos casos y bajo ciertas condiciones señaladas en el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992. Así mismo, el Gobierno Nacional manifestó que se fundan en el principio de la solidaridad entre las empresas. En ese sentido, los acuerdos de sinergias eficientes “faculta a los actores del sector transporte que prestan el servicio de movilización de personas, abastecimiento y carga en el país, para celebrar contratos, convenios, concertaciones o acuerdos entre sí, que faciliten la prestación del servicio público de transporte y la satisfacción de tales necesidades de la comunidad. Entonces, con la celebración de tales acuerdos se generan eficiencias en el mercado como resultado de la conjunción de sus esfuerzos, ya que cada uno, individualmente considerado, se encuentra extremadamente debilitado para operar”.

En ese contexto, la afectación de libre competencia queda justificada en las condiciones extremas de las medidas sanitarias no farmacológicas que adoptó el Gobierno Nacional, las cuales evidencian un grado máximo de necesidad, en razón de que para tratar el COVID-19 no existe cura ni vacuna. Nótese que el artículo 334 de la Constitución enarbola que “la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y en los servicios públicos y privados para racionalizar la

economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.  En efecto, los acuerdos de sinergias eficientes contienen una restricción necesaria de la libertad de competencia que se basa en el interés general de satisfacer el abastecimiento de la población que se encuentra sometida a cuarentena.

Así mismo, se advierte que los medios utilizados son proporcionales para conjurar los efectos de la crisis y las consecuencias de las medidas sanitarias de control del virus. Se recuerda que la celebración de los  negocios jurídicos reconocidos en el numeral 1º y del articulo 3 y el artículo 3 tienen tres limitaciones, a saber: i) se encuentran sujetos a autorización del Estado; ii) recaen sobre la producción así como distribución de bienes y servicios que tiene un alto interés para la economía y el bienestar social, por ejemplo la producción y distribución de alimentos, sanidad, vivienda, combustible, energía, acueducto y telecomunicaciones; iii) tiene una vigencia transitoria, la cual está sujeta a finalización del aislamiento preventivo obligatorio y de la emergencia económica, social y ecológica; y iv) conformidad con el Decreto 4886 de 2011, pueden ser revisados por la Superintendencia de Industria y Comercio, institución que verificará si dichos pactos afectan de manera desmedida el derecho de libertad de competencia, aún bajo el contexto COVID-19.

iii) modificación de oferta del transporte nacional y suspender infraestructura dispuesta para el servicio de transporte: la potestad que retoma el numeral 6º del artículo 3 del Decreto 482 de 2020 entrega la posibilidad al CLT de controlar la oferta del servicio público de transporte municipal e intermunicipal de pasajeros al igual que masivo de las ciudades a partir del monitoreo de la demanda, lo que se traduce en decidir sobre la salida de vehículos a la prestación del servicio. En esta sección de la sentencia, la Sala evalúa la proporcionalidad de la medida general de controlar la oferta del transporte público, por lo que en los acápites posteriores analizará las medidas en concreto en cada una de la modalidad del servicio.

Se recuerda que el señor Procurador General de la Nación cuestionó esa facultad del CLT. A su juicio, esa potestad era en extremo indeterminada.  La Corte considera que no tiene razón la Vista Fiscal, por cuanto esa función debe realizarse conforme con el derecho vigente y no es cierto que se encuentra sin regulación. A título enunciativo y no taxativo, ese marco jurídico está compuesto por los artículos 209, 334 y 365 de la Constitución así como por las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

De igual forma, la interferencia del derecho a libertad de empresa es proporcional, según se explicó en el juicio de ausencia de arbitrariedad y conforme establece la Constitución y la jurisprudencia. Nótese que esa competencia ya se encuentra radicada en cabeza del Estado, al punto que es objeto de aplicación por parte de las autoridades públicas dentro del estándar mencionado.

La medida descrita será sometida a un juicio de proporcionalidad de nivel intermedio por las siguientes razones: i) interfiere el derecho constitucional no fundamental a la libertad de empresa; ii) establece criterios para garantizar la prestación del servicio público de transporte en condiciones de seguridad sanitaria; y iii) pretende asegurar el derecho a la salud de los operadores y de los pasajeros.

La alternativa que condiciona la prestación del servicio de transporte persigue fines importantes, por ejemplo asegura la movilidad de la ciudadanía exceptuada de la cuarenta y salvaguarda el derecho a la salud. Así mismo, la disposición es efectivamente conducente pues permite movilizar a la gente en condiciones de seguridad.

También, se concluye que la medida de control general de la oferta del transporte público es evidentemente proporcional a los hechos de la crisis que se pretenden conjurar. La posibilidad de que las autoridades controlen esa oferta es un instrumento adecuado para frenar la transmisión de COVID-19. Las medidas de aislamiento social implican y abarcan esas competencias de control, la cuales, según los considerandos del Decreto 482 de 2020, deben tomarse para garantizar la prestación segura del servicio de transporte. Vale anotar que el artículo 5º de la Ley 336 de 1996 señala que las operaciones de las empresas de transporte público se encuentra bajo la regulación del Estado y tienen el carácter de servicio público esencial, lo que se traduce en reconocer (i) la prevalencia del interés general sobre el particular, (ii) garantizar su prestación y (iii) proteger a los usuarios.

Así mismo, la medida de suspender la infraestructura dispuesta para el servicio de transporte es proporcional para conjurar los efectos que se derivan de la crisis, en cuanto observa una finalidad imperiosa, que es evitar que durante el aislamiento obligatorio se generen circunstancias que pongan en riesgo la efectividad de esa medida no farmacológica, al permitir que aumente el riesgo de contagio. De forma similar, la misma norma restringe su aplicación libre, por lo que impone a la administración el deber de tomar la decisión menos

lesiva para la ciudadanía, como quiera que establece que la regla general es el funcionamiento de la infraestructura destinada a atender el servicio de transporte y la excepción es la suspensión, que obedecerá a motivos sanitarios. La medida de suspensión no resulta excesiva en relación con la naturaleza de la calamidad pública que se pretende conjurar, esto es, contener el COVID-19 e impedir un brote en una infraestructura de transporte. Finalmente la capacidad de interferencia de dicha decisión se reduce, debido a la vigencia transitoria de dicha potestad, la cual se sujeta al estado de emergencia económica, social y ambiental así como al aislamiento preventivo obligatorio

Por consiguiente, las medidas contenidas en los Artículos 1, 2, 3, 8 y 23 superan el juicio de proporcionalidad.

8.9. Juicio de no discriminación

Por último, a partir de un meticuloso examen de las disposiciones que se analizaron en este acápite del Decreto 482 de 2020, la Sala encuentra que su contenido cumple con la prohibición de discriminación del citado artículo 14 de la Ley 137 de 1994. En particular, la norma no introduce ningún criterio sospechoso que discrimine a los ciudadanos y ciudadanas por su género, raza, origen familiar, orientación sexual o identidad de género con las medidas de crear el CLT y asignar sus funciones así como facultades. Además, las normas simplemente crean una institución y le asignan la labor de garantizar el servicio de transporte para que la comunidad en general acceda a la alimentación y la salud, entre otros bienes y servicios de primera necesidad.

Conclusión

8.10. La Sala Plena estima que la medida de creación del CLT, sus funciones y potestades, consignadas en los artículos 1, 2 ,3, 8 y 23 del Decreto 482 de 2020 son constitucionales, en razón a que observan los requisitos materiales del juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos. En concreto, concluye lo siguiente: i) las medidas tiene la finalidad de conjurar los efectos de las medidas sanitarias no farmacológicas que buscan contener la expansión del COVID-19; ii) poseen una conexidad interna y externa, al punto que el Decreto 482 de 2020 justifica la adopción de medidas, las cuales se entrelazan con las adoptadas en el Decreto 417 de este año; iii) lo anterior supone una motivación suficiente en decreto

legislativo sub-judice. Así mismos, no suprimen o anulan un derecho fundamental ni subvierten las funciones de las ramas del poder público. Tampoco perturban derechos intangibles y respetan la Constitución. Al respecto, la Corte reiteró el precedente que faculta al Presidente de la República a crear entidades y modificar la estructura de la administración pública en épocas de anormalidad.

A su vez, manifestó que las medidas de creación del CLT y de la configuración de sus facultades además de funciones son necesarias fáctica y jurídicamente. Era indispensable tomar decisiones respecto de los efectos del aislamiento preventivo obligatorio para garantizar la mayor eficacia de esa medida sanitaria y el goce máximo de los derechos fundamentales a la alimentación y a la salud de los ciudadanos colombianos. Las decisiones adoptadas en los artículos 1, 2, 3, 8 y 23 del Decreto 482 de 2020 no podían ser tomadas por vías ordinarias y son idóneas para aminorar los efectos de la crisis. De similar modo, son medidas proporcionales, por cuanto el Estado tiene la especial competencia de dirigir, vigilar y regular el servicio público de transporte y la forma en que debe prestarse.  Por último, la medida no incurre en alguna discriminación basada en un criterio de sexo, raza, edad u orientación sexual política y religiosa. En realidad se aplica a todas las personas que habitan en Colombia y que desempeñan la actividad transportadora o se benefician de la misma

B) Las condiciones para prestar el servicio de transporte (Artículos 4, 5, 6, 7, 11 y 12)

9. La Sala recuerda que en este acápite de la sentencia se evaluará las medidas que contiene el Decreto 482 de 2020 que establecen las condiciones de prestación de transporte púbico. Al igual que el capítulo anterior, se reseñará brevemente las disposiciones objeto de control y luego se realizará el juicio correspondiente.

Descripción de las disposiciones analizadas

9.1. Los artículos 4, 5, 6, 7, 11 y 12 establecen varias medidas en materia de transporte terrestre intermunicipal, vehículo individual taxi, masivo y carga. A su vez, establece prescripciones en relación con el uso de la infraestructura. En efecto se expidieron normas sobre los dos competentes del transporte (operativo 6 infraestructura física).

El artículo 4 permite que, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo obligatorio, continúe la operación del servicio público de transporte

terrestre intermunicipal, con fines de acceso o de salud. Además autoriza la movilización particular de las personas que requieran trasladarse y que se encuentren autorizadas en los términos del Decreto 457 de 2020. En similar forma, el parágrafo Segundo establece que las terminales de transporte terrestre deberán prestar sus servicios conforme con lo dispuesto en el Decreto 457 de 2020 y en respeto del límite a la oferta establecida por el CLT; motivo por el cual no serán sancionadas si se llega a determinar la cesación de sus operaciones.

Sin embargo, establece que los servicios de transporte terrestre mencionados deben ejecutarse siguiendo algunas directrices, a saber: (i) transporte terrestre intermunicipal: debe reducir la oferta de operaciones de las rutas de transporte hasta el 50% de su capacidad autorizada. Para ello, establece que las empresas de transporte terrestre de pasajeros no serán sancionadas por disminuir el servicio autorizado en menos del 50% (Parágrafo 1º y 3º del Art 4); ii) masivo: autoriza la operación, sin que la oferta pueda ser superior al 50% de la máxima permitida (Art. 5); y iii) Transporte de pasajero individual tipo taxi: permite operar servicio, siempre que sea ofrecido por vía telefónica o por medio de plataforma digitales (Art. 6).

Por su parte, el artículo 7 establece, que durante el estado de emergencia, económica, social y ambiental así como durante el aislamiento preventivo, se debe presar el servicio de carga y de infraestructura dispuesta para el servicio de transporte público.

Conjuntamente, el artículo 11 permite portar digitalmente los documentos que certifican que un determinado vehículo presta el servicio público de transporte

. En igual sentido, el artículo 12 dispone la ubicación, de conformidad con los parámetros fijados por el CLT, de “puntos seguros” en las vías nacionales en los que se podrá examinar y acompañar a los transportadores de pasajeros y de carga. Sus actividades serán realizadas por la Agencia Nacional de Seguridad Vial y la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional.

Las proposiciones jurídicas contienen cinco tipos de medidas, a saber: i) permitir la prestación del servicio terrestre de transporte público intermunicipal, individual en vehículo taxi y masivo (Arts. 4, 5, 6); ii) condicionar la oferta del transporte de pasajeros terrestre: a) intermunicipal y masivo a una oferta de operación del 50% (Par. 1º del Art 4 y Ar. 5) ; y b) tipo taxi a las vías telefónicas o plataformas informáticas (Art. 6); iii) no sancionar al

trasportador de servicio público intermunicipal con abandono de ruta por disminución de oferta al 50% (Pár. 3º del Art. 4º); iv) establecer el deber de prestar el servicio de carga así como la infraestructura de las terminales de transporte ( Art. 7 y Par. 2º del Art.4); y v) aumentar las medidas de bioseguridad de la operación de transporte (Art. 11 y 12)

Análisis material de las medidas

9.2. Juicio de finalidad, de conexidad material y  de motivación suficiente:

Las cinco medidas analizadas en este apartado tienen la finalidad directa y especifica de reducir los efectos del aislamiento social preventivo obligatorio así como mantener la prestación del servicio de transporte público terrestre y la infraestructura. Por las características del COVID-19, el Gobierno tuvo que declarar una cuarentena obligatoria nacional que restringió la posibilidad de realizar actividades laborales y productivas. En este contexto, el Decreto 482 de 2020 propone alternativas para que la decisión sanitaria no farmacológica tenga la mayor efectividad a la par que se mantenga la posibilidad de movilizarse al personal exceptuado de esa medida y se preste el servicio de transporte de carga y la infraestructura necesaria para ello. De ahí que, las medidas i), iii) y iv) tienen la meta de asegurar la prestación del servicio de transporte terrestre intermunicipal, masivo e individual tipo taxi así como de carga. También sucede lo mismo con la necesidad de persistir en la prestación del servicio de infraestructura de los terminales de transporte terrestre. Por ende existe idoneidad en esas decisiones para lograr la prestación del servicio público de transporte.

También es indispensable que la prestación del servicio público de transporte se mantenga de forma segura, lo que se pretende garantizar con las medidas ii) y v). Es evidente que la mayor ocupación en los sistemas de transporte reduce la distancia social entre las personas, lo cual hace más fácil la transmisión colectiva del virus COVID -19. En efecto resultan idóneas para detener el avance del virus y que se continúe con la prestación del servicio público de transporte terrestre y de carga.

Las razones que sustentan la conexidad material son muy similares a las que emplearon en la creación del CLT y sus funciones. Hay una evidente relación de las alternativas i), ii), iii), iv) y v) con las medidas sanitarias adoptadas por el gobernó nacional y la crisis de salud

causada por el COVID-19.

Desde la conexidad externa, la Corte encuentra que el Decreto Legislativo sub judice tiene relación directa y especifica con el Decreto Legislativo 417 de 2020, “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, por tres razones.

La primera, porque el Decreto 482 de 2020 fue expedido, de manera expresa, con ocasión y en desarrollo del mencionado estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional. Ese hecho se mostró en el análisis formal de la presente providencia.

La segunda, en razón de que el Gobierno Nacional expresó la necesidad de tomar la medida de distanciamiento social y aislamiento, la cual impone cargas adicionales que deben ser resueltas, por ejemplo mantener el abastecimiento de alimentos. En la motivación del Decreto 417 de 2020 se indicó expresamente “Que con la finalidad de garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia, el gobierno nacional adoptará las acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional.”. En este aspecto, tiene un rol importante el transporte carga.

La tercera, ya que las 5 medidas estudiadas en esta sección pretenden conjurar los efectos de la crisis con un transporte seguro y prestado bajo ciertas condiciones para que este servicio no se convierta en un foco de contagio del COVID-19. Además procuran permitir la movilidad de ciertas personas, quienes requieren un servicio público seguro. Y buscan que exista abastecimiento de alimentos mientras dura la cuarentena.

Conjuntamente, las medidas analizadas evidencian que existe una conexión interna entre los considerandos expresados por parte del Gobierno Nacional para motivar el decreto. Dicha justificación fue reseñada en la nota al pie 71 de este fallo. En este punto se referenciará que los puntos seguros en la vía son una de esas medidas utilizadas por parte del Gobierno Nacional que pretende brindar las condiciones de seguridad a los transportadores. Otro ejemplo es la posibilidad de presentar los documentos que soportan la operación en medios digitales. Sucede lo mismo con reducir la posibilidad de infección en el transporte público y controlar la oferta de transporte público desde la demanda

Por último, el Decreto 482 de 2020 contiene la justificación suficiente para las medidas expedidas de: i) permisión para prestar el servicio terrestre intermunicipal, individual tipo taxi y masivo; ii) condiciones o restricciones a la actividad de transporte terrestre intermunicipal, individual tipo taxi y masivo; iii) no sancionar al trasportador de servicio público intermunicipal con abandono de ruta por disminución de oferta al 50% ;v) deber de prestar el servicio de carga y la infraestructura del terminal de transporte terrestre; y v) facilitar y tornar más seguros la operación del transporte.

En cada uno de los numerales mencionados, se exponen las razones suficientes para explicar las medidas adoptadas. Al respecto, es importante advertir que esas alternativas no conculcan derecho fundamental alguno, por lo que el escrutinio de motivación resulta menos exigente, al punto que debe verificarse la presencia de al menos un motivo que las justifica, lo cual sucede en el caso del Decreto 482 de 2020. Las alternativas analizadas en esta sección se encuentran fundadas: i) en la importancia del transporte público de pasajeros y de carga para mantener el funcionamiento y el abastecimiento de la sociedad durante la cuarentena; y ii) la necesidad de que este servicio se preste de forma segura y bajo ciertas condiciones sanitarias. En efecto, las medidas estudiadas cuentan con razones suficientes que las sustentan.

9.3. Juicio de ausencia de arbitrariedad

Sobre el particular basta indicar que el Decreto Legislativo 482 de 2020 no contiene medidas que de alguna forma pudieran (i) vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. En este punto es importante subrayar que las medidas permiten la actividad transportadora y no la anulan. Inclusive, las alternativas de seguridad sanitaria (puntos seguros y presentación digitales de documentos que soportan la operación) garantizan el derecho a la salud y la condición efectiva de un trabajo desempeñado en condiciones dignas. La restricción y las condiciones a ese ejercicio jamás interfieren el núcleo esencial de la libre empresa; (ii) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado, o (iii) suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento

9.4. Juicio de intangibilidad.

La Sala concluye que los artículos 4, 5, 7, 11 y 12 del Decreto 482 de 2020 no interfieren un

derecho intangible.

9.5. Juicio contradicción específica

Las medidas analizadas en esta sección y contenidas en el Decreto 482 de 2020 no suscitan una contradicción específica con la Constitución ni con los compromisos adquiridos a partir de los tratados internacionales en derechos humanos. Es más, jamás desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en este tipo de situaciones.

En el caso de las condiciones o restricciones en la prestación del servicio de transporte público terrestre intermunicipal (oferta de operaciones 50 %), masivo (oferta de operaciones 50%) e individual tipo taxi (oferta por aplicación digital), se permite continuar prestando el servicio. Aunado a lo anterior, el Constituyente optó por una visión particular de la economía al escoger para Colombia la modalidad de "Estado Social de Derecho" y propendió por armonizar la propiedad privada y el ejercicio de las libertades económicas, con la función Estatal de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

Por ello, a la luz de lo dispuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, se ha entendido que, dentro de las denominadas "libertades económicas" se encuentra la Libertad de Empresa., entendida como la facultad con que cuentan las personas de "afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia".

La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que el núcleo esencial de este derecho se compone los siguientes mandatos: (i) el derecho de los empresarios que se hallen en una misma posición a no recibir un tratamiento discriminatorio; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse de él; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa, como sus métodos de gestión; (iv) la libre iniciativa privada; (v) el derecho a crear establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos de ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.

Con todo, se aclara que la Constitución no otorga el mismo nivel de protección a todas las formas de iniciativa privada, pues, dependiendo del tipo de actividad a desarrollar, esto es,

de si implica alguna clase de riesgo social o su realización resulta esencial para la convivencia en sociedad (los servicios públicos), puede contar con restricciones, controles e, incluso, vigilancia estatal.

Así, en lo relacionado con los servicios públicos, se ha reconocido como indispensable que exista un mayor nivel de intervención Estatal en la libertad de empresa, pues ello es necesario para asegurar que estos sean prestados con la calidad requerida. Sobre el particular, esta Corte ha recordado que esta especial intervención encuentra fundamento en el hecho de que estos servicios resultan indispensables para garantizar los fines mismos del Estado Social de Derecho, en concreto, la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

Como se explicó en acápites previos, el transporte es reconocido como un servicio público esencial de acuerdo con la Ley 336 de 1996 y Ley 105 de 1993. Los artículos 333 y 334 de la Constitución Política atribuyen al Estado la regulación, control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. El artículo 5 de la Ley 336 de 1996 señala que las operaciones de las empresas de transporte público deben respetar (i) la prevalencia del interés general sobre el particular, (ii) garantizar su prestación y (iii) proteger a los usuarios. Solo resta recordar que la calificación referida que recibe el trasporte implica que el legislador esté investido constitucionalmente para proferir leyes de intervención económica.

9.6. Juicio de incompatibilidad,

En sentido estricto, los artículos 4, 5, 6, 7, 11 y 12 Decreto 482 de 2020 no suspenden alguna ley de la República, por lo que no hace falta desarrollar esta parte del juicio.

9.7. Juicio de necesidad

Necesidad fáctica. La Corte constata que la totalidad de las medidas resultan necesarias, esto es: i) permitir la prestación del servicio terrestre de transporte público intermunicipal, individual en vehículo taxi y masivo; ii) condicionar la oferta de operación del transporte terrestre de pasajeros: (a) intermunicipal y masivo a un 50% de ocupación; y b) tipo taxi a las vías telefónicas o plataformas informáticas; iii) no sancionar a los trasportadores con abandono de ruta por disminución de la oferta al 50%; iv) establecer el deber de prestar el

servicio de carga así como la infraestructura de las terminales de transporte; y iv) aumentar las medidas de bioseguridad de la operación de transporte.

Las normas que fija el Gobierno Nacional contribuyen a evitar la extensión de los efectos negativos de la medida sanitaria de cuarentena. También es indispensable que se mantenga la prestación del servicio de carga para que se garantice el abastecimiento de la población. En este contexto, es relevante que la actividad transportadora y el servicio público no conlleven a una saturación y desbordamiento de la capacidad de los servicios de salud en el país. Al respecto, se subraya que acceder al servicio de taxi por la aplicación o teléfono reduce el riesgo de los usuarios y transportadores de contagio, por cuanto no habría desplazamiento en las calles para conseguir un servicio de taxi y el conductor no deambularía por toda la ciudad para recoger un pasajero. Lo propio sucede con la restricción del 50 % de operación del servicio público de transporte terrestre intermunicipal y masivo de pasajeros, dado que limitar esa actividad permite que la movilidad de los ciudadanos se garantice con los parámetros de bioseguridad requerida.

En todo caso, la Sala precisa que las limitaciones de la oferta del servicio de transporte consignadas en los Artículos 4, 5 y 6 del Decreto 482 de 2020 jamás impiden que este sea suministrado según los criterios de demanda y oferta propuesta por las autoridades locales.

En consecuencia, esta Corporación constata que las medidas responden a las restricciones derivadas de la medida no farmacológica del aislamiento preventivo, al permitir mover bienes para la alimentación de las comunidades y el personal necesario para mantener activa la sociedad. Así mismo, evitan que en esa movilización de individuos se aumente el contagio colectivo, al utilizar el transporte público terrestre de pasajeros.

Necesidad jurídica: El análisis de subsidiariedad jurídica exige a la Corte verificar la existencia de reglas jurídicas ordinarias que permitan al Gobierno Nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción.

La Sala constata que son insuficientes las herramientas ordinarias que tenía el ejecutivo para permitir la prestación del servicio público intermunicipal, individual en vehículo taxi y masivo, establecer el deber de prestar el servicio de transporte público de carga así como facilitar y aumentar la bioseguridad de la operación del transporte en el marco de la pandemia del COVID-19. Encima, se requería garantizar de manera expresa el deber de adelantar el

servicio de carga así como de infraestructura en transporte de los terminales terrestres.

El artículo 5 de la Ley 336 de 1996 reconoce que el servicio público de transporte es esencial y responde a salvaguardar el interés general. Dicha calificación abarca el transporte de carga. Lo propio hace el artículo 56 íbidem con el servicio de transporte terrestre automotor. En efecto era indispensable una regulación específica de rango legal para consagrar los deberes de prestación del servicio durante el estado de emergencia económica, social y ecológica así como en la vigencia de la medida de asilamiento preventivo. Nótese que dentro de ese marco legal se requería levantar las disposiciones que dificultaban la prestación del servicio de transporte público, de manera que era forzoso evitar que, durante el tiempo que dure la emergencia, las empresas que disminuyan el servicio autorizado en menos del cincuenta por ciento (50%) sean sancionadas con la cancelación de sus rutas (Par. 3 parcial del Art. 4)

En similar sentido, se requería normas de ese nivel para establecer derroteros seguros de prestación del servicio de transporte durante el periodo mencionado. Una medida de este tipo son los puntos seguros en la vía, consignados en el artículo 12, dado que instituye la figura y remite para su reglamentación, fijar su ubicación y determinar las actividades a ejecutar en los mismos. Otro ejemplo, son las condiciones que establece el Decreto 482 de 2020 para prestar el servicio transporte intermunicipal y masivo al 50% de la operación (Par. 1º del Art. 4 y Art 5), e individual vehículo taxi por aplicativo o teléfono (Art. 6).

La regulación extraordinaria descrita era indispensable para reglamentar y regular de manera sistémica, transitoria y coherente lo referido a la prestación del servicio de transporte terrestre, en el marco de la emergencia sanitaria acaecida por el COVID-19. Las facultades reglamentarias eran insuficientes para llevar a cabo dicha tarea.

Adicionalmente, permitir la presentación en formato digital de los documentos que soportan la operación de transporte hace parte de las disposiciones de las leyes o normas de rango legal que se conocen como anti-trámites. Una muestra de esta clase de compendios legales es la Ley 962 de 2005 así como los Decretos Leyes 019 de 2012 y 2106 de 2019. Nótese que este último pretendió modificar trámites y requisitos en el marco de procedimientos ágiles, coordinados, modernos y digitales. En las Sentencias C-120 de 2006, C-714 de 2006, C-832 de 2006 y C-516 de 2016, se indicó que el objeto de esta clase de normas es aclarar,

simplificar y eliminar trámites, así como procedimientos administrativos. También pretenden contribuir con la eficacia y eficiencia de la función administrativa, al reducir los trámites que se adelanten ante el Estado. Entonces, el Presidente de la República no podía esperar a tramitar leyes habilitantes, estipuladas en numeral 10 del Artículo 150 Superior, para solicitar una facultad de ley y luego emitir la respectiva norma.

En ese sentido, todas las medidas objeto de escrutinio en esta sección sobrepasan la subsidiariedad jurídica.

9.8. Juicio de proporcionalidad

Este estándar del escrutinio judicial 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". El concepto de proporcionalidad se interrelaciona con el concepto derechos fundamentales entendidos como principios. La jurisprudencia ha utilizado ese criterio como una herramienta metodológica para determinar la razonabilidad tanto fáctica como jurídica de la norma que se analiza. La Sala recuerda que las medidas que sometida a este examen son: i) permitir la prestación del servicio terrestre de transporte público intermunicipal, individual en vehículo taxi y masivo; ii) condicionar la oferta de operación del transporte de pasajeros terrestre: a) intermunicipal o masivo a un 50% de operación; y b) tipo taxi a las vías telefónicas o plataformas informáticas; iii) no sancionar al trasportador de servicio público intermunicipal con abandono de ruta por disminución de oferta al 50%; iv) establecer el deber de prestar el servicio de carga así como la infraestructura de las terminales de transporte; y v) aumentar las medidas de bioseguridad de la operación de transporte.

En ese contexto, la Sala estima que las medidas i), iii), iv) y v) no interfieren derechos constitucionales o fundamentales. De hecho permiten garantizar la libertad de empresa y el trabajo de los operadores de infraestructura y del servicio de transporte terrestre de carretera intermunicipal, vehículo tipo taxi, masivo y carga. También faculta que los ciudadanos puedan acceder a los alimentos, bienes y servicios que permite garantizar su derecho al mínimo vital, sin perder las salvaguardas en materia de salud. Inclusive, evitan imponer la sanción de abandono de ruta por prestar el servicio público de transporte intermunicipal conforme con las restricciones del decreto sub-examine, esto es, disminuir la

oferta al 50%.

Las alternativas contenidas en ii) perturban de manera justificada el derecho a la libertad de empresa, pues esas limitaciones se encuentran respaldadas por las condiciones específicas que fueron dictadas por parte del legislador extraordinario. Los parámetros particulares de prestación del servicio serán sometidos a un juicio intermedio de proporcionalidad, como ocurrió en el condicionamiento genérico evaluado en la sección anterior. Aquí, las medidas persiguen el mismo fin de garantizar la movilidad ciudadana en condiciones de seguridad sanitaria. También restringir la operación de las actividades a un 50% reduce el riesgo de contagio, debido a que es posible tomar distancia

No se evidencia una desproporción evidente, por cuanto las normas que condicionan la actividad transportadora a la prevalencia del interés general y la seguridad de los usuarios, de acuerdo con los artículos 333 y 334 Superiores. Así mismo, las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 permiten fijar las condiciones del servicio público de transporte, las cuales deben adecuarse al contexto COVID-19, es decir, dirigidas a minimizar los contagios colectivos con distanciamiento social en el uso de los medios de traslado.

Entonces, en el presente caso se tiene que los artículos del decreto ofrecen un beneficio incuestionable para una masa poblacional que requiere movilizarse de forma segura y otra que necesita acceder a la cadena de abastecimiento o servicios sanitarios. Es más, es una respuesta correlativa a los efectos de las medidas de cuarenta.

9.9. Juicio de  no discriminación

Conclusión

9.10. En este segmento de la presente providencia, la Sala evaluó la constitucionalidad de las siguientes medidas: i) permitir la prestación del servicio terrestre de transporte público intermunicipal, individual en vehículo taxi y masivo (Arts. 4, 5, 6); ii) condicionar la oferta del transporte de pasajeros terrestre: a) intermunicipal o masivo a un 50% de operaciones (Par. 1º del Art 4 y Art. 5 ); y b) tipo taxi a las vías telefónicas o plataformas informáticas (Art. 6); iii) no sancionar al trasportador de servicio público intermunicipal con abandono de ruta por disminución de oferta al 50% (Pár. 3º del Art. 4º); iv) establecer el deber de prestar el servicio de carga así como la infraestructura de las terminales de transporte ( Art. 7 y Par. 2º

del Art.4); y v) aumentar las medidas de bioseguridad de la operación de transporte (Art. 11 y 12).

Determinó que todas medidas mencionadas sobrepasaron los juicos materiales, en tanto tenían la finalidad de aminorar los efectos que habían traído la infección del virus COVID-19 y la medida sanitaria no farmacológica de aislamiento preventivo, en relación con las restricciones de movilidad y la necesidad de asegurar el transporte de pasajeros y de carga. En ese contexto, manifestó que esas alternativas tenían una conexidad interna y externa, dado que garantiza la prestación segura del servicio de transporte de carga o de pasajeros en sus distintas clases (intermunicipal, masivo o en vehículo individual de taxi). El decreto sub-examine restringió la oferta del servicio, suspendió las sanciones que normalmente se imponen a los transportadoras por reducir la operación en el servicio de transporte de pasajero y creó figuras que pretenden aumentar la bioseguridad en esa actividad.

De igual forma estimó que las medidas eran necesarias para conjurar los efectos de la cuarentena y facilitar el desplazamiento de la ciudadanía bajo condiciones de distanciamiento social, lo que reduce la posibilidad de  propagación del COVID-19. En todo caso precisó que las limitaciones de la oferta del servicio de transporte consignadas en los Artículos 4, 5 y 6 del Decreto 482 de 2020 jamás impiden que este sea suministrado según los criterios de demanda y oferta propuesta por las autoridades locales. También infirió que, dentro de sus competencias ordinarias, el Gobierno Nacional no tenía a su disposición otra alternativa legal para lograr una uniformidad en las condiciones sanitarias en que debe prestarse  el servicio de transporte.

Acto seguido, determinó que las restricciones para desarrollar la actividad de transporte eran proporcionales para garantizar la prestación segura de dicho servicio, el abastecimiento de alimentos y aumentar la eficacia de la cuarenta; y la interferencia que padece el derecho a la libertad de empresa derivada de las condiciones fijadas para prestar el servicio de transporte era inferior a los beneficios que generan las alternativas escogidas por el Gobierno Nacional. Insistió que no se anulaba ese derecho, dado que solo se condicionaba, de acuerdo con las realidades sanitarias del COVID-19. En relación con las alternativas que establecen el deber de prestación del servicio de transporte y de infraestructura de terminales de transporte, el diseño de medidas de bioseguridad así como de la inaplicación de la sanción de abandono de rutas, recordó que no afectan derecho fundamental alguno, pues son normas de

autorización. Finalmente, sintetizó que ninguna media constituía discriminación a un operador de transporte, al aplicarse a todos por igual.

C) La exoneración de exigencias legales en la operación del servicio de transporte que no implican un beneficio o alivio económico directo (Artículos 9 y 10).

10. La Sala precisa que esta sección de la presente decisión realizará el escrutinio judicial sobre las medidas que suspenden o exonera requisitos legales de operación del servicio de transporte.

Descripción de las disposiciones analizadas

10.1. Los artículos 9 y 10 del decreto objeto de estudio suspenden, mientras perdure la declaratoria de emergencia, todos los servicios prestados por los organismos de apoyo al tránsito, así como los trámites que se surten ante ellos.

Adicionalmente, como quiera que estas entidades no van a estar funcionando, se establece que los documentos de tránsito (licencias de conducción y certificados de revisión técnico mecánica y de emisiones contaminantes) que expiren durante el tiempo de emergencia “no serán exigibles”.

Finalmente, se dispone la suspensión, durante el estado de emergencia, de los términos para: (i) la reducción de las multas de tránsito; y (ii) realizar las revisiones técnico mecánica y de “emisiones contaminantes” de todos los vehículos, sin importar su tipo o el servicio que prestan.

Análisis material de las medidas

10.2. Juicio de finalidad, de conexidad material y de motivación suficiente

La Sala Plena de esta Corporación evidencia que, de conformidad con el acápite considerativo del Decreto en estudio, las medidas anteriormente referidas fueron adoptadas con el objetivo de respetar y promover el cumplimiento efectivo del aislamiento preventivo obligatorio, de forma que fuera posible evitar el contacto innecesario entre personas y, así, disminuir los eventuales contagios que puedan ocurrir, pues los servicios que prestan estas entidades no constituyen (i) una actividad esencial para la provisión de bienes de

abastecimiento, o requerida para la prestación de servicios de salud; ni (ii) tampoco servicios que permitan la efectiva movilidad de las personas.

De ahí que las demás medidas que se derivan de estos artículos, como la inexigibilidad de ciertas certificaciones, o la suspensión de términos para determinados trámites, se deriven como consecuencias lógicas de la suspensión en el funcionamiento de los organismos de apoyo al tránsito, pues son estas las entidades que se encargan de su trámite. Por lo anterior, suspender su funcionamiento, pero seguir exigiendo dichos documentos sería incongruente, pues exigiría a los ciudadanos desarrollar trámites y gestiones que resulta imposible completar, pues la entidad que los realiza no está funcionando.

Ahora bien, se recuerda que, como se indicó con anterioridad, el aislamiento social preventivo y obligatorio fue adoptado por el Gobierno Nacional como una de las principales y más efectivas medidas de contingencia de la emergencia actual, por ello, resulta evidente que las medidas que propendan por materializar un verdadero aislamiento y permitan a la población evitar desarrollar trámites administrativos que no son indispensables para la superación de la pandemia, están relacionadas con el objetivo primordial de la declaratoria del estado de emergencia decretado en el Decreto 417 de 2020 (conexidad externa).

10.3. Juicio de ausencia de arbitrariedad

Sobre el particular, se destaca que las normas en estudio no incurren en ninguna de las siguientes causales:

i. i) Suspender o vulnerar el núcleo esencial de algún derecho fundamental: lejos de restringir algún derecho de esta naturaleza, la medida lo que busca es generar las condiciones para que sea posible un verdadero y efectivo aislamiento preventivo y salvaguardar así la salud de la población. Para ello, suspendió la exigencia de realizar ciertos trámites que solo pueden ser realizados físicamente y que se estiman innecesarios durante el tiempo de la emergencia; ii) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público: por cuanto la labor de estos organismos auxiliares al tránsito es realizada autónomamente por estas entidades sin injerencia directa; y iii) Suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento: en razón a que la medida en estudio en nada se relaciona con funciones jurisdiccionales.

10.4. Juicio de intangibilidad.

En relación con esta exigencia, la Sala Plena evidencia que la medida en estudio la supera, en cuanto de ninguna manera limita ni cercena, alguno de los derechos identificados, en la Sentencia C-723 de 2015(entre otras ocasiones), como “intocables” o “intangibles”.

10.5. Juicio de no contradicción específica

Las normas objeto de análisis de constitucionalidad, no contrarían las reglas dispuestas sobre la materia, pues:

i. i)  No existe, en la Constitución o en los compromisos internacionales que ha adquirido el Estado colombiano en materia de Derechos Humanos, prohibición alguna en relación con la posibilidad de suspender el funcionamiento de este este tipo de organismos de apoyo al tránsito y la correlativa suspensión de a) los trámites que están en curso en su interior y de b) exigibilidad de los requisitos para el ejercicio de ciertas actividades que ellos profieren;

) Respetan los límites previstos en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994 (LEEE). Como se indicó con anterioridad, estas medidas a) tienen como única finalidad el facilitar los medios para que sea posible conjurar la crisis que surgió e impedir la extensión de sus efectos (artículo 47); b) no despiertan la menor sospecha de afectar la competencia del Congreso para reformar, derogar o adicionar este o cualquier otro decreto legislativo (artículo 49), y c) tampoco tienen la virtualidad de desmejorar, de alguna manera, los derechos sociales de los trabajadores (artículo 50).

10.6. Juicio de incompatibilidad,

En relación con esta exigencia, resulta diáfano que la medida en examen, si bien no lo hace manifiesto, sí tiene por efecto la suspensión en la aplicabilidad del Capítulo 8, del Título 2 de la Ley 769 de 2002 (artículos 51 en adelante) relativos a, entre otras cosas, (i) la obligación de someter los vehículos a una revisión Técnico-Mecánica y de emisiones contaminantes, (ii) la manera en que se realiza este trámite y (iii) los responsables de adelantarlos (centros de diagnóstico automotor), así como contenidos del artículo 136 de la misma Ley, relacionado con el procedimiento para obtener una reducción en el valor de las multas de tránsito que sean impuestas.

De conformidad con el artículo 12 de la LEEE, corresponde a esta Corporación verificar que el Gobierno Nacional justifique las razones por las cuales las normas de rango legal realmente son incompatibles o irreconciliables con el estado de emergencia decretado y, por tanto, deben ser suspendidas.

Sobre el particular, para esta Corporación es claro que, como se advirtió en los considerandos del Decreto 482 de 2020, la normatividad ordinaria suspendida, no se compadece de las particularidades que exige el actual estado de emergencia en el que el país se encuentra inmerso, pues el funcionamiento de este tipo de organizaciones y la imposición de este tipo de trámites y procedimientos, como se indicó en la parte considerativa del decreto, no solo representa un riesgo para la población que acuda a ellos, sino que implicaría obstaculizar el desarrollo normal de las medidas de aislamiento social, sin que los trámite comprendidos en las normas suspendidas, resulten fundamentales durante el tiempo de emergencia, ni tengan la virtualidad de contribuir a su superación. Por ende, existe justificación para no aplicar las leyes citadas.

10.7. Juicio de necesidad

Necesidad fáctica: La suspensión en el funcionamiento de los organismos de apoyo al tránsito, en efecto permite promover el cumplimiento y la efectividad de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el gobierno nacional, como respuesta a la situación de emergencia actual. Al respecto se destaca que se trata de una medida que permite reducir la cantidad actividades que requieren contacto físico y que deben ser contempladas como exclusiones al aislamiento y permite que la población se enfoque en la superación de la situación de emergencia creada por la pandemia.

Adicionalmente, se tiene que las demás medidas adoptadas por las normas en estudio se derivan necesariamente de esta medida inicial, y surgen como una forma de evitar que su adopción pueda llegar a generar afectaciones colaterales sobre otros derechos e intereses jurídicos protegidos. Entre otras cosas, permite que las personas cuya licencia de conducción venza dentro del tiempo de la emergencia, ni (i) se vean imposibilitados para usar sus vehículos si se encuentran dentro de las excepciones de movilidad creadas, ni (ii) se vean en la obligación de realizar trámites presenciales para su renovación que pueden llegar a generar riesgos y situaciones de contagio que es necesario evitar.

Necesidad jurídica o subsidiariedad: Las medidas en estudio implican la suspensión en el funcionamiento de entidades y trámites establecidos en la Ley, con el objetivo de permitir implementar, de manera adecuada, las medidas de aislamiento preventivo. Por lo anterior, se hace necesario entender que el Gobierno Nacional carecía de medidas, dentro de la legislación ordinaria, que le permitieran lograr el mismo objetivo, pues, dentro de sus competencias, carece de la posibilidad de decretar la inaplicación, así sea temporal, de disposiciones de rango legal.

10.8. Juicio de proporcionalidad

En relación con este especial requisito, se hace necesario destacar que, como se expresó con atrás, ninguna de las medidas contenidas en los artículos objeto de examen tiene la virtualidad de afectar, limitar o restringir derecho fundamental alguno; y, por el contrario, todas buscan lograr un fin constitucionalmente legítimo, que permite contribuir a la superación del estado actual de emergencia. Esto último, pues, al eliminar temporalmente la necesidad de las personas de desarrollar los trámites en estudio, permite una mayor eficacia del aislamiento preventivo decretado.

Para la Sala, la suspensión del funcionamiento de los organismos de apoyo al tránsito satisface esta exigencia de proporcionalidad, en cuanto se muestra como una respuesta equilibrada y razonable que facilita hacer frente a la complicada situación que dio origen a la crisis actual, sin que, gracias a las medidas auxiliares que fueron tomadas en estos artículos (suspensión en la contabilización de los términos en los trámites que se surten ante ellas, o la exigibilidad de los certificados que profieren), se genere intromisión alguna de los derechos de los miembros de la población.

A esa misma conclusión llega esta Corporación en la norma contenida en el artículo 9 del Decreto 482, que suspende, entre otras cosas, “[l]os tiempos que estén corriendo para la reducción de multa prevista en el artículo 136 de la Ley 769 de 2002” es una medida que no vulnera derechos fundamentales o constitucionales. Es más amplía el espectro de protección del debido proceso y es coherente con el cierre de los servicios de apoyo.

10.9. Juicio de no discriminación

Finalmente, la Sala considera que la medida en estudio no introduce ningún criterio sospechoso que discrimine a los ciudadanos por motivos de razón, género, religión, etc., pues permite que, sin atención a ningún criterio de diferenciación, las personas no deban salir de sus hogares para realizar algún trámite ante las entidades de apoyo al tránsito y que, adicionalmente, no sufran los efectos negativos que se pueden derivar de la cesación de su funcionamiento.

Conclusión

10.10. Para la Sala Plena, la medida objeto de análisis (establecida en los artículos 9 y 10 del Decreto 482 de 2020) es constitucional en razón a que satisface a cabalidad la totalidad de los requisitos formales y materiales que se han desarrollado para el efecto.

Así, se observa que suspender el desarrollo de trámites presenciales que implicarían contacto físico entre personas, pero que no resultan indispensables para permitir la vida en sociedad, ni para dar respuesta a las necesidades de la emergencia, efectivamente permite otorgar eficacia a las medidas de aislamiento preventivo decretadas con ocasión a la pandemia, pues promueven su cumplimiento y reducen el nivel de riesgo al que se expone la población.

Así mismo, las decisiones estudiadas en esta sección son proporcionales para lograr dicho fin, en cuanto se muestran como una respuesta equilibrada y razonable que facilita hacer frente a la complicada situación que dio origen a la crisis actual, sin que, gracias a las medidas auxiliares que fueron tomadas en estos artículos (suspensión en la contabilización de los términos en los trámites que se surten ante ellas, la exigibilidad de los certificados que profieren o los tiempos que estén corriendo para la reducción de multa prevista en el artículo 136 de la Ley 769 de 2002), se genere intromisión alguna de los derechos de los miembros de la población. Por último se aplican a toda persona que deba adelantar los trámites suspendidos, por lo que no constituye discriminación para algún sector de la sociedad.

D) Las medidas económicas para la industria aeronáutica, el sector infraestructura y concesiones (Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 y 28)

11. Los artículos de esta sección se dividirán en 3 conjuntos de medidas de acuerdo con el sector que beneficia, a saber: 1) medidas económicas para la industria aeronáutica (Art. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22); 2) exención de cobro de peajes (Art. 13); y 3) disposiciones

en contratos de concesión e infraestructura (Art. 24, 25, 26, 27 y 28);

1) Medidas económicos para la industria aeronáutica (Art. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22)

11.1. Inicialmente, se realizará la presentación o reseña breve de las disposiciones; luego se efectuará el control judicial.

Descripción de las disposiciones analizadas

11.1.1. La Sala entra en el título III del Decreto 482 de 2020, el cual posee la mayor cantidad de disposiciones. Se trata de los Artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, que contienen medidas económicas muy diversas a favor de la industria aeronáutica. El único común denominador de estas decisiones es el beneficio económico. Se tiene que los artículos se identifican con la medida que debe revisar la Corte. No ocurre lo mismo que en los otros apartes de la sentencia en los que un artículo contenía varias medidas y era posible agrupar su escrutinio. Por ello. en la siguiente tabla se realizará una brevísima descripción de cada pauta.

Medida

Descripción de la disposición

Agilizar devolución saldos a favor de empresas de servicios aéreos (Art. 14)

Agilizar la devolución de los saldos a favor que puedan tener las empresas de servicios aéreos comerciales ante la autoridad tributaria de manera que el trámite no supere los treinta (30) días calendario posteriores a su presentación.

Suspender contraprestaciones aeroportuarias (Art. 15)

Suspender hasta el 31 de diciembre de 2021, la aplicación del artículo 151 de la Ley 2010 de 2019, el cual reconoce a favor de las entidades territoriales el 20 % de las contraprestaciones en los casos en los aeropuertos están concesionados

Trabajo suplementario controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos

(Art 16)

Autorizar una suspensión del tope máximo de las jornadas y turnos de trabajo establecido para los controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos. A su vez, flexibilizar el uso de este recurso en caso que alguno de ellos presente síntomas compatibles con el nuevo Coronavirus – COVID-19-.

Plazo para reembolso de dinero en ejercicio de derecho de retracto o desistimiento (Art. 17)

En los eventos en que las aerolíneas reciban solicitudes de retracto, desistimiento y otras circunstancias relacionadas con la solicitud de reembolso, podrán realizar, durante el periodo que dure la emergencia y hasta por un año más, reembolsos a los usuarios en servicios prestados por la misma aerolínea.

Modificación temporal de la exigencia de los seguros (Art. 18)

Durante el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil podrá modificar de manera temporal la exigencia de garantías de cumplimiento a las empresas aeronáuticas hasta el 31 de diciembre de 2021.

Otorgar plazos para diferir el pago a la Aeronáutica Civil  (Art. 19)

Durante el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil podrá realizar acuerdos de pago con las empresas de transporte aéreo, otorgando plazos de pago de los montos adeudados a la entidad hasta por el término de 6 meses después de superada la crisis que motivó la declaratoria de emergencia, por concepto de todas las obligaciones derivadas de los respectivos permisos de operación otorgados por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Suspender cobros de infraestructura aeroportuaria (Art. 20)

Durante el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica, suspéndase la aplicación de nuevos cobros relacionados con la infraestructura aeroportuaria.

Suspensión transitoria de cobro de cánones de arrendamiento (Art. 21)

Suspensión transitoria de restricciones de horario. (Art. 22)

Durante el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica, suspéndase transitoriamente y durante la emergencia económica, social y ambiental y la emergencia sanitaria en el país, las restricciones de horario de tipo ambiental establecidas para la operación de las pistas de los aeropuertos nacionales y/o internacionales en el territorio nacional.

Análisis material de las medidas

11.1.2. Juicio de finalidad, de conexidad material y de motivación suficiente

La Sala es consciente de que el transporte aéreo es uno de los sectores más afectados con las medidas no farmacológicas implementadas para detener el COVID-19. Las restricciones a la movilidad de las personas y la paralización del tránsito aéreo han generado grandes pérdidas y costos para la industria. La información oficial llama la atención sobre la extrema reducción de operaciones, y en consecuencia de su principal fuente de ingresos. Por ejemplo, el Consejo Mundial de Viaje y Turismo precisó que "los viajes globales podrían verse afectados negativamente hasta en un 25 por ciento en 2020. Esto es el equivalente a una pérdida de tres meses de viajes globales. Esto podría conducir a una reducción correspondiente en los empleos de entre 12 y 14 por ciento"

La Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) manifestó que la reducción casi total de los ingresos de las aerolíneas y la asunción de costos de funcionamiento perturba el flujo de cajas de las empresas en un corto tiempo, al punto que los llevaría a la quiebra. También reportó que la industria en Colombia sufriría un impacto de 113 a 250 mil millones de dólares. La caída del sector sería del 80%, seguido de una recuperación rápida en los próximos 3 años.

En el memorial justificativo del Decreto 482 de 2020, el Ministerio del Trabajo referenció que las aerolíneas se quedarán sin dinero antes de que el sector pueda recuperarse. A su vez, indicó que los operadores nacionales afrontan una caída en sus reservas que supera el 100%, debido a que las cancelaciones son mayores que éstas. La depresión del mercado ocurrirá en

junio y su recuperación será durante los meses de noviembre y diciembre de 2020. Agregó que los grupos empresariales que controlan las empresas que operan el sector de transporte, Avianca Holdings y Latam Airlines Group, vieron decrecer sus acciones en un 66% y 48%.

Las consecuencias para el Estado es la reducción de ingresos fiscales por la disminución de las tasas e impuestos que se cargan a los tiquetes. A ello se suma las posibles pérdidas de puestos laborales.

Después de la reseña presentada, la Corte no tiene duda que las medidas económicas propuestas en el Decreto 482 de 2020 responden directa y específicamente a la finalidad de aminorar el agravamiento de los efectos económicos causados en el sector de transporte aéreo por el COVID-19. En concreto, buscan establecer herramientas que ayuden a las aerolíneas a disminuir los costos constantes que tienen dichas empresas.

Es importante evidenciar que las medidas intentan beneficiar a las compañías de aviación operadoras del servicio de aéreo de pasajeros. Se trata de aliviar la presión del flujo de caja de estas, el cual se ve gravemente afectado. En ese sentido, las alternativas escogidas por el Presidente de la Republica y su gabinete ministerial son: i) generar recursos, tal como sucede con la devolución de los saldos de los impuestos en un tiempo menor al ordinario (Art. 14); ii) aliviar los egresos fijos, por ejemplo con la suspensión de los arriendos (Art. 21) o los costos de infraestructura (Art. 29); iii) retrasar la salida de liquidez. Una muestra de ello es ampliar el plazo para realizar los reembolsos causados en ejercicio del derecho de retracto o de desistimiento (Art. 17), así como con los acuerdos de pagos de los montos adeudados a la Aeronáutica Civil (Art. 19); y iv) flexibilizar las restricción o requisitos que dificultan la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros o de carga, verbigracia modificar temporalmente las garantías de los seguros (Art. 18) y levantar las restricciones ambientales de horarios de operación (Art. 22)

Conjuntamente, se resalta que existen alternativas que favorecen a la Aeronáutica Civil, establecimiento público que sufre impacto en sus financias, al estar en imposibilidad para cobrar las tasas y contribuciones derivadas de las operaciones de las aerolíneas, porque no hay actividad que genere dicha contraprestación. De ahí que, el Decreto 482 de 2020 procura cambiar la destinación de una contraprestación que se causa en un concesión, al suspender la aplicación del artículo 151 de la Ley 2010 de 2019.

Por su parte, el levantamiento de los topes máximos de las jornadas y turnos de trabajo de los controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos, al igual que flexibilizar los turnos de trabajo tiene una finalidad indirecta para menguar la crisis económica de la industria aeronáutica y se relaciona con garantizar la prestación del servicio de transporte aéreo.

De esta forma, las razonas expuestas sirven para entender superado el juicio de conexidad externa, toda vez que las medidas económicas mencionadas tienen la finalidad de evitar la extensión o agravación de los efectos económicos que ha causado la propagación del virus y las medidas para contener esas consecuencias en las aerolíneas así como las instituciones que regulan y supervisan la operación. Consciente de ese escenario el Decreto Legislativo 417 de 2020 aseveró que "la situación del sector aeronáutico donde la industria mundial ha venido enfrentando su crisis más severa desde la 11 Guerra Mundial. Desde el comienzo de la crisis, las aerolíneas han venido enfrentando un escenario de descenso en la demanda". Además, registró que el sector caería en más del 100% de los viajes.

Las herramientas referenciadas también poseen una relación de conexidad interna con los considerandos expuestos en el Decreto Legislativo 482 de 2020. Las decisiones dispuestas en el título III abarcan pautas para que las empresas obtengan efectivo, no incurran en costos fijos o logren dilatar los egresos. Lo antepuesto se traduce en la existencia de argumentos esbozados en la parte motiva del mencionado decreto que responden a la crisis y se relacionan con las consecuencias económicas negativas que tendrá la pandemia para la industria aeronáutica. Las medidas plantean reducir los gastos de funcionamiento de las aerolíneas dentro de los meses en que el transporte aéreo no pueda operar.

La Corte constata que el Presidente de la República y su gabinete han presentado las razones que soportan las medidas adoptadas por el Decreto 482 de 2020, así como su importancia, alcance y relación con la calamidad pública que dio lugar a la expedición del Estado de Emergencia. A partir de los considerandos expuestos en el Decreto 482 es posible inferir que el razonamiento del Gobierno sigue un hilo argumentativo claro, así

i) Por motivo de la emergencia, la industria aeronáutica sufrirá pérdidas y reducción en sus operaciones en magnitudes casi sin precedentes. Por ejemplo los "operadores aéreos se han visto obligados a parquear más del noventa por ciento (90%) de su flota durante la duración

de las medidas y, por ello sus se han visto disminuidos.”

ii) la finalidad del decreto es resolver ese déficit de ingresos a través de un grupo de medidas que agilicen la devolución de saldos sobre la declaración de renta y demás impuestos; retrasen el reembolso de los servicios aéreos objeto de retracto o desistimiento

iii) A la par señaló que el presupuesto de la Aeronáutica civil se vería reducido, por cuanto se nutre de los servicios que presta y las contraprestaciones producto de concesiones aeroportuarias. Enfatizó que ese escenario podría impedir que esa institución funcione. Por ello, deben suspenderse la aplicación de la Ley 2010 de 2019

iv) Resaltó la importancia de los controladores de tráfico aéreo, los bomberos, quienes desempeñan una actividad sensible para la prestación del servicio aéreo.

11.1.3. Juicio de ausencia de arbitrariedad

Al respecto se concluye que las medidas económicas adoptadas en el Decreto 482 de 2020 para la industria aeronáutica y en beneficio de la aeronáutica civil no contiene pautas que forma alguna pudieran (i) vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (ii) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado, o (iii) suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

A pesar de lo anterior, la Sala debe advertir que algunas disposiciones analizadas podrían interferir un derecho fundamental o prima facie quebrantar la Constitución. Las intervenciones de ciudadanos, de las instituciones públicas y de la Vista Fiscal llamaron la atención sobre esas circunstancias. Éstas son: i) el artículo 15 desconoce la autonomía territorial en materia autonomía fiscal; ii) el articulo 16 infringe el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; iii) el artículo 17 afecta los derechos colectivos de los consumidores; y iv) el artículo 22 perturba el derecho a un ambiente sano de las personas que habitan cerca a los aeropuertos.

Sin embargo, no se infieren razones para concluir que se atentó contra el núcleo esencial de los derechos mencionados, ni se presentó una alteración importante en el régimen constitucional. En todo caso, la posible infracción de la Constitución será valorada en la

contracción específica; mientras las interferencias a los derechos serán evaluadas en sede de necesidad y proporcionalidad.

11.1.4. Juicio de intangibilidad.

Este juicio se advierte que ninguna herramienta de las estudiadas en este acápite perturba un derecho intangible.

11.1.5. Juicio contradicción específica

El criterio de no contradicción específica se concreta en verificar si se respetaron los límites que tiene el estado de emergencia económica. En concreto evalúa que decretos legislativos no contrarían la Constitución, los tratados internacionales, la LEEE o desmejoran derechos sociales de los trabajadores.

En ese contexto, las medidas que se encuentran en los artículos 14, 18, 19 y 20, 21 y 22 del Decreto 482 de 2020 no suscitan una contradicción especifica con la Constitución, ni con los compromisos internacionales o el marco que tiene el ejecutivo para actuar en los estados de Emergencia. Inclusive, no existen parámetros superiores que determinen mandatos concretos en relación con las pautas analizadas, a saber: i) agilizar el trámite de devolución de saldos ante la autoridad tributaria; ii) modificar temporalmente la exigencia de seguros y garantías; iii) otorgar plazo adicional para cancelar valores adeudados a la Aeronáutica Civil; iv) suspender cobros de infraestructura aeroportuaria; v) interrumpir el pago cánones de arrendamiento; y vi) suspender los horarios de restricción ambiental.

Además, la jurisprudencia ha reconocido, en principio, un margen amplio de actuación al Gobierno en materia de medidas económicas dictadas en los estados de emergencias. Verbigracia reconoce exenciones y modificaciones de los plazos relacionados con las declaraciones de renta o pago del IVA. De igual forma, ha avalado medidas de exoneración de pagos de contribuciones de parafiscales, de tasas o de cuotas de compensación militar. También han ratificado los pagos de subsidios de vivienda, la configuración de líneas de crédito, la planeación de proyectos integrales de desarrollo urbano, aperturas de cuentas de ahorro por parte consorcios, uniones temporales o patrimonios autónomos, la entrega de subsidio de arrendamiento, el plazo para el pago de un tributo entre otros. Inclusive, la

medida de levantar los horarios de restricción fue estudiada y avalada por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-224 de 2011.

En relación con los artículos 15, 16, y 17, es indispensable realizar un escrutinio adicional, como señalaron algunos intervinientes.

a) Artículo 15: Suspensión de contraprestaciones aeroportuarias

Esta medida fue cuestionada de manera expresa por la Secretaría de Hacienda de Bogotá, porque, según la entidad del nivel distrital, reduce sus recursos. Explicó que suspender el artículo 151 de la Ley 2010 de 2019 apareja que el distrito deje de recibir el 20 % de las contraprestaciones aeroportuarias que cancelan los concesionarios. Indicó que la medida no es proporcional y no suspendió la aplicación sino su reparto en favor de los municipios. Esta crítica será abordada en el respectivo juicio de proporcionalidad.

Por su parte, la Aeronáutica Civil manifestó que ese dinero tiene una destinación específica, por lo que no puede ser usado libremente por parte de las entidades territoriales. Agregó que si los aeropuertos no están funcionando, no se requiere gastar ese dinero para lo que fue establecido. A su vez, enfatizó que la institución requiere ese dinero para operar el aeropuerto con seguridad y con todas las condiciones.

La medida de suspender el artículo 151 de la Ley 2010 de 2019 no subvierte ninguna prohibición expresa al ejercicio por parte del Gobierno de las facultades propias de los estados de excepción. La alternativa  referida cambia la destinación de una renta que reciben las entidades locales por parte de un concesionario ante la ejecución de un contrato de concesión. Se trata de un ingreso corriente no tributario de los municipios y distritos, que tiene una destinación fijada por la ley a atender la infraestructura vial cercana a los aeropuertos. La jurisprudencia ha reconocido que el legislador podría, sin violar la autonomía territorial y sin perjuicio de las demás disposiciones constitucionales, intervenir de los recursos corrientes tributario endógenos  o exógenos de las entidades territoriales, el presupuesto de las mismas o los ingresos no tributarios. En abstracto,  avalar la intervención de recursos corrientes no tributarios e internos de las autoridades locales ha sido considerada una hipótesis validada, por lo que no se anula la autonomía de las entidades territoriales en asunto sub-judice. En todo caso, el nivel de la interferencia a ese mandato organizativo del Estado y las críticas propuestas por la Secretaría de Hacienda serán

analizadas en la fase de proporcionalidad, la cual evaluará si esa afectación se encuentra justificada.

b) Artículo 16 Trabajo suplementario controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos

En su intervención, el Presidente del Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano, Servicio Logística y Conexos –SINTRATAC- manifestó que la decisión tomada en el artículo 16 es injustificada, debido a que no existe una petición que sobrepase las necesidades del servicio. A su vez, adujo que tampoco era proporcional suspender esos límites, en cuanto el trabajo suplementario es mucho menor. Agrega que desconoce el artículo 25 en tanto somete a esos trabajadores a condiciones indignas.

La Aeronáutica Civil defendió la norma en la posibilidad de mover a los trabajadores que presente síntomas de COVID-19. El personal capacitado para prestar los servicios de tránsito aéreo, extinción de incendios, salvamento y rescate, y servicios aeronáuticos de información y telecomunicaciones es altamente capacitado y no puede ser reemplazado, por lo que su ausencia puede comprometer la operación aeronáutica.

Para la Sala, el artículo 16 de Decreto 482 de 2020 modifica las condiciones laborales de los controladores de tráfico aéreo, los bomberos y demás personal de apoyo, empero esa medida no implica una regresión de los derechos laborales de los trabajadores que apareje un desconocimiento del artículo 215 de la Constitución y del artículo 50 de la LEEE. Nótese que la mayoría de esas actividades son consideradas como de alto riesgo, por lo que los cambios que realiza la norma hacen parte de la órbita cotidiana de la labor y de la competencia del legislador.

Aunado a lo anterior, la disposición analizada prevé las condiciones para garantizar el servicio público de transporte aéreo ante la configuración de riesgo de contagio del COVID-19 de los trabajadores. Es más, establece medidas que impide propagar la enfermedad y garantiza la salud de dichos empleados. Por ende, prima facie, la alternativa es razonable y se encuentra justificada en fines sanitarios de salvaguarda del personal destinario de la disposición objeto de escrutinio y en la necesidad de mantener la prestación del servicio.

No obstante, se aclara que el artículo 16 contiene un medio que genera una interferencia a

los derechos de los trabajadores mencionados, la cual será analizada en el juicio de proporcionalidad.

c) Artículo 17 Plazo para el reembolso de dinero en ejercicio del derecho de retracto

El ciudadano Martín Uribe Arbeláez censuró que el artículo 17 afectaba de manera desproporcionada los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la igualdad. Al respecto, la Sala estima que no se evidencia la forma en que retrasar el dinero de reembolso derivados de unos tiquetes vaya a perturbar el libre desarrollo de la personalidad o imponer cargas excesivas que todos debemos soportar. La discusión que propone el ciudadano posee un acento marcadamente monetario. Por su parte, la afectación de los derechos de los consumidores y su razonabilidad será evaluada en el escrutinio de proporcionalidad.

11.1.6. Juicio de incompatibilidad,

La Sala debe realizar de forma expresa un juicio de incompatibilidad, porque los artículos 14 y 15 del Decreto 482 de 2020 modificaron o suspendieron leyes. Los demás enunciados del decreto sub-judice no transformaron disposiciones de rango legal. En ese estado de cosas, debe revisarse si el Gobierno Nacional justificó dicho cambio normativo, de acuerdo con la exigencia del artículo 12 de la LEEE.

a) Artículo 14: Agilizar saldos a favor de empresas de servicios aéreos

Esta medida propone agilizar la devolución de los saldos a favor que puedan tener las empresas de servicios aéreos comerciales ante la autoridad tributaria, de manera que el trámite no supere los treinta (30) días calendario posteriores a su presentación. Dicha norma reduce el plazo de 50 días que tiene la administración para proceder a la devolución de saldos, de acuerdo con el artículo 855 del Decreto-Ley 624 de 1989, “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

El Decreto 482 de 2020 justificó esa modificación de manera expresa. Inclusive, señaló la disposición que se necesitaba reformar, el plazo original de la devolución y la necesidad de registrar uno nuevo. Además relató la situación de disminución de los viajes de las aerolíneas lo que obligaba a aumentar la rapidez del trámite de devolución.

b) Articulo 15 Suspender contraprestaciones aeroportuarias

La alternativa suspende parcialmente el artículo 151 de la Ley 2010 de 2019, el cual asigna el 20% de las contraprestaciones aeroportuarias a los municipios y distritos.  Ello opera en el caso en que esa infraestructura se encuentre concesionada.

Para justificar esa medida, el Decreto 482 de 2020 explica que los ingresos de la Aeronáutica Civil se vieron afectados, toda vez que dependen de los servicios prestados a las empresas de transporte aéreo y de las contraprestaciones que recibe por las concesiones aeroportuarias. En este punto expone que la parálisis operativa causada por el COVID-19 condujo a que ese ingreso no exista, lo cual pone en riesgo el funcionamiento de la entidad.

11.1.7. Juicio de necesidad

Agotado el estadio anterior, pasa la corte a verificar la necesidad fáctica y jurídica de las pautas que dispuso el Decreto 482 de 2020 en materia económica para la industria aeronáutica, a saber: i) generar recursos, tal como sucede con la aceleración de los saldos de los impuestos (Art. 14); ii) aliviar los egresos fijos, por ejemplo con la suspensión de los arriendos (Art. 21), los costos de infraestructura (Art. 19); iii) retrasar la salida de liquidez por medido de la ampliación del plazo de los reembolsos causados en ejercicio del derecho de retracto o de desistimiento (Art. 17), así como con los acuerdos de pagos de los montos adeudados a la Aeronáutica Civil (Art. 19); iv) flexibilizar las restricción o requisitos que dificultan la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros o de carga, verbigracia modificar temporalmente las garantías de los seguros (Art. 18), levantar las restricciones de las jornadas y horarios laborales de los controladores de tráfico aéreo, bomberos y demás personal apoyo (Art. 16), así como suspender las limitaciones las ambientales en horarios de operación (Art. 22); y v) suspender con cambio de distribución a favor de la Aeronáutica en el pago de contraprestaciones derivadas de una concesión (Ar. 15)..

Necesidad fáctica. Las medidas referidas contribuyen a evitar la amplificación de los efectos económicos negativos que implican las medidas de aislamiento por la pandemia de COVID-19, las cuales redujeron en más del 70% las operaciones e ingresos de la industria aeronáutica. En esta situación se han visto afectadas las empresas de transporte pasajeros y de carga, así como las instituciones estatales que tiene bajo dirección y vigilancia la actividad transportadora del sector. Los cinco tipos de herramientas ayudan a que el servicio esencial

del transporte público aéreo pueda seguir prestándose en un futuro cercano. No se detecta un error manifiesto de apreciación en el medio elegido por el Gobierno, pues la creación de esas medidas obedecen a los estudios y proyecciones adelantados por la misma institución que regula, reglamenta, vigila y supervisa el sector.

Necesidad jurídica. Para la Sala, es claro que en los artículos 14 y 15 del Decreto 482 de 2020 era forzoso utilizar facultades extraordinarias de los estados de emergencia económica pues modifican leyes. En igual sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, constata que las pautas contenidas en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22 han sido usualmente utilizadas por parte de los ejecutivos a lo largo del tiempo, o producto de una contraprestación derivada de una concesión. Por ejemplo, en Sentencia C-224 de 2011 se evaluó la constitucionalidad de una medida similar a la que hoy se examina en el artículo 22 del decreto sub-judice.

En relación con el artículo 16, era necesario ajustar y modificar los topes de la jornada laboral de los controladores de tráfico aéreo, bomberos y personal de apoyo a través de una norma de rango legal, por cuanto la interferencia a los derechos de los trabajadores obligaba a que se expidiera una regulación de ese nivel, que a su vez atendiera la seguridad de los mismos. Inclusive, era indispensable fijar criterios uniformes, coherentes y particulares en el contexto del COVID-19, que comprende la necesidad de prestación del servicio, evitar el contagio y responder ante la diseminación de este en el personal de trabajo.

Así mismo, se advierte que se requería una norma de rango legal para ampliar el plazo que tienen las compañías aeronáuticas para reembolsar el dinero como resultado del ejercicio del derecho de retracto por parte de sus clientes. Como identificó en su exposición de motivos el Decreto 482 de 2020, el artículo 17 modificó el Reglamento Aeronáutico (RAC 3), el cual es reconocido como un acto administrativo.

Sin embargo, mediante auto del 28 de noviembre de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado suspendió algunos apartados del artículo 1° de la Resolución No. 02466 de 29 de septiembre de 2015, “por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Norma RAC 3 de los reglamentos aeronáuticos de Colombia”, que se relacionaban con los derechos de retracto o de desistimiento en la compra o adquisición de los tiquetes aéreos. Ante la inexistencia de norma especial, el ejercicio de

las mencionadas garantías queda regulado por la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, de acuerdo con el artículo 2 del mismo compendio legal. En consecuencia, las facultades ordinarias del Presidente eran insuficientes para adoptar la medida, al punto que era indispensable emplear las potestades extraordinarias.

Por consiguiente, todas las medidas analizadas superan el juicio de necesidad jurídica.

11.1.8. Juicio de proporcionalidad

La Sala procederá a realizar el juicio de proporcionalidad con las medidas que arribaron hasta esta fase.

Las medidas contenidas en los artículos 14, 18, 19, 20, 21 están plenamente equilibradas, se soportan en determinaciones articuladas en el ordenamiento jurídico y no sacrifican derechos constitucionales a proteger. De igual forma, las herramientas tienen la virtualidad de conjurar los efectos de la crisis. La Sala indica que las extensiones de la medida hasta el 31 de diciembre de 2021 de las alternativas consignadas está justificada  por la fecha en que se cree ocurrirá la recuperación del sector, conforme con los estudio técnicos enviados por la Aeronáutica Civil. Por tanto, son proporcionales.

Ahora bien, habrá un análisis de proporcionalidad más profundo en los artículos 15, 16 y 17 y 22 del Decreto 482.

a) Artículo 15 suspensión de contraprestaciones aeroportuarias

La Sala recuerda que esta medida fue discutida por parte de la Secretaría de Hacienda de Bogotá, porque, según ella, era innecesaria y desproporcionada. En esta fase del análisis, la alternativa del artículo 15 superó los escrutinios de idoneidad y de necesidad. La finalidad de esta medida reside en asegurar el funcionamiento de la Aeronáutica Civil, entidad encargada de regular todo el servicio aéreo de transporte de carga y de pasajeros así como garantizar la infraestructura que necesita. Es importante aclarar que la medida no desconoce ni vulnera derecho fundamental alguno. La tensión constitucional se presenta con la autonomía territorial, debido a que los municipios y distritos no pueden usar libremente el 20 % de los montos derivados de las contraprestaciones aeroportuarias.

El artículo 15 logra mitigar los efectos negativos económicos que padece el sector

aeronáutico, los cuales fueron demostrados por los informes técnicos de la Aeronáutica Civil. La existencia de la medida permite que dicha institución pueda continuar funcionando y asegurando una prestación del servicio de transporte. La Sala estima que esa medida debe ser sometida a un juicio estricto de proporcionalidad, toda vez que interfiere un ingreso endógeno  corriente no tributario de los municipios y distritos, que tiene una destinación fijada por la ley a atender la infraestructura vial cercana a los aeropuertos. En Sentencia C-358 de 2017, se manifestó que el control es más estricto en las normas que interfieren ese tipo de rentas.

Se recuerda que un juicio de nivel estricto se compone de los siguientes estadios: "(i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto".

La alternativa persigue un  fin imperioso que es mantener la institución que garantiza, vigila y controla el servicio aéreo de transporte, el cual es una herramienta indispensable para abastecer a la comunidad y mantener la economía. El medio escogido es conducente, en tanto se debe reponer los ingresos que dejo de recibir la Aerocivil ante el cierre de los aeropuertos y a inactividad de las empresas aéreas. A su vez, no puede ser reemplazo por otro medio.

En la proporcionalidad estricta, se estima la intensidad de la afectación en la autonomía fiscal es menor en relación con el beneficio que trae la medida enjuiciada, por cuanto se interfiere un ingreso no tributario que tiene una destinación legal fija, la cual se identifica con el mantenimiento de las vías cercanas al aeropuerto. Ese dinero no podría ser usado para otros objetos de gasto. De igual forma, la duración transitoria de la medida aminora ese efecto negativo, pues se extiende hasta la vigencia fiscal del año 2021,  como lo permite la Constitución. Nótese que ese vigor se encuentra justificado en la necesidad de mantener el servicio de transporte aéreo y tiene relación directa para conjurar los efectos económicos del COVID-19. En consecuencia, la medida es proporcional.

b) Artículo 16 Trabajo suplementario controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos

aeronáuticos

En su intervención, el Presidente del Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano, Servicio Logística y Conexos –SINTRATAC- manifestó que la decisión tomada en el artículo 16 es injustificada y desproporcionada. Lo primero, en tanto no existe una evidencia o petición de las autoridades que indique que existe la necesidad del servicio. Lo segundo, toda vez que la suspensión de esos límites tenía una incidencia muy baja derivado del poco trabajo suplementario, dado que este es mucho menor. Agregó que desconoce el artículo 25 en tanto sometió a esos trabajadores a condiciones indignas.

La Aeronáutica Civil defendió la norma en la posibilidad de mover a los trabajadores que presente síntomas de COVID-19. El personal capacitado para prestar los servicios de tránsito aéreo, extinción de incendios, salvamento y rescate, y servicios aeronáuticos de información y telecomunicaciones es altamente capacitado y no puede ser reemplazado, por lo que su ausencia puede comprometer la operación aeronáutica.

Para la Sala, el artículo 16 de Decreto 482 de 2020 establece una medida que interfiere de forma intensa los derechos de los trabajadores, al modificar las condiciones laborales. Los artículos 1 y 25 Superiores reconocen que el trabajo es un derecho fundamental y es una de las bases del Estado Social de Derecho. En el caso sub-judice, se trata de una interferencia en el goce del derecho constitucional y fundamental al trabajo., en tanto recae sobre las condiciones laborales, en concreto periodos de descanso y limitaciones horarias. En ese escenario, procede un escrutinio de nivel estricto, al perturbarse una norma tan relevante en el ordenamiento jurídico de Colombia.

Como resultado del estudio realizado hasta este punto en el presente fallo, la Sala estima que la finalidad de la medida es legítima, importante e imperiosa en términos constitucionales. Intenta garantizar la prestación del servicio público de transporte aéreo de pasajeros de manera segura y de carga de forma rápida, lo cual tiene un alto valor si se tiene en cuenta la internación de la ciudadanía en sus casas. Así mismo, procura salvaguardar la salud de los controladores de tráfico aéreo, los bomberos y de más personal de apoyo, por cuanto permite aislar a las personas infectadas. La alternativa, según el discernimiento expuesto, resulta adecuada, efectivamente conducente y necesaria para alcanzar la finalidad mencionada.

En relación con el juicio de proporcionalidad en estricto, esta Corporación constató que la medida de levantar los topes de la jornada laboral y turnos de los controladores aéreos, los bomberos y demás personal técnico fue regulada de una forma vaga e indeterminada, al punto que podría utilizarse de manera innecesaria y apartarse de su finalidad. Una interpretación en ese sentido acarrearía la inconstitucional de la medida, por cuanto perturbaría de manera desmedida el derecho al trabajo de los destinatarios del enunciado legal referido.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico prevé los elementos que permiten precisar y delimitar la apertura de la disposición, por lo que la medida no sería inconstitucionalidad. Se advierte que las autoridades administrativas que aplican el medio analizado se encuentran restringidas por las siguientes proposiciones jurídicas: i) la norma no excluye, de manera alguna, los demás derechos y garantías laborales; ii) tampoco suspende derechos laborales; iii) es una alternativa de última ratio, por lo que la administración debe agotar las opciones que resulten más benignas; iv) las horas adicionales al trabajo suplementario deberán ser las estrictamente necesarias para atender la situación imprevista, en el marco del estado de emergencia; y v) no puede haber detrimento de la seguridad aérea. Bajo esta óptica, los beneficios que trae la medida exceden la interferencia que padece el derecho al trabajo.

c) Artículo 17 Plazo para el reembolso de dinero en ejercicio del derecho de retracto

La medida que prorroga el plazo para devolver el dinero de los clientes que ejercieron el derecho de retracto o desistimiento tiene dos dimensiones que deben ser tenidas en cuenta en el juicio de proporcionalidad. De un lado, la alternativa garantiza los derechos de los consumidores, por cuanto establece que el dinero de los clientes debe ser regresado en caso de que se ejerciera el derecho de retracto o de desistimiento. Se trata de la certeza de que en el marco de la emergencia operan esas normas subjetivas. De otro lado, el medio interfiere las garantías de los consumidores, por cuanto extiende el plazo de devolución de los dineros objeto de reembolso, lo que se traduce en dilatar la salvaguarda y eficacia de los derechos de los clientes. La Sala solo someterá a análisis de proporcionalidad la segunda situación, en tanto representa una colisión de principios.

Esta disposición será sometida a un juicio intermedio de proporcionalidad, en tanto la alternativa interfiere un derecho colectivo reconocido en el artículo 78 de la Constitución que

carece de reconocimiento de fundamental. El estándar mencionado se aplica en las hipótesis en que la medida afecta un derecho constitucional no fundamental.

La alternativa contiene un fin constitucionalmente importante en este contexto de pandemia del COVID-19, que responde a la idea de mantener el flujo de caja de las aerolíneas. Se subraya que ese sector del transporte se encuentra seriamente afectado por las medidas sanitarias, lo cual ha generado grandes pérdidas económicas. Así mismo, la medida es efectivamente conducente, como quiera que permita mantener dinero a las empresas operadoras del servicio público de pasajeros para continuar funcionando. Nótese que los ingresos de las aerolíneas disminuyeron casi a cero, por cuanto  cerraron los aeropuertos locales y se suspendió la venta de tiquetes. En la actualidad, dichas empresas solo tienen egresos.

Finalmente, el medio constituye una respuesta equilibrada, porque no interfiere el núcleo del derecho de retracto.  Tampoco afecta otras dimensiones normativas relevantes del mismo. El consumidor mantiene la potestad de rescindir el contrato y retraer su voluntad, sin necesidad de que exista otro motivo diverso a su juicio. Lo que en realidad modifica el artículo 17 son los efectos del desistimiento o de la reflexión, al ampliar el plazo del pago. ¨Por ende,  la interferencia que sufren esos derechos es menor a los beneficios que trae la medida.

d) Artículo 22 suspensión de restricciones ambientales vuelos

En esta hipótesis, se presenta una tensión entre derechos fundamentales, que debe ser analizada y que halla los siguientes extremos: i) el adecuado funcionamiento del transporte público aéreo y de carga, el cual dentro de un contexto de pandemia es un presupuesto inescindible de otros derecho, como salud, alimentación y el mínimo vital; y ii) las limitaciones de horario están sustentadas en la necesidad de proteger de la contaminación sonora que esa operación aérea genera para los habitantes de las zonas urbanas circundantes. La finalidad de esta medida es garantizar abastecimiento de alimentos y de pasajeros en un momento en que la población está bajo cuarenta. La medida guarda proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos, pues volar en horas libres puede maximizar el abastecimiento de alimentos a la par que facilitar la movilidad de la comunidad. Además, la medida es transitoria y está restringida a la emergencia

La Sala encuentra que el precedente vigente ha identificado que esa medida implica una ponderación adecuada entre los principios en conflicto. En Sentencia C-224 de 2011, se estimó que era constitucional la suspensión de las restricciones horarias de índole ambiental con independencia de que repercutiera en los derechos constitucionales de los habitantes de las zonas circundantes a las terminales aéreas. Al igual que hace una década, la constitucionalidad de la medida está respaldada en: (i) el vínculo entre la medida y la satisfacción del interés general, el cual se maximiza en este contexto de pandemia COVID-19; (ii) la existencia de mecanismos que garantizan la temporalidad; (iii) la aplicación concreta de la medida, la cual demuestra que configura una carga soportable para esas comunidades.

Por consiguiente, la Corte declarará la EXEQUIBILIDAD del artículo 22 del Decreto 482 de 2020

11.1.9. Juicio de  no discriminación

La Corte Constitucional constata que las medidas adoptadas en el Decreto 482 de 2020 no entrañan ningún tipo de discriminación fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Ninguno de los intervinientes señaló que hubiese una violación del derecho a la igualdad en temas económicos, como ocurrió en la Sentencia C-327 de 1999. Las medidas aplican en todo el territorio nacional y para todas las compañías aeronáuticas que desempeñen operaciones de ese tipo.

Conclusión

11.1.10. En esta sección, la Corte analizó las decisiones dirigidas a reducir los impactos económicos que sufre la industria aeronáutica. En concreto analizó las siguientes medidas: : i) generar recursos, tal como sucede con los saldos de los impuestos (Art. 14); ii) aliviar los egresos fijos, por ejemplo con la suspensión de los arriendos (Art. 21) o de los costos de infraestructura (Art. 20); iii) retrasar la salida de liquidez por medido de la ampliación del plazo de los reembolsos causados en ejercicio del derecho de retracto o de desistimiento (Art. 17), así como con los acuerdos de pagos de los montos adeudados a la Aeronáutica Civil (Art. 19); iv) flexibilizar las restricciones o requisitos que dificultan la prestación del servicio

de transporte aéreo de pasajeros o de carga, verbigracia modificar temporalmente las garantías de los seguros (Art. 18) y levantar las restricciones ambientales de horarios de operación (Art. 22); y v) suspensión con cambio de distribución a favor de la Aeronáutica pago de contraprestaciones dedicadas de concesión (Art. 15).

En ese contexto, concluyó que eran constitucionales las alternativas contenidas en los artículos 14, 15, 17, 18, 19, 20 y 22, debido a que perseguían la finalidad de paliar las consecuencias negativas que ha traído el COVID-19 y sus medidas de contención para la industria aeronáutica. Las medidas tienen una conexidad interna y externa, a la par que plena justificación. A su vez, no afectan aspectos esenciales de los estados de emergencia, ni perturban derechos intangibles. Son medidas necesarias y proporcionales, dado que permite que el transporte de carga y de pasajeros se siga realizando la actividad transportadora y solventa la crisis de fluidez de dinero que tienen las empresas del sector.

En el Artículo 16 del Decreto 482 de 2020, esta Corporación constató que la medida de levantar los topes de la jornada laboral y turnos de los controladores aéreos, los bomberos y demás personal técnico era vaga e indeterminada, al punto que podría utilizarse de manera innecesaria y apartarse de su finalidad. Ahora bien, precisó que ello no acarrea la inconstitucionalidad de la medida, en tanto existen limitaciones que reducen esa apertura de la norma, las cuales sujetan a las autoridades administrativas que la aplican, a saber: i) la norma no excluye, de manera alguna, los demás derechos y garantías laborales; ii) tampoco suspende derechos laborales; iii) es una alternativa de última ratio, por lo que la administración debe agotar las opciones que resulten más benignas; iv) las horas adicionales al trabajo suplementario deberán ser las estrictamente necesarias para atender la situación imprevista, en el marco del estado de emergencia; y v) no puede haber detrimento de la seguridad aérea.

En consecuencia, la Corte declaró la EXEQUIBILIDAD del artículo 16 del Decreto Legislativo 482 de 2020 de forma condicionada, en el sentido que la suspensión del tope máximo de trabajo suplementario establecido para el personal de controladores de tráfico aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos, así como la flexibilización de este recurso en caso de que alguno de ellos presente síntomas compatibles con el COVID-19, solo aplicaría en el evento de que sea necesario para garantizar la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros y/o de carga.

2) Exención de cobro de peajes (Art. 13)

12. Esta sección estará dividida en una descripción de las medidas y en un análisis de las mismas.

Descripción de la disposición

12.1. El artículo 13 del Decreto 482 de 2020, suspende, mientras perdure el estado de emergencia declarado, el cobro de peajes a los vehículos que transitan por el territorio nacional y que se encuentren realizando alguna de las actividades establecidas en el Decreto 457 de 2020 como excluidas de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

Análisis material de las medidas

12.2. Juicio de finalidad, de conexidad material y de motivación suficiente

La Sala Plena considera que, a la luz de las consideraciones del Decreto 482 de 2020, la medida anteriormente referida fue adoptada con la finalidad de hacer frente a los efectos económicos lesivos que, tanto la situación de excepcionalidad actual, como las medidas que han sido declaradas con el fin de reducir el impacto del eventual contagio, han generado sobre la población. En concreto, busca compensar el incremento de los precios de abastecimiento que se deriva de la adopción de medidas de aislamiento preventivo obligatorio que dificultan el normal funcionamiento de la sociedad y el suministro de diversos bienes y servicios que son requeridos por la población.

Sobre el particular, se observa que la exención en el pago de los peajes planteada no solo permite disminuir los costos asociados al transporte y provisión de estos productos, sino también reducir el impacto que el alza de su precio pueda generar sobre las posibilidades de abastecimiento de la población. De ahí que sea necesario entender que la finalidad anteriormente descrita está realmente encaminada a reducir los efectos que la declaratoria de emergencia establecida en el Decreto 417 de 2020, pueda tener sobre las personas y guarda conexidad con la misma (externa).

De lo expuesto en precedencia, resulta evidente que la medida contenida en el artículo objeto de examen (i) se encuentra debidamente fundada en el texto del decreto, pues en él se encuentran los motivos que llevaron al Gobierno Nacional a optar por su adopción; y (ii)

propone lograr objetivos que se encuentran relacionados con la justificación que les da sustento.

12.3. Juicio de ausencia de arbitrariedad

Al respecto, para la Sala es claro que la medida sub examine no tiene la capacidad de afectar el núcleo esencial de algún derecho fundamental, en cuanto, en vez de imponer o generar alguna restricción en los derechos de las personas, propende por retirar o disminuir los obstáculos que puedan surgir para su efectiva garantía a través de la reducción de los costos derivados del trasporte de bienes y servicios con el objetivo de permitir que la población en general pueda llegar a tener acceso a ellos.

De otro lado, se evidencia que la medida en estudio tampoco tiene la virtualidad de interrumpir el normal funcionamiento de las demás ramas del poder público, pues la suspensión del cobro de peajes, ni mucho menos, hacerlo al punto de que pueda llegar alterar los mecanismos de acusación y juzgamiento de conductas delictivas.

12.4. Juicio de intangibilidad.

Sobre el particular, se muestra claro a la Sala que la medida en estudio, además no limita alguno de los derechos “intangibles”.

12.5. Juicio de no contradicción específica

En este punto se pone de presente que la medida en estudio no desconoce prohibición alguna que se derive de la Constitución o de alguno de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de derechos humanos. Así, no existe ninguna restricción Constitucional que impida suspender provisionalmente el cobro de estos recursos e incluso, en ocasiones anteriores, esta Corte ya ha avalado exenciones al cobro de peajes y de otros servicios, siempre que la medida resulte necesaria y conducente para restablecer la situación de normalidad preexistente a la emergencia.

De otro lado, se tiene que la medida en comento respeta las exigencias establecidas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE, pues a) tiene como única finalidad el facilitar los medios para que sea posible conjurar la crisis que surgió e impedir la extensión de sus efectos (artículo 47); b) no afecta la competencia del Congreso para reformar, derogar o adicionar

este o cualquier otro decreto legislativo (artículo 49), y c) tampoco tienen la virtualidad de desmejorar, de alguna manera, los derechos sociales de los trabajadores (artículo 50).

12.6. Juicio de incompatibilidad,

Para la Sala es claro que la medida en examen, al disponer la suspensión en el cobro de los peajes a nivel nacional, tiene por efecto suspender la aplicabilidad del artículo 21 de la Ley 105 de 1993 que establece este tipo de cobros como el mecanismo a través del cual se garantizará la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a lo largo del país.

Con todo, resulta claro que, como se indicó con anterioridad, la suspensión en el pago de estos dineros tiene por finalidad permitir la reducción en los costos de los productos y así hacer frente al alza de los precios que está teniendo lugar con ocasión a las medidas de aislamiento adoptadas en la emergencia.

Por lo anterior, se evidencia que la incompatibilidad del artículo 21 de la Ley 105 de 1993 con la medida de suspender el cobro de los peajes se encuentra debidamente fundada en la necesidad de garantizar las posibilidades de abastecimiento de la población, y permitir que los bienes y servicios puedan ser garantizados a lo largo del territorio nacional. Motivo por el cual, se hace necesario concluir que mantener la aplicabilidad de la legislación ordinaria, terminaría por agravar los efectos del estado de emergencia decretado y, por tanto, se muestra irreconciliable con el mismo.

12.7. Juicio de necesidad

Necesidad fáctica: En relación con la capacidad de la medida que suspende el cobro de los peajes a nivel nacional, para lograr realmente el fin propuesto, esto es, la reducción de los precios de los productos que se incrementaron con ocasión a las medidas de aislamiento preventivo, esta Corte considera relevante traer de nuevo a colación lo referido en el Informe del Ministerio de Transporte en respuesta al auto del 23 de abril de 2020 dentro del RE 294, en el que se expusieron varias consideraciones en relación con la necesidad de prorrogar la medida objeto de estudio en esta ocasión.

Sobre el particular, el Ministerio de Transporte recordó que la cadena logística de

comercialización de bienes está conformada por todos los procesos que van desde su producción, hasta la entrega de éste al consumidor final e incluye, como un elemento principal, los costos que implican el transporte de la mercancía hasta su lugar de consumo. Por lo anterior, destaca que acogiendo la lógica en que funciona el mercado la reducción de costos de comercialización de un determinado producto, conlleva la disminución del precio al que será comercializado finalmente a la población.

En ese sentido, destaca que "la necesidad de la medida reposa en el hecho de que corresponde al Gobierno Nacional, en el marco de la declaratoria del estado de emergencia, tomar las medidas que se requieran para contrarrestar los efectos económicos negativos que experimenten los precios de la mayoría de los bienes a causa del aislamiento preventivo obligatorio y de esta forma asegurar su provisión mientras dure ese aislamiento."

Para la Sala la suspensión en el cobro de los peajes existentes a nivel nacional se constituye en una medida que efectivamente tiene la virtualidad de permitir la reducción de los costos relacionados con el "transporte" dentro de la cadena de producción y comercialización de los distintos bienes y servicios que son requeridos a nivel nacional y, en consecuencia, tiene la virtualidad de (i) compensar el incremento de los precios que está teniendo lugar con ocasión a las medidas de aislamiento preventivo y la generalizada reducción de la producción; y (ii) permitir el acceso a los distintos bienes y servicios requeridos por la población.

De otro lado, se pone de presente que la medida, si bien fue diseñada con el objetivo específico recién referido, también genera efectos benéficos en el resto de la población en cuanto retira limitantes o requisitos para la movilidad de las personas que se encuentran en las circunstancias de excepción previstas en el marco de la emergencia declarada y, en consecuencia, adicional a lo propuesto por el gobierno nacional, contribuye en la movilidad general de la población y en la garantía de la vida y la salud de la población.

Necesidad jurídica o subsidiariedad: Como se indicó en el acápite de incompatibilidad, las medidas en estudio implican la suspensión en el cobro establecido en la Ley 105 de 1993 de los peajes en las vías nacionales, motivo por el cual se hace necesario entender que el Gobierno Nacional carecía de las facultades para lograr el mismo objetivo sin recurrir a las facultades excepcionales establecidas para el estado de emergencia, pues, carece de la competencia para inaplicar, así sea temporalmente, disposiciones de rango legal.

Sobre el particular, vale la pena recordar que esta Corporación en Sentencia C-508 de 2006 aclaró que la facultad de fijar el monto o la eventual exoneración en el pago de estos dineros que contribuyen a la construcción y mantenimiento de la infraestructura vial, por más que se haga directamente por el Estado o a través de concesiones, es materia que corresponde regular única y exclusivamente al Legislador (tiene reserva de Ley).

12.8. Juicio de proporcionalidad

Al respecto, la Corte estima pertinente recalcar que, como se indicó con anterioridad, la medida en análisis no afecta, por sí misma, ningún derecho fundamental de la población en general, pues, por el contrario, ésta procura eliminar restricciones a la movilidad que permitan a reducir los costos de comercialización de distintos productos; de forma que los ciudadanos puedan acceder a ellos a precios asequibles y, así, no se vean desproporcionadamente afectados por las consecuencias que se derivan de la situación de pandemia actual y de las medidas que se han adoptado para hacerle frente.

En ese sentido, la norma en examen satisface la exigencia de proporcionalidad, en cuanto es una respuesta razonable a la problemática evidenciada por el ejecutivo (el incremento generalizado de los precios) y permite reducir los efectivos nocivos que se derivan de la situación que dio origen a la emergencia actual.

Con todo, para la Sala es igualmente claro que, tal y como se expuso por parte de varios intervinientes, la suspensión generalizada en el cobro de los peajes sí puede llegar a tener un impacto negativo en los intereses de las concesiones viales que tienen a su cargo los peajes, quienes verían mermada su principal fuente de remuneración con ocasión a la inversión que realizan.

No obstante, el artículo 25 del Decreto en estudio, con el objetivo de compensar las eventuales afectaciones que las concesiones pudieran llegar a sufrir en sus patrimonios, previó la posibilidad de extender la duración de los contratos de concesión que se hayan podido ver afectados con ocasión a la adopción de medidas extraordinarias dictadas en el marco de la emergencia actual.

Sobre el particular, se hace pertinente aclarar que dicha compensación, en principio, debe ser concebida como proporcional a la afectación recibida, puesto que permite que las

concesiones encuentren salvaguardados sus intereses con ocasión a medidas como la que se está analizando, sin que se vea transgredido el equilibrio económico que es propio de este tipo de contratos. Sin embargo, la proporcionalidad, en sentido estricto, de esa medida de compensación será estudiada en el acápite correspondiente al artículo 25 de esta determinación.

12.9. Juicio de no discriminación

Para la Sala la suspensión en el cobro de los peajes no introduce ningún criterio sospechoso de discriminación que genere distinciones entre los ciudadanos por motivos de raza, género, religión, etc. Ello, en razón a que dispone que la medida será aplicable a todas las personas que transiten por las vías nacionales y se encuentren dentro de las excepciones establecidas respecto del aislamiento preventivo, sin que establezca ninguna forma de distinción.

Conclusión

12.10. La Sala Plena considera que la suspensión en el cobro de los peajes existentes en las vías nacionales, contenida en el artículo 13 del Decreto 482 de 2020, responde a la totalidad de las exigencias formales y materiales que se han desarrollado por el ordenamiento jurídico para establecer su exequibilidad y, por tanto, será declarada constitucional.

Ello, pues se observa que la suspensión decretada no solo está debidamente justificada, sino que obedece a una finalidad constitucionalmente legitima; la cual, además de estar relacionada con la situación que dio origen a la pandemia, tiene la virtualidad de contribuir en la reducción de los efectos que puedan ser causados por ella, en concreto, disminuir los costos de comercialización de los diversos productos de consumo y, así, propender por la minimización del incremento de los precios que se derive de la situación de emergencia actual que vive el país.

Adicionalmente, se observa que la medida en estudio respeta el marco normativo y constitucional que rige el ejercicio excepcional de este tipo de atribuciones por parte del Gobierno Nacional, en cuanto: (i) se abstiene de a) reducir el núcleo esencial de un derecho fundamental, b) desconocer alguno de los derechos reconocidos como “intangibles” por la jurisprudencia de esta Corte, y c) afectar el adecuado funcionamiento de las Ramas del Poder Público; (ii) no solo demostró por qué no podía ser adoptada a través del ejercicio de las

competencias ordinarias del ejecutivo, sino que, adicionalmente, acreditó los motivos por los cuales resultaba necesario excepcionar la aplicabilidad de las normas ordinarias que reglamentan la materia (artículo 21 de la Ley 105 de 1993); y (iii) se abstiene de generar imponer distinciones discriminatorias que tomen en consideración criterios de raza, sexo, religión, etc.

3) Disposiciones en contratos de concesión e infraestructura (Art. 24, 25, 26, 27 y 28)

13. La Sala entra en la última sección de la providencia y se concentrará en revisar la constitucionalidad de las medidas relacionadas con los contratos y concesiones.

Descripción de las disposiciones analizadas

13.1. Las disposiciones que se pasa a inspeccionar son las contenidas en los artículos 24, 25, 26 y 27 del presente estatuto normativo, en las cuales se consagran medidas encaminadas a permitir la continuidad de las obras, superar los límites normativos en relación con las adiciones o prorrogas y la suspensión de contratos, de la siguiente manera:

El inciso primero del artículo 24 establece la permisión condicionada para que empresas constructoras continúen el avance de obras según reglamentación de las autoridades públicas del sector. El enunciado prescribe las condiciones que deben cumplirse para que se siga adelante con obras de infraestructura. Puntualmente: (i) necesidad operacional o técnica para seguir adelantando obras; (ii) que la autoridad competente determine que se está ante una obra que por sus condiciones debe llevarse a cabo; (iii) que los constructores garanticen el cumplimiento de protocolos de bioseguridad prescritos por el Ministerio de Salud.

El parágrafo del artículo 24 faculta a que empresas constructoras atiendan con personal, insumos, y maquinaria dos hipótesis de obra: (i) la revisión de obras de infraestructura y la atención de emergencias y afectaciones viales que (ii) no puedan suspenderse.

El artículo 25 contiene medidas de dirigidas a establecer la posibilidad de prorrogas de tiempo en casos de asociaciones público-privadas, con el fin de compensar la disminución del recaudo de los proyectos que se afectan por el confinamiento obligatorio preventivo. La norma establece dos reglas: (i) en el caso de las asociaciones de iniciativa privada “los contratos podrán ser prorrogados por encima del 20 % del plazo inicial”; (ii) mientas que, en

otras, la prorrogas “sumadas” podrán superar el 20% del valor del contrato inicialmente pactado.

En un solo inciso, el artículo 26 establece la obligación de las entidades públicas que sean parte de contratos estatales de infraestructura de transporte para que; (i) inmediatamente después de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica se comuniquen con los contratistas y busquen la suscripción de actas que suspendan las obras de común acuerdo; (ii) si pasados dos días de esa comunicación, no se logra la suscripción voluntaria de la suspensión, la entidad pública tendrá la facultad unilateral para declarar la suspensión. En todo caso, los renglones finales del enunciado prescriben que la suspensión tendrá la misma vigencia de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

El artículo 27 del Decreto Legislativo crea la facultad de las entidades portuarias que celebraron contratos de concesión con particulares para que, si lo estiman necesario, establezcan prorrogas en las concesiones, cuya finalidad será el reconocimiento de los efectos negativos realmente probados en la económica del contrato de prestación del servicio de puertos. Además de (i) crear la facultad para conceder prorrogas en cabeza de las entidades concedentes, la disposición señala que: (ii) la prorroga será fruto de efectos negativos efectivamente evidenciados; (iii) la entidad pública contará con margen para evaluar cuál será el tiempo de prorroga que equilibre la relación económica y reconozca las perdidas. En todo caso; (iv) la entidad pública que conceda la prórroga de la concesión tendrá que fundar su decisión en “los riesgos contractuales y la recuperación del valor de las inversiones hechas”.

Vale la pena señalar que la norma solo faculta para que se reconozcan los efectos económicos que emerjan durante la declaratoria de la emergencia económica, social y ambiental.

El artículo 28 también introduce una autorización, esta vez para que: (i) puertos privados; (ii) con el límite temporal de la emergencia generada por la pandemia de COVID-19; (iii) atiendan operaciones de carga que tengan como propósito garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad a las poblaciones que se encuentren dentro del área de la zona portuaria correspondiente, ello; (iv) sin importar el tipo de carga autorizada.

El inciso segundo del artículo crea la autorización para los puertos de servicio público y de

esta manera puedan atender las operaciones de carga que tengan como propósito garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad a las poblaciones que se encuentren dentro del área de la zona portuaria correspondiente. Ello sin importar el tipo de concesión portuaria.

El parágrafo final del artículo señala que, en todo caso, las dos autorizaciones creadas por el artículo para los puertos públicos y privados deberán ejercerse con estricto cumplimiento de la reglamentación prevista por las autoridades portuarias, aduaneras, sanitarias, policivas que incidan en la actividad operación.

Análisis material de las medidas

Juicio de finalidad, de conexidad material y de motivación suficiente

Para esta corporación, todas las medidas identificadas en el apartado anterior poseen una finalidad directa y especifica en contrarrestar los efectos derivados del COVID-19 y de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para su contención. En efecto, luego de declarada la pandemia e identificada la velocidad con la cual se propagaba y trasmitía el virus, la OMS exhortó a los Estados a enfrentar la emergencia a través de medidas de control y prevención severas y extraordinarias, por medio de las cuales se pudiese hacer frente a todas y cada una de las afecciones que se pudiesen generar.

En este escenario se expide el Decreto 482 de 2020 por medio del cual se conciben mecanismos enfocados en mejorar la capacidad de reacción de las entidades públicas de todos los órdenes frente al cumplimiento de las medidas de prevención impartidas desde el gobierno central, así como también se adoptan facultades encaminadas a resguardar el orden económico por la vía del equilibrio económico de los contratos. Contexto en el cual se desenvuelven todas las medidas anteriormente identificadas.

Se resalta que las medidas que puedan tomarse en infraestructura son determinantes para permitir el transporte constante de alimentos y de cosas. En este punto, por ejemplo, la medida de autorización de uso de puertos privados es relevante para el abastecimiento de alimento y demás bienes de diversa finalidad. Entonces, el Gobierno Nacional y sus Ministros consideran oportuno tomas medidas que faciliten la actividad de los contratos de concesión e infraestructura.

Asimismo, la Corte estima que las medidas cumplen con el análisis de conexidad material exigida de los decretos proferidos en estado de excepción por las siguientes razones:

Las medidas cumplen con el juicio de conexidad interna, en tanto las medidas i), iii) y vi) se desarrollan bajo la idea de dotar al Estado de las prerrogativas necesarias para mejorar la capacidad de reacción en la adopción de las medidas de prevención, a la vez que garantiza la prestación de los servicios esenciales en las condiciones mínimas de bioseguridad. Las medidas ii), iv) y v) se plantean como herramientas encaminadas a resguardar el orden económico por la vía de la ecuación contractual, garantizando la prestación de los servicios esenciales y el sostenimiento de los actores económicos dentro de la estructura comercial.

Cada uno de los elementos expuestos hizo parte de los considerandos del Decreto 482 de 2020. Basta citar las consideraciones de la página 7 del decreto para encontrar la justificación relacionada con las medidas contractuales y de uso de la infraestructura portuaria.

Por su parte, la conexidad externa de todas y cada una de las medidas se encuentra acreditada al constatar que su consagración responde a los factores de atención, prevención y preservación en materia de salud y orden económico, definidos desde el Decreto 417 de 2020.

Finalmente, el juicio de motivación suficiente es superado por cuanto el Decreto 482 de 2020 señala que, en virtud de la declaratoria de la emergencia sanitaria y la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica, el Estado debe adoptar medidas estrictas, extraordinarias y urgentes en materia de contención y mitigación del virus. Máxime si se tiene en cuenta que la pandemia representa una amenaza grave a la salubridad pública y al orden económico, al punto que puede generar afecciones imprevisibles e incalculables.

Precisamente en este escenario es clara la existencia de circunstancias de riesgo que impiden la ejecución ordinaria de los contratos de concesión publico privados, desarrollados en el marco de la ley 1508 de 2012 y la afectación de manera grave el equilibro económico de los contratos de concesión. Aspecto que se torna aún más grave si se tiene en cuenta las distintas medidas de suspensión que han adoptado las autoridades administrativas con ocasión a la emergencia sanitaria.

Así las cosas, es evidente que el escenario económico y social han constituido un contexto sui generis que demanda del Estado la adopción de medidas atípicas, extraordinarias e inmediatas que permitan dar una respuesta efectiva en relación con los retos y deficiencias que se suscitan de manera imprevisible. Las facultades que se confieran y los medios por los cuales se ejecuten deben estar a la altura de los retos que supone el presente estado de emergencia. Se estima que las medidas enjuiciadas cuentan con la motivación suficiente para entender que surgen de la necesidad de responder adecuadamente a las contingencias que de manera imprevisible se pueden suscitar.

13.2. Juicio de ausencia de arbitrariedad

De manera reiterada esta corporación ha reseñado que el Decreto 482 de 2020 no evidencia que el Gobierno Nacional hubiese excedido límites expresamente trazados por la CP, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Las medidas que han sido adoptadas, responden a la imperiosidad de dotar de eficiencia la capacidad de respuesta de las instituciones administrativas de cara a la emergencia generada por el COVID-19. Tal y como se corrobora a través de la adopción de medidas de carácter técnico como la modificación de topes en materia de plazos en las prórrogas de los contratos de asociaciones público privadas y de concesión.

Ahora bien, en lo que corresponde a las medidas (i) y (iii), se encuentra que, si bien son unilaterales y dispositivas, su consagración responde precisamente a ese deber que se encuentra en cabeza del Estado de adoptar de medidas estrictas, inmediatas y severas en el control y mitigación de los efectos que, como ya se han dicho, son impredecibles e inminentes.

De igual forma sucede con a la media de utilizar los puertos privados para realizar las actividades propias de abastecimiento de necesidades básicas. En este aspecto existen limitaciones al principio de la libertad de empresa y autonomía de la voluntad privada la cual se configura con la obligación de distribuir la carga. Sin embargo, esa restricción no alcanza a perturbar el núcleo esencial de esos derechos, tal como señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-742 de 2015, caso en donde se resolvió una causa similar a la actual.

13.3. Juicio de intangibilidad.

Como se ha expuesto, las medidas adoptadas a través de los artículos objetos de revisión no perturban derechos de la naturaleza descrita en el artículo 4° de la ley 137 de 1994; razón por la cual el presente juicio se encuentra como superado.

13.4. Juicio contradicción específica

13.5. Juicio de incompatibilidad,

A juicio de esta corporación, los artículos 24 y 26 del Decreto 482 de 2020 no modificaron una norma de rango legal. No ocurre igual respecto a las medidas consagradas en los artículos 25, 27 y 28 del Decreto objeto de estudio, respecto de los cuales se realiza el siguiente análisis diferenciado:

a) Artículo 25: excepcionar el tope de la prórroga del contrato 20% en el valor del contrato inicialmente pactado, al momento de adelantar prorrogas.

El artículo 25 del Decreto 482 de 2008 permite exceptuar el tope del 20% a efectos de autorizar prórrogas en tiempo que, sumadas, supere el 20% del valor del contrato inicialmente pactado, para los proyectos de iniciativa pública o privada que requieran desembolso de recursos públicos. Esta modificación, se encuentra destinada para aquellos casos en los cuales se presente disminución en el recaudo de los proyectos con ocasión a las medidas adoptadas por parte del Gobierno Nacional. En concreto, la disposición mencionada introduce una excepción directa a lo dispuesto en los artículos 13, 18 y 21 de la ley 1508 de 2012.

Primero, que lo dispuesto en el artículo 25 se entiende como subsidiario a lo reglado en los artículos 13, 18 y 21 de la ley 1508 de 2012; y segundo, que la superación del tope del 20% es una medida sine qua non para lograr resguardar el equilibrio económico del contrato.

Al respecto, la Sala encuentra que se presentó una argumentación respecto de la necesidad de excepcionar la prórroga del 20% en los contratos de concesión. Dicha motivación consistió en identificar que el aislamiento obligatorio impidió el normal desarrollo de ese tipo de negocios.

b) Artículo 27 inaplicación de artículo 8 de la Ley 1º de 1991 y prórroga del contrato.

(medidas iv y v)

El artículo 27 plantea dos medidas importantes, distinguidas de la siguiente manera: En la primera, la disposición plantea excepcionar lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1 de 1991, donde se establece las siguientes reglas: 1) las concesiones, por regla general, se pactan por 20 años y se prorrogan por una sola vez otros 20 años más; 2) se proscriben las prórrogas sucesivas en los contratos de concesión portuaria, por lo que solo pueden ser prorrogados una sola vez; 3) excepcionalmente, será válido pactar un el plazo de contrato o de la prórroga que sea superior a 20 años, siempre que la decisión tenga en cuenta "además de los parámetros establecidos en la ley, criterios objetivos que contribuyan a la mejor prestación de los servicios públicos portuarios"; y 4) las prórrogas del contrato de concesión no pueden ser indefinidas en el tiempo, ya que afectarían la libre competencia, de acuerdo con la sentencia C-068 de 2009..

En la segunda, se faculta a los concedentes para ampliar el plazo de prorroga previstos en el contrato por el tiempo que se estimen necesarios para reconocer los efectos probados que generen en los contratos la prestación del servicio portuario durante el tiempo de la emergencia; asimismo, la disposición aclara que el marco de esta facultad son los riesgos contractuales y la recuperación del valor de la inversión. La norma opera para las prórrogas que se van a conceder y las que están en curso.

En consecuencia, el citado enunciado modificó el artículo 8 de la Ley 1 de 1991, "Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones". La transformación decisiva ocurrió en que no opera la prohibición de prorrogar el contrato de forma indefinida, que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia C-068 de 2009. En el artículo 27, la administración tendría la competencia para ampliar los plazos de prórroga en el tiempo que estime necesario, lo cual puede implicar un interregno indefinido. Como se advirtió, el enunciado legal se aplica en las prórrogas que se van a otorgar y las que se encuentran en curso.

La justificación de ese cambió se encuentra en la necesidad de mantener el equilibrio económico del contrato y compensar la suspensión de término de las actuaciones administrativas. Señaló que se necesitan ejecutar adiciones para garantizar la ejecución del contrato, por lo que era indispensable modificar las normas mencionadas. En efecto, el

Gobierno Nacional observó la carga argumentativa que requería para modificar el artículo 8 de la Ley 1º de 1991.

c) Artículo 28 uso de puertos privados para desembargo de carga

La medida referida consiste en autorizar el uso de puertos privados bajo con el límite temporal de la emergencia generada por la pandemia de Covid-19 y para atender operaciones de carga que tengan como propósito garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad a las poblaciones que se encuentren dentro del área de la zona portuaria correspondiente

Ello implicó desconocer los numerales 14, 15 y 24 del artículo 5 de la Ley 1ª de 1991, toda vez que no permite a las sociedades portuarias que operan puertos privados el transporte de bienes de terceros, y el régimen tarifario diferencial entre privados y públicos se tornaría inviable, en términos financieros y productivos.

La Sala encuentra que el Decreto 482 de 2020 no hizo mención expresa al artículo 5 de la Ley 1 de 1991. Sin embargo, se puede inferir la presencia de la motivación suficiente para inaplicar el régimen jurídico ordinario fijado en la mencionada ley. Es más, es claro que el Gobierno Nacional tenía la necesidad de suspender la restricción que afectan la circulación de bienes básicos durante la cuarentena, por cuanto se requería abastecer de alimentos y medicamentos a la población que se encontraba en casa.

.

13.6. Juicio de necesidad

En este punto la Corte considera necesario realizar un análisis diferenciado, de la siguiente manera:

a) Medida (i): permitir continuidad de obras de infraestructura (Artículo 24)

Necesidad fáctica: La alternativa permite la continuidad de la ejecución de algunas obras identificables a partir de los criterios operativos o técnicos. A su vez, facilita la movilidad del personal, los insumos y maquinarias requeridas para garantizar la continuidad, vigilancia y atención de emergencias (Art 24 y Pár.). La disposición consagra y garantiza las condiciones

sobre las cuales se puede continuar la ejecución de algunas obras, esto es, con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad indicados por el Ministerio de Salud y según lo dispuesto en el CLT. A la luz de los presupuestos ya esbozados hasta ahora, es claro que la presente medida cumple con el criterio de necesidad fáctica en tanto resulta útil para continuar prestando los servicios esenciales sobre los cuales el Estado debe responder con ocasión a la declaratoria del Estado de emergencia. Así mismo, establece que esas actividades deben prestarse con las previsiones de bioseguridad indispensables para disminuir el riesgo de contagios o de propagación del virus.

Necesidad jurídica: En este punto se debe recordar que la medida aquí discutida, se desarrolla en respuesta a las medidas de emergencia que adopte el Gobierno Nacional; es decir, es una medida que se encuentra dentro de todo un escenario atípico que de suyo hace inidónea cualquier norma consagrada dentro del sistema jurídico ordinario. Además, no podía ser tomada por las facultades ordinarias, ya que jamás abarcan la posibilidad de modifica o suspender leyes. Dicha medida contribuye a aminorar los efectos económicos y a realizar la prestación del servicio de infraestructura.

b) Medida (ii): Autorización de prórroga de contrato que supere el 20% (Artículo 25)

Necesidad fáctica: Esta decisión autoriza otorgar prorrogas que en plazo superen el tope legal del 20% del valor del contrato inicialmente pactado, en los contratos para proyectos de asociación publico privada de iniciativa pública y privada que requiere el desembolso de recursos público. Frente a esta disposición el ejecutivo argumenta que las medidas sanitarias adoptadas en el marco de la emergencia pueden afectar el normal desarrollo de los contratos de concesiones, los cuales, entre otras características, se encuentran supeditados a los tiempos de ejecución y fluidez de las operaciones objeto de explotación. De allí que para salvaguardar el orden económico a través del equilibro económico del contrato, se debe flexibilizar el tope del 20% en el valor del contrato inicialmente pactado, que imponen los artículos 13 y 18 de la ley 1508 de 2012 al momento de conceder las prórrogas contractuales. Con ello se evidencia la necesidad fáctica.

Necesidad jurídica: De igual forma, se entiende satisfecho el principio de subsidiariedad jurídica, debido a que la disposición bajo escrutinio es una de las normas que modificaron leyes, lo que supone la insuficiencia de los medios ordinarios que tenía el Gobierno Nacional

a su disposición.

c) Medida (iii): Facultad para suspender unilateralmente los contratos de infraestructura (Artículo 26)

Necesidad fáctica: La tercera medida correspondiente con la facultad que se concede a las autoridades públicas para suspender de manera unilateral los contratos estatales de infraestructura de transporte cuando no se logre suscribir acta de mutuo acuerdo (Art. 26). Como se ha dicho, la atipicidad de las circunstancias creadas por el COVID-19 se hace imperativo la constitución de medidas sui generis que permitan hacer idónea y eficiente la capacidad de respuesta del Estado.

De manera particular, dotar a las entidades públicas de cumplir las medidas decretadas por el Gobierno Nacional a través de medidas tales como la suspensión del contrato, se encuentran razonables, no sólo porque atienen a la finalidad de perfeccionar las medidas de prevención, sino que además brindan una seguridad jurídica que en estas circunstancias no se obtiene de manera adecuada de alguna norma vigente en el ordenamiento jurídico ordinario. Se advierte que la crisis causada por COVID-19 fue un imprevisto para esos negocios jurídicos, el cual puede ser resuelto con la suspensión unilateral, figura que tiene la ventaja de descartar trámites posteriores más complejos y costosos, como son la elaboración y la suscripción de un contrato adicional de plazo. Entonces, el Gobierno Nacional no incurrió en un error de valoración y planteó una medida útil para atender los efectos de la pandemia.

Necesidad jurídica: La Sala constata que la expedición de una disposición legal que permitiera suspender los contratos ante los imprevistos causados por el COVID-19 era imprescindible, porque esa figura no se encuentra expresamente regulada en la ley y no hay casos similares en la jurisprudencia del Consejo de Estado que hubiese resuelto una situación análoga a la actual. La práctica cotidiana de los contratos ha clamado por una regla general de suspensión de los negocios jurídicos, empero la ley no ha llenado ese vacío. En ese escenario, la administración y los contratistas han promovido y suscrito cláusulas de suspensión de los contratos. Aún sin esa estipulación, la jurisprudencia ha reconocido que las partes pueden aplicar esa medida en el evento en que surgen circunstancias imprevisibles que impiden la ejecución del contrato, actuación que queda formalizada en actas. En efecto, se estima que era forzoso tener reglas claras en la materia, máxime si se tiene en cuenta la

grave situación que ha generado el COVID-19 y las medidas para controlarlo en los negocios jurídicos que estaban en ejecución. Lo argumentos expuestos demuestran la insuficiencia de las facultades ordinaria del Presidente de la República sobre ese asunto.

d) Medida (iv y v): Autorización de prórroga de contrato que supere el 20%( Artículo 27)

Necesidad fáctica: La cuarta y quinta medida establecen: i) la posibilidad de inaplicar lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 1 de 1991; y ii) otorgar a las entidades concedentes la facultad de ampliar los plazos de prorroga en los contratos de cesión portuaria, en el tiempo que estime necesario cuando se compruebe la afectación económica del contrato por la prestación del servicio portuario durante la emergencia (Art. 27).

Las pautas mencionadas están dirigidas a evitar la extensión de los efectos económicos de la implementación de la medida de cuarenta en los contratos de concesión sobre la infraestructura portuaria, impactos que incluyen pérdidas monetarias y de falta de uso de los puertos. La inoperancia de la prohibición de extender el plazo del contrato por más de 20 años y la prórroga de los mismos permite compensar los efectos negativos del aislamiento preventivo obligatorio a la par que garantiza la continuidad de la prestación del servicio portuario. La Corte no evidencia que el Gobierno Nacional hubiese incurrido en un error de valoración sobre la herramienta analizada. En efecto, parece que la medida tiene utilidad para menguar las perturbaciones económicas

Necesidad jurídica: la modificación y suspensión de normas legales evidencia que era indispensable ejercer las facultades extraordinarias en este caso, las cuales sobrepasaban las potestades ordinarias del Presidente de la República.  Acá la situación que quiere remediar la norma para entender corresponde con la posibilidad de ampliar el plazo de prórroga en el tiempo que sea necesario, según se estime necesario atendiendo a los efectos probados en la economía del contrato. El novedoso elemento normativo es entregar a la administración la de identificar ese plazo necesario y en que se amplíen las prórrogas que están curso.

e) Medida (vi) autorización de puertos privados para movilizar carga

Necesidad fáctica: la sexta medida establece la permisión para utilizar puertos privados en el desembarco de mercancía que permita garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad a la población civil en general, sin importar el tipo de carga autorizada. Sobre el

particular, la Sala estima que la alternativa adoptada por el Gobierno Nacional contribuye a evitar o minimizar los efectos negativos que se desprenden de la restricción de circulación de las personas y de la operación del sector de transporte de carga. De ahí que intenta solucionar los inconvenientes de la posible escasez de alimentos y de acceso a artículos de primera necesidad. En efecto, no se incurre un error de apreciación por parte del Presidente de la República.

Necesidad jurídica: la alternativa suspende varios Artículos de la Ley 1 de 1991, como se expresó en el juicio de incompatibilidad. En efecto, era indispensable utilizar facultades extraordinarias para autorizar el uso de puertos privados para descargar alimentos y demás bienes relevantes.

Por consiguiente, el criterio de necesidad fáctica y jurídica fue satisfecho.

13.7. Juicio de proporcionalidad

La Sala recuerda que este juicio tiene la finalidad de evaluar dos aspectos de las medidas adoptadas en los decretos legislativos: i) evaluar si la interferencia de los derechos fundamentales que establece el enunciado de rango es proporcional; y ii) constatar si la medida es proporcional a los hechos de la crisis y sirve para aminorar sus efectos. –

El juicio del artículo 24 queda superado fácilmente, porque dicha disposición no apareja vulneración de derecho fundamental alguno y se encuentra dirigida a disminuir los efectos de la calamidad, al permitir la prestación del servicio portuario. Es más, se trata de una proposición jurídica de autorización. No sucede lo mismo con los demás artículos, por lo que debe profundizarse en algunos tópicos:

Medida (ii): Autorización de prórroga de contrato que supere el 20% (Artículo 25)

Si bien el artículo 25 no perturba derecho fundamental alguno y garantiza los beneficios económicos de los contratistas, se requiere delimitar el sentido de algunos contenidos prescriptivos de esa disposición para aumentar los beneficios de la misma en relación con los hechos que busca conjurar. El Procurador General de la Nación indicó que la norma tenía problemas en cuanto a su indeterminación, dado que puede ser interpretada como si la prórroga del contrato sobrepasaría el período de emergencia.

Al respeto, la Sala advierte que la aplicación de esta norma  dependerá de que se compruebe, vía criterios objetivos, la realidad económica y financiera del contrato así como las perturbaciones que se produjeron con el mismo en relación con: (i) la disminución en el recaudo causada por las medidas adoptadas por el gobierno nacional en el marco del estado de emergencia; y (ii) la facultad excepcional de prorrogar el contrato, en los términos de este artículo, se deberá ejercer durante el estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo obligatorio. No se considera acertado que dicha habilitación de extensión del negocio jurídico superara la emergencia sanitaria, interpretación que podría existir en la práctica.

Medida (iii): Facultad para suspender unilateralmente los contratos de infraestructura (Artículo 26)

En el escrutinio del artículo 26 del Decreto 482, se debe diferenciar la suspensión de común acuerdo de la unilateral. La primera no reporta vulneración de algún derecho fundamental. Es más, garantiza el derecho a la autonomía de la voluntad, pues las partes del contrato acuerdan un mecanismo que permite actuar eficientemente frente a las necesidades de la realidad y que responde a la práctica contractual. La Sala constata que adoptar un mecanismo usual para resolver los imprevistos del contrato es proporcional para conjurar la crisis.

La segunda hipótesis implica una interferencia a la autonomía de la voluntad y el debido proceso, la cual es evaluada con un juicio de intensidad intermedia, al tratarse de un asunto económico que interfiere derechos fundamentales. Se persigue la finalidad importante de garantizar la equidad en los contratos, lo que se traduce en asegurar un orden justo económico a través de una respuesta inmediata ante la ruptura del equilibrio económico del negocio jurídico. Así mismo, la medida es efectivamente conducente, dado que la suspensión del contrato hace posible que no se generen costos contractuales para las entidades públicas y los contratistas.

En adición a lo antepuesto, la medida  no es evidentemente desproporcionada. La afectación queda superada por los beneficios que trae la suspensión del contrato por la misma garantía de cubrir las pérdidas del imprevisto del COVID-19 y de las medidas de aislamiento social. La perturbación de los derechos mencionados se reduce por las razones que se enuncian a

continuación:

(i) la suspensión de los contratos interrumpe la actividad del contratista, empero mantiene el vínculo contractual. La pervivencia del negocio jurídico asegura el restablecimiento del equilibrio económico y la compensación por los imprevistos, toda vez que el contrato sigue vigente.  Nótese que el aislamiento preventivo obligatorio en muchos casos implicó la imposibilidad de cumplir la obligación.

ii) la suspensión entraña una parálisis transitoria del contrato, lo que se traduce en atender el acortamiento del plazo del negocio jurídico por la cuarentena

iii) la aplicación de la norma es subsidiaria, por lo que opera después de que fue infructuoso llegar a un acuerdo con el contratista sobre la suspensión; y

iv) la suspensión debe ser necesaria para cumplir las medidas de protección frente a la pandemia, lo cual debe quedar registrado en el acto administrativo que adopta la parálisis transitoria del contrato.

En ese contexto, se concluye que la norma es proporcional.

Medida (iv y v): Autorización de prórroga de contrato que supere el 20%( Artículo 27)

La Sala advirtió que el elemento normativo determinante del artículo 27 correspondía con entregarle a la administración la potestad de ampliar los plazos de prórroga de las concesiones portuarias previstos en los contratos en el tiempo que se estime necesario para reconocer los efectos negativos probados sobre la relación contractual. La medida que se somete a escrutinio judicial es la facultad abierta que tendrían las partes o las entidades para pactar dicha prórroga o para concederla.

Esa decisión  entra en tensión con la libre empresa, dado que es posible que su aplicación degenere en que un tercero no pueda realizar la actividad portuaria. La inaplicación del artículo 1 de la Ley de 1991 descarta la vigencia de la Sentencia C-068 de 2009, que proscribió los plazos de prórroga sucesivos y perennes. De ahí que podrían plantearse lapsos indefinidos o perpetuos, debido a la indeterminación de la expresión “estime necesario” que recae sobre el tiempo en que se ampliaría la prórroga.  Lo antepuesto colisiona con los derechos a la libre competencia (Art. 333) y  a garantizar la participación abierta de los

particulares en los procesos económicos. En ese contexto, la medida será sometida a un juicio de nivel intermedio, por cuanto se encuadra en una de sus hipótesis: “cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”

La medida enjuiciada persigue un fin constitucionalmente importante, por cuanto procura asegurar el suministro de alimentos y de bienes de primera necesidad para la ciudadanía mientras dura la medida sanitaria no farmacológica de aislamiento preventivo. Además, resulta efectivamente conducente permitir la prórroga de los contratos de concesión portuaria para mantener los canales de abastecimientos de manera constante. Los inconvenientes contractuales jamás impedirían en flujo constante de la cadena de suministros.

Agotado las fases anteriores, se concluye que esa posibilidad hermenéutica enjuiciada afecta de manera desproporcionada los derechos mencionados, pues pone obstáculos a los competidores para prestar los servicios portuarios.  Una prórroga indeterminada e indefinida podría avalar una cierta perpetuidad en el término efectivo de una concesión y convertir en permanente la ocupación de bienes de uso público, que es temporal por mandato del artículo 63 Superior. La indeterminación extrema en prórrogas de los contratos de concesión ha sido considerada inconstitucional por parte de la Corte Constitucional en época de normalidad y anormalidad.

En Sentencia C-068 de 2009, consideró que era contraria a la constitucional, en concreto a las libertades económicas, la posibilidad de que  “existan prórrogas sucesivas sin ninguna precisión, entraña, como lo aduce el actor, una indeterminación irrazonable y desproporcionad”, por cuanto era una opción par prolongar ilimitadamente la concesión portuaria, lo que entrañaría una ocupación perpetua de bienes de uso público en favor de privados.

En Sentencia C-467 de 2017, estimó la prórroga de los contratos de concesión en el servicio comunitario de radiodifusión sonora, decretada dentro del estado de emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 601 de 2017, hasta por un lapso de tres años desatendía los principios de necesidad y proporcionalidad. El primero, porque excedió el plazo de 6 años requerido para el trámite de la concesión de radio comunitaria bajo el régimen común; el segundo, dado que sacrificó de forma desmedida los objetivos

constitucionales que procura defender el proceso de selección objetiva e interfiere gravemente la libertad de fundar medios masivos de comunicación por parte de los demás potenciales oferentes.

Aunado a lo anterior, la medida excepcional no guarda proporcionalidad con los hechos que procura conjurar de manera amplía, como son  asegurar la prestación del servicio y disminuir los efectos económicos negativos causados por la cuarenta, porque se centra en beneficiar de forma desmedida al concesionario parte en el contrato inicial, al impedir el ejercicio efectivo a quienes no participaron o no fueron seleccionados en el proceso de otorgamiento.

La Sala se ve forzada a delimitar la indeterminación de la expresión “estime necesario”, por cuanto su apertura y vaguedad podría llevar a afectar de manera desproporcionada los principios a la libre competencia y a participar en iguales condiciones en el proceso económico. Los demás elementos normativos del artículo 27 respetan esos principios, si se tiene en cuenta que regulan la ampliación del plazo de prórroga de los contratos de concesión portuaria.

Medida (vi) autorización para usar puertos privados (artículo 28)

La medida consiste en permitir que los puertos privados puedan ser utilizados para desembarcar todo tipo de carga, autorización que superar las dos dimensiones el juicio de proporcionalidad.

En primer lugar, se estima que el artículo 28 del Decreto 482 de 2020 perturba la autonomía negocial, la cual es un contenido de la autonomía  de la voluntad privada. En Sentencia C-742 de 2015, la Corte Constitucional concluyó que causaba una intensidad leve a la autonomía negocial una medida idéntica a la que hoy se analiza. Al respecto, indicó que la alternativa era razonable, por cuanto garantizaba el interés general derivado del servicio público de transporte así como el interés social y ecológico de la propiedad. Así mismo, precisó que la prestación de los puertos era remunerada, por lo que tal medida era menos lesiva para el derecho interferido. En efecto, se considera pertinente seguir el precedente reseñado. y consecuencia se concluye  que la medida bajo escrutinio es proporcional, como sucedió 5 años atrás.

Inclusive, la finalidad se torna más importante por la necesidad de garantizar la cadena de

suministros para alimentar a la ciudadanía y mantener la eficacia de la cuarentena decretada ante contagio masivo de COVID-19. Se trata de una medida que ofrece más beneficios que los costos que impone a los principios constitucionales. Además posee las siguientes restricciones: (i) recae sobre la infraestructura portuaria; (ii) con el límite temporal de la emergencia generada por la pandemia de COVID-19; (iii) que atiendan operaciones de carga que tengan como propósito garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad a las poblaciones que se encuentren dentro del área de la zona portuaria correspondiente, ello; (iv) sin importar el tipo de carga autorizada

En segundo lugar, la medida es proporcional a los hechos que busca conjurar, por cuanto se pretende movilizar los suministros para la comunidad que se encuentra bajo cuarentena. Dicha necesidad debe realizarse ante la insuficiencia de los puertos públicos para transportar los bienes requeridos.

13.8. Juicio de no discriminación

Finalmente, el juicio de no discriminación se encuentra superado en tanto ninguna de las disposiciones que superaron el juicio de validez hasta este punto emplearon algún tipo de diferenciación que se fundamente en factores proscritos por la jurisprudencia, estos es que se realicen con base a la raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.

En relación con el artículo 27, se subraya que el posible trato desigual entre el concesionario inicial y las demás personas que pretenden acceder a prestar el servicio público portuario fue resuelto con la concreción propuesta en el juicio de proporcionalidad. Ahí se precisó que la posibilidad de que la ampliación del plazo de la prórroga sea entendida como una facultad para establecer una renovación término perpetuo, perenne y desproporcionado del término de ejecución del contrato.

Conclusión

13.9. A juicio de esta Sala, la medida adoptada a través de los artículos 24, que consiste en permitir la continuidad en la ejecución de algunas obras identificables vía criterios operativos o técnicos, así como la movilidad de personal, de los insumos y de maquinarias requeridas para garantizar la continuidad, vigilancia y atención de emergencias, es constitucional. Ello

tanto persiste en la realización de actividades indispensables para aminorar los efectos económicos de la medida no farmacológica de la cuarentena y garantiza la seguridad de ese sector. Entonces, supera todos los juicios constitucionales a los que se ven abocados los decretos legislativos.

Lo propio sucede con la alternativa que se encuentra contenida en el artículo 25 del Decreto 482 de 2000. En consecuencia, autorizar las prórrogas que sumadas en tiempo superen el tope legal del 20% del valor del contrato inicialmente pactado responde a los desequilibrios económicos originados en la ejecución del contrato. Sin embargo, se precisa que esa facultad debe ser interpretada y aplicada con sujeción a criterios objetivos, la realidad económica del contrato, las perturbaciones que se produjeron con la emergencia sanitaria en relación con: (i) la disminución en el recaudo causada por las medidas adoptadas por el gobierno nacional en el marco del estado de emergencia; y (ii) la facultad excepcional de prorrogar el contrato, en los términos de este artículo, se deberá ejercer durante el estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo obligatorio.

La Sala estima que la decisión que otorga a las entidades públicas la facultad de suspender de común acuerdo o unilateralmente los contratos es constitucional (Art 26), porque es consciente de los problemas o parálisis que sufrió la ejecución de esos negocios jurídicos durante el aislamiento preventivo obligatorio. La suspensión de común acuerdo está respaldada en la voluntad de las partes; mientras la unilateral descansa en su finalidad de resolver problemas que más adelante serían más costosos ante la imposibilidad de ejecutar el contrato. A su vez, la suspensión es una práctica cotidiana en los contratos, la cual es reconocida como un fenómeno transitorio que se activa ante el acuerdo infructuoso entre las partes.

La alternativa relacionada con posibilidad de ampliar el plazo de prórroga de un contrato portuario es constitucional, pues compensa las consecuencias negativas de las medidas de aislamiento. Sin embargo, la expresión “estimen necesario” tiene un nivel elevado de indeterminación, vaguedad y  apertura, al punto que podría justificar renovaciones de plazo de ejecución del contrato perpetua e indefinida, lo que se opone a la Constitución. De acuerdo con las Sentencias C-068 de 2009 y C-467 de 2017, ese tipo de autorizaciones desconocen de forma desmedida los principios de libertad de empresa y de participación en iguales condiciones en los procesos económicos.

Por último, la Corte consideró que la medida que autoriza el uso de puertos privados, consagrado en el Artículo 28, es constitucional, por cuanto asegura las operaciones de carga que tengan como propósito garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad para la comunidad en general. Del texto contenido en el Decreto 482 de 2020 se puede inferir la presencia de la motivación suficiente para inaplicar el régimen jurídico ordinario fijado en la Ley 1º de 1991. Con base en la Sentencia C-742 de 2015, providencia en donde se revisó la validez jurídica de una alternativa similar a la contenida en el decreto sub-judice, subrayó que la medida que permite el uso de puertos privados satisfizo los juicios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

14. El artículo 29 del Decreto Legislativo sub examine dispone que "el presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial". Esa disposición no amerita reparo alguno de constitucionalidad, por cuanto se limita a seguir las reglas generales en materia de vigencia de normas al establecer que rige a partir de su publicación.

Ahora bien, el Decreto no advierte hasta cuándo tendrá vigor. Dada la restricción de los principios de justificación, finalidad y conexidad que operan en los estados de excepción, se comprende que, por regla general, la vigencia de las normas contenidas en el Decreto 482 de 2020 pertenecen al ordenamiento jurídico colombiano mientras dura la emergencia económica declarada en el Decreto 417 de 2020.

La excepción a ese criterio se halla en las disposiciones que establecen una vigencia diferenciada que supera dicho plazo, regulación que fue analizada en el escrutinio de cada medida. Una muestra de ese tipo de hipótesis son las medidas contenidas en los artículos 15 y 17 de Decreto 482 de 2020. La Sala precisa que el Congreso de la República tiene la competencia para derogar, modificar o adicionar los artículos referidos dentro del año siguiente a la declaratoria del estado de emergencia.

Otro tipo de alternativas que superan la temporalidad de la declaratoria de excepción son las que sujetan su vigor al aislamiento preventivo obligatorio, como sucede con las opciones contenidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 23 y 24. Esas decisiones justifican su vigencia extendida en que la medida sanitaria de cuarentena impuso dificultades adicionales a la movilidad y a la actividad transportadora de carga o de personas. Por ello, era indispensable extender la temporalidad de las medidas a la duración del aislamiento

preventivo obligatorio, como se esbozó en la parte motiva de la providencia. Esa previsión en el tiempo de los efectos de las normas encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con las Sentencias C-194, 222, 226, 244, 251 y 300 de 2011.

Síntesis

15. La Corte Constitucional asumió el control oficioso de constitucionalidad del Decreto 482 de 2020, el cual fue expedido para garantizar el normal funcionamiento de la sociedad durante el aislamiento preventivo obligatorio, dictado en el Decreto 457 de 2020, y conjurar las consecuencias económicas negativas que esa medida sanitaria no farmacológica ha generado en el sector transporte.

15.1. El escrutinio efectuado sobre los requisitos formales permitió constatar que el decreto fue suscrito y firmado por el Presidente de la República y los ministros; que fue expedido durante el tiempo de vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020; y que satisface también el requisito de motivación formal, en tanto contiene el conjunto de motivaciones consideradas por el Gobierno, que condujeron a su expedición (Supra 7.2).

15.2. La Sala también realizó el examen sobre los requisitos sustantivos que deben observar los decretos legislativos. En concreto, el Decreto 482 de 2020 se expidió para procurar el normal funcionamiento de la sociedad durante el aislamiento preventivo obligatorio, dictado en el Decreto 457 de 2020, y conjurar las consecuencias negativas que este ha generado para el sector transporte. El estatuto sub-judice se encuentra dividido en tres títulos y estos a su vez en 8 capítulos, compuestos por 29 artículos, que recaen sobre la dimensión operativa y de infraestructura del sector transporte.

Ante esa situación, encuentra razonable realizar el juicio de validez a partir de las medidas generales que tiene el Decreto Legislativo 480 de 2020 y que se componen de alternativas específicas que trata cada artículo y título del estatuto. Por ende se tienen las siguientes medidas generales con sus respectivos artículos.

A) La creación del Centro de Logística y Transporte, funciones y facultades (Artículos 1, 2, 3, 8 y 23).

La Sala Plena estimó que la medida de creación del Centro Logística y Transporte -en adelante CLT-, sus funciones y facultades, consignadas en los Artículos 1, 2, 3, 8 y 23 del Decreto 482 de 2020 son constitucionales, en razón a que observan los requisitos materiales del juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos. En concreto, concluyó lo siguiente: i) las medidas consagradas en las disposiciones mencionadas tienen la finalidad de conjurar los efectos del aislamiento preventivo obligatorio que busca contener la expansión del COVID-19; ii) poseen una conexidad interna y externa, al punto que el Decreto 482 de 2020 justifica la adopción de alternativas que se entrelazan con los considerandos señalados en el Decreto 417 de este año; iii) lo anterior supone una motivación suficiente en decreto legislativo sub-judice. Se trata de alternativas que no interfieren derechos fundamentales e intangibles, ni desconocen la Constitución. Al respecto, la Corte reiteró el precedente que faculta al Presidente de la República a crear entidades y modificar la estructura de la administración pública en épocas de anormalidad.

B) Las condiciones que se requiere para prestar el servicio de transporte (Artículos 4, 5, 6, 7, 11 y 12).

En este segmento de la providencia, la Sala evaluó la constitucionalidad de las medidas que se enuncian a continuación: i) permitir la prestación del servicio terrestre de transporte público intermunicipal, individual en vehículo taxi y masivo (Artículos 4, 5, 6); ii) condicionar la oferta del transporte de pasajeros terrestre: a) intermunicipal o masivo a un 50% de operaciones (Parágrafo Primero del Artículo 4 y Artículo 5); y b) tipo taxi a las vías telefónicas o plataformas informáticas (Artículo 6); iii) no sancionar al trasportador de servicio público intermunicipal con abandono de ruta por disminución de oferta al 50% (Parágrafo Tercero del Artículo 4º); iv) establecer el deber de prestar el servicio de carga así como la infraestructura de las terminales de transporte (Artículo 7 y Parágrafo Segundo del Artículo 4); y v) aumentar las medidas de bioseguridad de la operación de transporte (Artículo 11 y 12).

Determinó que todas medidas mencionadas sobrepasaron los juicos materiales, en tanto tenían la finalidad de aminorar los efectos que habían traído la infección del virus COVID-19 y la medida sanitaria no farmacológica de aislamiento preventivo, en relación con las restricciones de movilidad y la necesidad de asegurar el transporte de pasajeros y de carga. En ese contexto, manifestó que esas alternativas tenían una conexidad interna y externa, dado que garantiza la prestación segura del servicio de transporte de carga o de pasajeros

en sus distintas clases (intermunicipal, masivo o en vehículo individual de taxi). El decreto sub-examine restringió la oferta del servicio, suspendió las sanciones que normalmente se imponen a los transportadoras por reducir la operación en el servicio de transporte de pasajero y creó figuras que pretenden aumentar la bioseguridad en esa actividad.

De igual forma estimó que las medidas eran necesarias para conjurar los efectos de la cuarentena y facilitar el desplazamiento de la ciudadanía bajo condiciones de distanciamiento social, lo que reduce la posibilidad de propagación del COVID-19. En todo caso precisó que las limitaciones de la oferta del servicio de transporte consignadas en los Artículos 4, 5 y 6 del Decreto 482 de 2020 jamás impiden que este sea suministrado según los criterios de demanda y oferta propuesta por las autoridades locales. También infirió que, dentro de sus competencias ordinarias, el Gobierno Nacional no tenía a su disposición otra alternativa legal para lograr una uniformidad en las condiciones sanitarias en que debe prestarse el servicio de transporte.

Acto seguido, determinó que las restricciones para desarrollar la actividad de transporte eran proporcionales para garantizar la prestación segura de dicho servicio, el abastecimiento de alimentos y aumentar la eficacia de la cuarenta; y la interferencia que padece el derecho a la libertad de empresa derivada de las condiciones fijadas para prestar el servicio de transporte era inferior a los beneficios que generan las alternativas escogidas por el Gobierno Nacional. Insistió que no se anulaba ese derecho, dado que solo se condicionaba, de acuerdo con las realidades sanitarias del COVID-19. En relación con las alternativas que establecen el deber de prestación del servicio de transporte y de infraestructura de terminales de transporte, el diseño de medidas de bioseguridad así como de la inaplicación de la sanción de abandono de rutas, recordó que no afectan derecho fundamental alguno, pues son normas de autorización. Finalmente, sintetizó que ninguna media constituía discriminación a un operador de transporte, al aplicarse a todos por igual.

C) La exoneración de exigencias legal en la operación del servicio de transporte (Artículos 9 y 10).

Para la Sala Plena, las medidas objeto de análisis (establecida en los Artículos 9 y 10 del Decreto 482 de 2020) son constitucionales en razón a que satisfacen a cabalidad la totalidad de los requisitos formales y materiales que se han desarrollado para el efecto. Así, se

observa que suspender el desarrollo de trámites presenciales que implicarían contacto físico entre personas, pero que no resultan indispensables para permitir la vida en sociedad, ni para dar respuesta a las necesidades de la emergencia, indudablemente permite otorgar eficacia a las medidas de aislamiento preventivo decretadas con ocasión a la pandemia, pues promueven su cumplimiento y reducen el nivel de riesgo al que se expone la población. Nótese que esas alternativas no modifican derechos fundamentales o intangibles y requieren de modificaciones legales para alcanzar su meta.

Así mismo, las decisiones estudiadas en esta sección son proporcionales para lograr dicho fin, en cuanto se muestran como una respuesta equilibrada y razonable que facilita hacer frente a la complicada situación que dio origen a la crisis actual, sin que, gracias a las medidas auxiliares que fueron tomadas en estos artículos (suspensión en la contabilización de los términos en los trámites que se surten ante ellas, la exigibilidad de los certificados que profieren o los tiempos que estén corriendo para la reducción de multa prevista en el artículo 136 de la Ley 769 de 2002), se genere intromisión alguna de los derechos de los miembros de la población. Por último se aplican a toda persona que deba adelantar los trámites suspendidos, por lo que no constituye discriminación para algún sector de la sociedad.

D) las medidas económicas para la industria aeronáutica y de infraestructura o contratos de concesión. (Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 y 28)

Los Sala abordó los artículos de este título de acuerdo con el sector que beneficia, a saber: 1) medidas económicas para la industria aeronáutica (Artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22); 2) exención de cobro de peajes (Artículo 13); y 3) disposiciones en contratos de concesión e infraestructura (Artículos 24, 25, 26, 27 y 28):

1) Beneficios económicos para la industria aeronáutica (Artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22).

En esta sección, la Corte analizó las decisiones dirigidas a reducir los impactos económicos negativos que sufre la industria aeronáutica por cuenta del COVID-19 y los medios sanitarios empleados para contenerlo. En concreto, analizó las siguientes medidas: i) generar recursos para las aerolíneas o empresas transportadoras aéreas de carga, tal como sucede con la devolución de saldos de los impuestos (Artículo 14); ii) aliviar los egresos fijos, por ejemplo con la suspensión de los arriendos (Artículo 21) o de los costos de infraestructura (Artículo

20); iii) retrasar la salida de liquidez por medido de la ampliación del plazo para realizar los reembolsos causados en ejercicio del derecho de retracto o de desistimiento (Artículo 17), así como con los acuerdos de pagos de los montos adeudados a la Aeronáutica Civil (Artículo 19); iv) flexibilizar las restricciones o los requisitos que dificultan la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros o de carga. Un muestra de ello corresponde con suspender los topes de jornada laboral y de horarios de los controladores de tráfico aéreo, bomberos o personal de apoyo (Artículo 16), modificar temporalmente las garantías de los seguros que requieren las empresas de transporte aéreo para prestar el servicio (Artículo 18) o levantar las restricciones ambientales de horarios de operación de vuelo (Artículo 22); y v) suspender el artículo 151 de la Ley 2010 de 2019, que implica cambiar a favor de la Aeronáutica Civil el porcentaje que recibían los municipios y distritos por concepto del pago de las contraprestaciones derivadas de las concesión aeroportuarias (Artículo 15).

En ese contexto, concluyó que eran constitucionales las alternativas contenidas en los Artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Decreto 482 de 2020, debido a que perseguían la finalidad de paliar las consecuencias económicas negativas que ha traído para la industria aeronáutica el COVID-19 y sus medidas de contención. Las alternativas tienen una conexidad interna y externa, a la par que plena justificación. Lo anterior, en razón de que fueron motivadas en los considerandos del Decreto 482 de 2020 y se relacionan con la crisis económica identificada en el Decreto 417 de 2020 para la industria aeronáutica. A su vez, no afectan aspectos esenciales de los estados de emergencia, ni perturban derechos fundamentales y los intangibles.

Las medidas que se encuentran en los Artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Decreto 482 de 2022 no suscitan una contradicción especifica con la Constitución, ni con los compromisos internacionales o el marco que tiene el ejecutivo para actuar en los estados de Emergencia. Enfatizó que la jurisprudencia ha reconocido, en principio, un margen amplio de actuación al Gobierno en materia de medidas económicas dictadas en los estados de emergencia.

Derivado de las intervenciones recibidas, precisó en el análisis del Artículo 15 que la suspensión del artículo 151 de la Ley 2010 de 2019 no subvierte ninguna prohibición que la Ley 137 de 1994 impone al ejercicio de las facultades por parte del Gobierno Nacional en el marco de anormalidad. En relación con el Artículo 16, manifestó que la medida de suspender

los topes de horario y de jornada laboral para los controladores de tráfico aéreo, los bomberos y demás personal de apoyo no entraña una regresión a los derechos laborales de los trabajadores. Por su parte, en el Artículo 17 determinó que no se evidencia que la tardanza en el reembolso derivado del ejercicio del derecho de retracto vaya a perturbar, como se dijo, el libre desarrollo de la personalidad o a imponer cargas excesivas a los consumidores. Es más, esa proposición jurídica salvaguarda los derechos de ese grupo.

En el juicio de incompatibilidad, la Sala constató que el ejecutivo se vio forzado a modificar el régimen legal ordinario para aminorar la crisis causada por el COVID-19 y sus efectos a través de la implementación de las medidas seleccionadas. Por ejemplo, ello sucedió en el trámite de devolución de saldos de impuestos a favor de los operadores del servicio de transporte aéreo de carga o pasajeros, en las contraprestaciones aeroportuarias que benefician a los municipios o distritos, el reembolso de dinero como resultado del derecho de retracto, entre otros.

Más adelante sintetizó que las decisiones económicas son necesarias y proporcionales por las razones que se enuncian a continuación: i) permiten que el transporte aéreo de carga y de pasajeros siga realizando la actividad transportadora; ii) solventa la crisis de fluidez que tienen las empresas del sector con distintas medidas que facilitan la fluidez de capital; iii) armonizan derechos y beneficios de las alternativas, verbigracia asegura la eficacia del derecho de retracto y otorga un margen de maniobra a las empresas aéreas en el reembolso de dinero para mantener su estabilidad financiera; iv) suspenden requisitos que dificultan la operación del transporte, como sucede con las garantías de responsabilidad o el horario de vuelos, etc. Muchas de estas medidas fueron utilizadas en el pasado por el ejecutivo en época de anormalidad y avaladas por esta Corporación, una muestra ello es la Sentencia C-224 de 2011.

En este escrutinio, valoró especialmente dos medidas. En el Artículo 15 de Decreto 482 de 2020, indicó que esa disposición está dirigida a mantener el funcionamiento de la Aeronáutica Civil. La interferencia que sufre la autonomía fiscal territorial es leve en relación con el beneficio obtenido, toda vez que cambia la distribución de un ingreso endógeno que posee una destinación específica para el mantenimiento de las vías cercanas a los aeropuertos. A su vez, resaltó el carácter transitorio de la medida para explicar ese grado de afectación que recae sobre el mandato mencionado.

En el Artículo 16 del Decreto 482 de 2020, esta Corporación constató que la medida de levantar los topes de la jornada laboral y turnos de los controladores aéreos, los bomberos y demás personal técnico era vaga e indeterminada, al punto que podría utilizarse de manera innecesaria y apartarse de su finalidad. Ahora bien, precisó que ello no acarrea la inconstitucionalidad de la medida, en tanto existen limitaciones que reducen esa apertura de la norma, las cuales sujetan a las autoridades administrativas que la aplican, a saber: i) la norma no excluye, de manera alguna, los demás derechos y garantías laborales; ii) tampoco suspende derechos laborales; iii) es una alternativa de última ratio, por lo que la administración debe agotar las opciones que resulten más benignas; iv) las horas adicionales al trabajo suplementario deberán ser las estrictamente necesarias para atender la situación imprevista, en el marco del estado de emergencia; y v) no puede haber detrimento de la seguridad aérea.

En consecuencia, la Corte declaró la EXEQUIBILIDAD del artículo 16 del Decreto Legislativo 482 de 2020 de forma condicionada, en el sentido que la suspensión del tope máximo de trabajo suplementario establecido para el personal de controladores de tráfico aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos, así como la flexibilización de este recurso en caso de que alguno de ellos presente síntomas compatibles con el COVID-19, solo aplicaría en el evento de que sea necesario para garantizar la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros y/o de carga.

2) Exención de cobro de peajes (Artículo. 13);

La Sala Plena consideró que la suspensión en el cobro de los peajes existentes en las vías nacionales, contenida en el artículo 13 del Decreto 482 de 2020, responde a la totalidad de las exigencias formales y materiales. Observó que la suspensión decretada está debidamente justificada y obedece a una finalidad constitucionalmente legitima; la cual, además de estar relacionada con la situación que dio origen a la pandemia, tiene la virtualidad de contribuir en la reducción de los efectos que puedan ser causados por ella, en concreto, disminuir los costos de comercialización de los diversos productos de consumo y, así, propender por la minimización del incremento de los precios que se derive de la situación de emergencia actual que vive el país.

3) Disposiciones en contratos de concesión e infraestructura (Artículos 24, 25, 26, 27 y 28);

En este acápite, se analizó la constitucionalidad de las alternativas propuestas por el Gobierno Nacional para atender los efectos económicos negativos que ha sufrido el sector de concesiones e infraestructura.

Lo propio sucede con la alternativa que se encuentra contenida en el Artículo 25 del Decreto 482 de 2020. En consecuencia, autorizar las prórrogas que sumadas en tiempo superen el tope legal del 20% del valor del contrato inicialmente pactado responde a los desequilibrios económicos originados en la ejecución del contrato. Sin embargo, se precisa que esa facultad debe ser interpretada y aplicada con sujeción a criterios objetivos, la realidad económica del contrato, las perturbaciones que se produjeron con la emergencia sanitaria en relación con: (i) la disminución en el recaudo originada por las medidas adoptadas por el gobierno nacional; y (ii) la posibilidad de que las prórrogas operen mientras dure el estado de emergencia económica, social y ecológica así como la emergencia sanitaria.

La Sala estima que la decisión que otorga a las entidades públicas la facultad de suspender de común acuerdo o unilateralmente los contratos es constitucional (Artículos 26), porque es consciente de los problemas o parálisis que sufrió la ejecución de esos negocios jurídicos durante el aislamiento preventivo obligatorio. La suspensión de común acuerdo está respaldada en la voluntad de las partes; mientras la parálisis unilateral descansa en la finalidad de resolver problemas que más adelante serían más costosos ante la imposibilidad de ejecutar el contrato. A su vez, la suspensión es una práctica cotidiana en los contratos estatales, la cual es reconocida como un fenómeno transitorio que se activa ante el acuerdo infructuoso entre las partes.

La alternativa relacionada con posibilidad de ampliar el plazo de la prórroga de los contratos portuarios, contenida en el Artículo 27, es constitucional, pues compensa las consecuencias negativas de las medidas de aislamiento. No obstante, la expresión “estimen necesario” tiene un nivel elevado de indeterminación, vaguedad y apertura, al punto que podría justificar renovaciones de plazo de ejecución del contrato indefinidas, lo que se opone a la Constitución. De acuerdo con las Sentencias C-068 de 2009 y C-467 de 2017, el fragmento mencionado debe ser interpretado en el sentido que no implica extender, de manera indefinida, el plazo de prórroga de los contratos de concesión portuaria.

Por último, la Corte consideró que la medida que autoriza el uso de puertos privados,

consagrado en el Artículo 28, es constitucional, por cuanto asegura las operaciones de carga que tengan como propósito garantizar el abastecimiento de bienes de primera necesidad para la comunidad en general. Del texto contenido en el Decreto 482 de 2020 se puede inferir la presencia de la motivación suficiente para inaplicar el régimen jurídico ordinario fijado en la Ley 1º de 1991. Con base en la Sentencia C-742 de 2015, providencia en donde se revisó la validez jurídica de una alternativa similar a la contenida en el decreto sub-judice, subrayó que la medida que permite el uso de puertos privados satisfizo los juicios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

. DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de los Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 del Decreto Legislativo 482 de 2020, “por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del Artículo 16 del Decreto Legislativo 482 de 2020, bajo el entendido que la suspensión del tope máximo de trabajo suplementario establecido para el personal de controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos, así como la flexibilización del uso de este recurso en caso de que alguno de ellos presente síntomas compatibles con el COVID-19, solo aplica en el evento en que sea necesario para garantizar la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros y/o de carga.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

(Con salvamento parcial de voto

con aclaración de voto)

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

(Con salvamento parcial de voto)

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

(Con salvamento de voto)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

(Con salvamento de voto)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

(Con salvamento parcial de voto)

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-185/20

Referencia: Expediente RE-249

Control constitucional al Decreto Legislativo 482 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”.

Magistrado sustanciador:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar parcialmente el voto en la sentencia C-185 de 2020, adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en sesión del 18 de junio del presente año.

1. 1. En síntesis, mi discrepancia con la Sala se circunscribe a las decisiones adoptadas respecto de los artículos 15 y 16 del Decreto 482 de 2020, en tanto que los considero contrarios a la Constitución y por esa razón debían ser retirados del ordenamiento jurídico; el artículo 15, por desconocer el principio de autonomía territorial para la administración de los recursos (artículo 287 superior) y, el artículo 16, por vulnerar la prohibición de afectación de los derechos sociales en los estados de excepción (artículo 215 de la Carta).

Para mayor claridad, desarrollaré el presente salvamento parcial de voto alrededor de dos ejes temáticos: (i) la afectación de recursos exógenos con destinación específica de las entidades territoriales; y (ii) los derechos laborales como límite a la potestad legislativa excepcional del Presidente de la República. Al analizar brevemente cada uno de los asuntos antes mencionados, haré referencia a los artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 482 de 2020, explicaré esquemáticamente el estudio de constitucionalidad que realizó la Sala Plena y, por último, indicaré las razones de mis reparos.

La afectación de recursos exógenos con destinación específica de las entidades territoriales

2. El artículo 15 suspende la aplicación del artículo 151 de la Ley 2010 de 2019, el cual dispone que, del total de las contraprestaciones pagadas por los concesionarios de los aeropuertos a la Aeronáutica Civil, se traslade el 20% a los municipios y distritos. La vigencia de esta medida se extiende hasta el 31 de diciembre de 2021.

La Sala Plena declaró exequible la suspensión de estos traslados por considerar que el decreto explicaba que los ingresos de la Aeronáutica Civil se vieron afectados por la parálisis operativa causada por el COVID-19, situación que "(…) condujo a que ese ingreso no exista, lo cual pone en riesgo el funcionamiento de la entidad".

Además, al analizar la proporcionalidad de la medida, la mayoría de la Sala consideró que ésta logra mitigar los efectos negativos económicos que sufre el sector aeronáutico. En particular, explicaron que el artículo 15 permite que la Aeronáutica Civil continúe funcionando y asegure la prestación del servicio de transporte. Al aplicar un juicio estricto de proporcionalidad la sentencia concluyó que "(…) la intensidad de la afectación en la autonomía fiscal es menor en relación con el beneficio que trae la medida enjuiciada, por cuanto se interfiere un ingreso no tributario que tiene una destinación legal fija, la cual se identifica con el mantenimiento de las vías cercanas al aeropuerto. Ese dinero no podría ser usado para otros objetos de gasto. De igual forma, la duración transitoria de la medida aminora ese efecto negativo, pues se extiende hasta la vigencia fiscal del año 2021, como lo permite la Constitución".

3. Contrario a lo que se afirma en la sentencia, considero que dicho artículo no supera los juicios de motivación suficiente, no contradicción específica y proporcionalidad.

4. En primer lugar, el artículo 15 no supera el juicio de motivación suficiente. La parte motiva del decreto legislativo presenta un argumento para sustentar esta medida, consistente en que (i) la reducción significativa de las contraprestaciones aeroportuarias por la disminución en las operaciones aéreas en el país, y (ii) la reducción en los ingresos por prestación de servicios derivados de esta misma situación, suponen la "(…) imposibilidad casi total de la entidad para atender sus necesidades de inversión, asociadas a su rol como autoridad aeronáutica, servicios de protección al vuelo y servicios aeroportuarios, afectando principalmente la seguridad y conectividad aérea de las regiones de difícil acceso en el país, por no contar con una infraestructura adecuada y generando una imposibilidad en la

prestación del servicio público de transporte aéreo”.

Considero que la motivación presentada por el Gobierno para suspender el artículo 151 de la Ley 2010 de 2019, no demostró que la norma fuese incompatible con el estado de emergencia. En particular, no es claro por qué la disminución de las contraprestaciones aeroportuarias como consecuencia de la suspensión de vuelos y la reducción de ingresos por prestación de servicios aeroportuarios, afectan la conectividad con las regiones y la infraestructura. Por el contrario, la medida de suspensión de vuelos prevista en el Decreto Legislativo 439 de 2020 parecería desvirtuar la necesidad actual de ampliar la infraestructura aeroportuaria.

De otro lado, cabe resaltar que el pago de la contraprestación por parte de los concesionarios de aeropuertos a la Aeronáutica Civil no se suspendió. Sin embargo, con esta medida se interrumpió el traslado de esos recursos a las entidades territoriales. Por lo tanto, era preciso que el Gobierno argumentara por qué la transferencia del 20% de la contraprestación a concesiones a las entidades territoriales generaba una afectación a la estabilidad económica del servicio de transporte aéreo o al real funcionamiento de la Aeronáutica Civil, de tal magnitud, que resultaba necesario suspenderla. No basta con afirmar que dicha entidad territorial tiene un impacto en sus finanzas para suspender giros con los que las entidades territoriales cumplen responsabilidades asignadas por la ley. Sin duda, la difícil situación económica generada por las necesarias medidas que debían adoptarse para evitar la propagación de la pandemia, afectó las finanzas de múltiples entidades públicas y empresas del sector privado, de ahí que ese solo hecho no es suficiente para recortar recursos asignados por la ley a las entidades territoriales, con una duración que resulta desproporcionada y tampoco tiene explicación ni justificación.

De hecho, la sentencia analiza únicamente la afectación económica a la Aeronáutica Civil, con base en el dicho del Gobierno pero no en la real demostración de su impacto, pero omite por completo hacer referencia al impacto presupuestal en las finanzas de las entidades territoriales. Esta consideración era forzosa para justificar la suspensión de la transferencia de recursos exógenos con destinación específica.

Además de adelantar un estudio sin consideración con las finanzas de las entidades territoriales, la Corte resta toda relevancia a la duración de la medida. Recuérdese que la

suspensión de la transferencia de los recursos de propiedad de las entidades territoriales (el hecho de ser recursos exógenos no les quita su condición de recursos de las entidades territoriales) se extiende hasta el 31 de diciembre de 2021, sin que exista una razón que explique por qué tiene una duración de casi dos años. Un término de vigencia amplio, que corresponde a seis veces el término de la emergencia, debió tener un peso importante en la valoración constitucional de la medida, pues la estabilidad financiera de la Aeronáutica Civil, a costa de la restricción de recursos de las entidades territoriales, debía ser evaluada en términos de proporcionalidad y para el efecto, su duración era fundamental.

5. En segundo lugar, como lo dije en precedencia, la norma tampoco cumple el presupuesto de no contradicción específica. El artículo 287 de la Carta se refiere al núcleo esencial de la autonomía territorial. Según la norma en cita, las entidades territoriales son titulares de los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales.

No obstante, la facultad de la que gozan las entidades territoriales para definir autónomamente el presupuesto de gastos e inversiones es limitada. El Legislador tiene injerencia en el ejercicio del derecho que tienen estas entidades para administrar sus propios recursos y, en esa medida, en la selección de los objetivos económicos, sociales o políticos a los cuales deban estar destinados los recursos públicos de su propiedad.

En relación con este tema, la Corte ha diferenciado los recursos que provienen de fuentes exógenas y endógenas de financiación. Los recursos que se originan en fuentes exógenas son las transferencias a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, y los recursos transferidos a título de cofinanciación. Sobre este tipo de recursos el Legislador tiene mayor injerencia, pues puede definir su destinación.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado que la intervención del Legislador para definir los recursos exógenos es amplia. Sin embargo, eso no significa que la entidad territorial no tenga autonomía en la administración de esos recursos, pues la intervención por parte de la Nación debe sujetarse a las pautas que señale la Constitución y perseguir un fin valioso, como es la defensa del patrimonio nacional cuando está seriamente amenazado, o la

protección de la estabilidad macroeconómica del país ante circunstancias extraordinarias. En particular, la afectación a los recursos exógenos debe: (i) respetar el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales, y (ii) sujetarse a las exigencias del principio de proporcionalidad, el cual se aplica con un nivel de escrutinio leve cuando se trata de ingresos exógenos.

6. En este caso, la motivación insuficiente de la medida prevista en el artículo 15 del decreto legislativo implica también el incumplimiento del juicio de no contradicción específica, pues de la parte motiva no se evidencia que ésta persiga un fin de mayor peso constitucional. Tal y como se explicó en el punto anterior, no se demostró que la suspensión del traslado de recursos a las entidades territoriales fuera útil para proteger la estabilidad macroeconómica del país, o para defender el patrimonio nacional. Nótese que la salvaguarda de la estabilidad económica de la Aeronáutica Civil, que fue la razón por la que se profirió la medida, tampoco fue demostrada, pues esa entidad se nutre de varias fuentes para su funcionamiento y tampoco se explicó la magnitud del impacto económico para justificar la urgencia del recorte por más de 21 meses. Por el contrario, la medida afecta recursos exógenos con destinación específica, que pertenecen a los municipios, sin justificación alguna. Por esa razón, considero que la medida contraviene los límites impuestos al Legislador para afectar recursos exógenos y, por lo tanto, contradice el principio de autonomía de las entidades territoriales.

7. En tercer lugar, la medida no cumple el juicio de proporcionalidad. Esto ocurre porque el artículo 15 suspende hasta el 31 de diciembre de 2021 la transferencia del 20% de las sumas pagadas por los concesionarios. Cabe resaltar que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, se debió aplicar un juicio leve, en el que se analizara la suspensión de la transferencia de estos recursos exógenos con destinación específica.

Tal análisis habría llevado a la Sala Plena a concluir que la medida no persigue un fin de mayor peso constitucional. En efecto, la motivación no demuestra la necesidad y urgencia que justifique privar a los municipios y distritos de estos recursos exógenos con destinación específica. Además, la medida es desproporcionada, pues priva a las entidades territoriales de esta transferencia durante 21 meses de vigencia de la medida.

Sobre este último punto es necesario tener en cuenta que en la intervención del Ministerio del Trabajo, la entidad indicó que la depresión del mercado “ocurrirá en junio y su

recuperación será durante los meses de noviembre y diciembre de 2020”. En ese orden de ideas, considero que no existe justificación alguna para que la Aeronáutica Civil no transfiera el porcentaje que corresponde a las entidades territoriales durante tanto tiempo.

Los derechos laborales como límite a la potestad legislativa excepcional del Presidente de la República

8. El artículo 16 del decreto legislativo, autoriza la suspensión del tope máximo de trabajo que tienen los controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos, y la flexibilización del “uso de este recurso” en caso de que alguno presente síntomas compatibles con el COVID-19.

La Sala Plena declaró exequible la norma, en el entendido de que será aplicada a situaciones estrictamente necesarias para asegurar la prestación del servicio de transporte de pasajeros y/o de carga, bajo condiciones de seguridad para ese personal y el público en general. Lo anterior, con el objetivo impedir que la medida sea utilizada para apartarse de su finalidad y empleada de forma innecesaria.

9. No comparto ni la declaratoria de exequibilidad ni el condicionamiento mencionado y, contrario a lo sostenido por la mayoría de la Sala, estimo que la norma es inconstitucional porque no cumple los juicios de no contradicción específica, motivación suficiente y necesidad fáctica.

10. En primer lugar, dicha norma no supera el juicio de no contradicción específica porque restringe el derecho constitucional al descanso remunerado de estos trabajadores. De conformidad con el artículo 215 de la Constitución, el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos proferidos en virtud del estado de emergencia económica, social o ecológica. Esta prohibición constitucional fue reproducida por el artículo 50 de la Ley 137 de 1994.

En la Sentencia C-179 de 1994, esta Corporación analizó el proyecto de ley estatutaria que dio origen a la Ley 137 de 1994 y, específicamente, señaló que la Constitución no permite “(…) desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capítulo 2o. del

Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.”.

El artículo 53 de la Constitución establece que el descanso necesario es un derecho de los trabajadores. En desarrollo de este derecho laboral, el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo regula la duración de la jornada ordinaria de trabajo. Por regla general, ésta tiene una duración máxima de ocho horas al día y cuarenta y ocho a la semana. La misma norma exceptúa las labores que son especialmente peligrosas, en cuyo caso el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo.

En el mismo sentido, el Decreto 2090 de 2003 establece que son actividades de alto riesgo aquellas en las que la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable. Específicamente, el artículo 2º de esa normativa dispone que se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores “[e]n la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes”.

Al estudiar la legalidad de la norma en cita, el Consejo de Estado estableció que la calificación de alto riesgo de estas funciones se explica “(…) no sólo por los niveles de concentración y precisión que se les exige, sino porque en una perspectiva externa de su misión, esto es, en la perspectiva de los actores y usuarios del servicio de transporte aéreo, éstos se verían abocados a riesgos mayores a los propios de la actividad de volar, en caso de que las funciones de controlar el transito aéreo del país y de los aeropuertos, en particular, estuvieran en manos de personas desgastadas en sus capacidades sicofísicas”. Por esa razón, el desempeño de funciones de estos trabajadores exige una estricta programación de turnos que garantice su rotación y descanso, con el objeto de reducir los niveles de estrés y fatiga que genera la exposición prolongada en el desempeño de sus actividades.

Así pues, es evidente que la suspensión de los topes a la jornada laboral de estos trabajadores desconoce abiertamente sus derechos sociales y, por lo tanto, transgrede el artículo 215 de la Constitución. En ese sentido, considero que no es posible interpretar esta norma de forma que no infrinja la prohibición constitucional de desmejorar las garantías laborales y, por lo tanto, no había lugar a condicionarla.

11. En segundo lugar, el artículo 16 del decreto en revisión, tampoco supera el juicio de motivación suficiente porque la suspensión de las limitaciones a la jornada laboral no tuvo un fundamento claro que permitiera evaluar la razón para afectar el descanso de estos trabajadores que desempeñan actividades de alto riesgo. En efecto, en la parte motiva del decreto se dice que, en caso de presentarse un posible contagio entre estos funcionarios, sería imposible operar un aeródromo en condiciones seguras y esto derivaría en su cierre. Considero que esta razón es vaga e imprecisa y no permite entender la relación de causalidad entre evitar el contagio y aumentar las horas laborales de estos funcionarios.

Además, cabe aclarar que la limitación a las jornadas laborales de estos trabajadores no sólo es una garantía para su salud, sino que protege la seguridad de las tripulaciones, los usuarios de este medio de transporte y la ciudadanía en general. Tal y como se deriva de las normas antes citadas y las directrices de la Aeronáutica Civil, las jornadas de los controladores aéreos tienen como finalidad garantizar su descanso para evitar que ocurra un accidente aéreo. Por esa razón, no basta con que el Gobierno afirme que la suspensión de las limitaciones a la jornada de estos funcionarios se funda en la necesidad de evitar contagios para evitar el cierre de los aeródromos o en la necesidad de mantener operadores por 24 horas para el funcionamiento de los mismos.

12. En tercer lugar, la medida no cumple con el presupuesto de necesidad fáctica. Esto ocurre porque mediante el Decreto Legislativo 439 de 2020, el Gobierno suspendió el desembarque de pasajeros por vía aérea. De conformidad con el artículo 1º de esa normativa, los vuelos comerciales están suspendidos y sólo operan en tres circunstancias excepcionales. Por esa razón, no parece necesario que estos trabajadores superen los topes impuestos a sus jornadas laborales, pues una de las medidas adoptadas por el Gobierno fue la suspensión de vuelos, situación que desvirtuaría la utilidad de ampliar sus turnos y tiempo de operación.

En síntesis, estimo que la Sala Plena debió declarar inexequibles los artículos 15 y 16 de la normativa analizada. Expresados los motivos de mi salvamento parcial de voto reitero que, a pesar de los puntos señalados, comparto el resto de la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 18 de junio de 2020.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-185/20

Referencia: Expediente RE-249

Estudio de constitucionalidad del Decreto Legislativo 482 de 2020, “por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”.

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me aparto de la declaración de exequibilidad integral de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto legislativo 482 de 2020.  De acuerdo con la posición de la mayoría, tales normas superaban todos los juicios del análisis material de constitucionalidad. Sin embargo, considero que el parágrafo 1º del artículo 4º, así como la disposición del artículo 5º, según la cual, “la oferta habilitada no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la oferta máxima que se tenga en cada sistema”, no superaban el juicio de necesidad fáctica, mientras que el apartado “no obstante, no serán sancionadas con cancelación de las rutas por el hecho de disminuir el servicio autorizado en menos de un cincuenta por ciento (50%) durante el tiempo que dure la emergencia”, contenido en el parágrafo 3º del artículo 4º, al igual que el apartado “que sólo podrá ofrecerse vía telefónica o a través de plataformas tecnológicas”, contenido en el artículo 6º, no superaban el juicio de necesidad jurídica, razón por la cual dichas disposiciones debieron ser declaradas inexequibles, tal como explicaré a continuación.

2. En relación con las medidas de reducir la oferta de operación del transporte terrestre intermunicipal y del transporte masivo hasta en un 50%, contenidas en el parágrafo 1º del artículo 4º y el artículo 5º del Decreto legislativo 482 de 2020, respectivamente, con el fin de reducir el contacto personal en el sistema de transporte y evitar la propagación del virus, considero que las mismas no superaban el juicio de necesidad fáctica. Si bien es cierto, la sentencia de la cual me aparto parcialmente precisa en su parte motiva que las limitaciones

de la oferta del servicio de transporte “jamás impiden que este sea suministrado según los criterios de demanda y oferta propuesta por las autoridades locales”, esta conclusión no se extrae de la lectura de las normas, las cuales establecen un límite del 50% en la oferta de los referidos servicios de transporte, razón por la cual se hacía necesario declarar su inexequibilidad.

3. En efecto, adoptar los porcentajes señalados en estas normas para limitar la oferta de operaciones del transporte terrestre intermunicipal y del trasporte masivo, en el marco de la pandemia causada por el COVID-19, dificulta la adaptabilidad de los programas y políticas que deben emprender las autoridades locales en materia de servicio de transporte público a partir de criterios sanitarios. Estas medidas desconocen la dinámica cambiante de la actual pandemia, en la cual se pueden elevar o reducir rápidamente las tasas de contagio, por lo que resulta contradictorio, desde el punto de vista de la necesidad fáctica, que se impongan porcentajes rígidos que impidan a las respectivas autoridades modificar los límites de ocupación en el sistema de transporte de acuerdo al desarrollo y progresión que vaya teniendo la pandemia. De hecho, consciente de este problema, el Gobierno nacional eliminó esta medida en el Decreto Legislativo 569 de 2020, mediante el cual se modificaron algunas de las disposiciones adoptadas en el Decreto legislativo 482 de 2020, y no fijó ningún límite a la oferta de servicio de transporte terrestre intermunicipal y masivo.

4. De otra parte, considero que no superaban el juicio de necesidad jurídica la disposición del parágrafo 3º del artículo 4º, según el cual, las empresas de transporte de pasajeros por carretera intermunicipal “no obstante, no serán sancionadas con cancelación de las rutas por el hecho de disminuir el servicio autorizado en menos de un cincuenta por ciento (50%) durante el tiempo que dure la emergencia”, así como el apartado contenido en el artículo 6º que indica que el servicio de transporte de pasajeros individual tipo taxi “sólo podrá ofrecerse vía telefónica o a través de plataformas tecnológicas”.

5. La Sentencia C-185 de 2020 señaló que estas normas satisfacían el análisis de necesidad jurídica porque el artículo 5 de la Ley 336 de 1996 reconoce que el servicio público de transporte es esencial, por lo que era indispensable una regulación de rango legal para consagrar los deberes de prestación del servicio durante el estado de emergencia económica. Sin embargo, en mi opinión, el decreto examinado no sustenta las razones para demostrar que los mecanismos ordinarios eran insuficientes para adoptar las referidas

medidas, motivo por el cual no resultaba imperioso ni necesario que el Presidente de la República hiciera uso de las facultades legislativas.

6. Frente al contenido del parágrafo 3º del artículo 4º del Decreto legislativo 482 de 2020, se advierte que la sanción que se busca inaplicar está contenida en el artículo 2.2.1.1.8.6. del Decreto 1079 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte". Por su parte, el citado apartado del artículo 6º del decreto que se analiza en esta oportunidad, mediante el cual se restringe el ofrecimiento del servicio de taxi únicamente a la vía telefónica, también está regulado en el parágrafo 1º del artículo 2.2.1.3.3. del Decreto 1079 de 2015, el cual establece las modalidades y condiciones de prestación de este servicio de transporte. Por lo tanto, cualquier modificación de estas normas podía realizarse a través de un decreto ordinario adoptado por el Ministerio de Transporte, siendo entonces innecesario expedir una norma de rango legal para ello.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de salvar parcialmente el voto a la Sentencia C-185 de 2020.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-185/20

A continuación, presento las razones que justifican mi discrepancia respecto de las decisiones adoptadas por la Sala Plena al juzgar algunas de las disposiciones del Decreto Legislativo 482 de 2020.

El límite a la oferta de operaciones de transporte que se encuentra previsto en los artículos 4º -parágrafo 1- y 5º, no superaba el juicio de necesidad fáctica

1. 1. El artículo 4º estableció las condiciones bajo las cuales debía llevarse a efecto el transporte terrestre intermunicipal. Su parágrafo primero dispuso reducir -hasta el cincuenta por ciento (50%)- la oferta de operaciones de la capacidad transportadora máxima por cada ruta. A su vez, el artículo 5º reguló lo relativo al transporte masivo previendo que, según el análisis de movilidad de las autoridades municipal, distrital o metropolitana, la oferta habilitada no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la oferta máxima que se tenga en cada sistema.

2. El juicio de necesidad fáctica o idoneidad tiene por objeto verificar si las medidas adoptadas por el Presidente de la República permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos. Con ese propósito se evalúa si incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida.

3. Establecer el deber de reducir la oferta de transporte intermunicipal y masivo de pasajeros dificulta su prestación adecuada y segura. En efecto, la medida impide que las autoridades locales determinen, adapten y ajusten dicha oferta de acuerdo con el avance y contención del COVID-19. Es manifiesto el error al valorar la idoneidad de la medida dado que, en caso de que las administraciones territoriales consideren necesario introducir ajustes para prevenir el contagio, se enfrentarán a los obstáculos previstos en las disposiciones analizadas.

4. Teniendo en cuenta que la mayor ocupación en los sistemas de transporte incide en la distancia entre las personas, es posible que resulte más fácil la transmisión colectiva del virus. A fin de evitar esa saturación puede requerirse un incremento de la oferta y, en consecuencia, declarar la constitucionalidad simple del límite previsto en las disposiciones, restringe el margen de las autoridades para elegir las mejores medidas en cada caso.

Los artículos 4º (parcial) y 6º no satisfacen el juicio de necesidad jurídica debido a que su contenido corresponde a materias reglamentarias

5. El parágrafo tercero del artículo 4º establece que las empresas habilitadas en la modalidad de pasajeros por carretera – intermunicipal no serán sancionadas con cancelación de las rutas cuando disminuyan el servicio autorizado en menos de un cincuenta por ciento (50%) durante el tiempo que dure la emergencia. A su vez el artículo 6º señala que durante el

estado de emergencia es posible operar el servicio público de transporte de pasajeros individual tipo taxi, bajo la condición de que se ofrezca únicamente vía telefónica o a través de plataformas tecnológicas.

6. En ejercicio de las facultades extraordinarias el Gobierno Nacional adoptó decisiones que podían ser instrumentadas en desarrollo de competencias regulatorias ordinarias, mediante la modificación de un acto administrativo general y reglamentario. Ello se apoya en dos razones.

6.1. A fin de prescindir de la regla relativa a la revocación de las rutas era posible modificar el artículo 2.2.1.1.8.6 del Decreto 1079 de 2015. Dicha disposición define en que hipótesis se considera que una ruta ha sido abandonada y prevé que la autoridad de transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente. De este modo, la variación de dicha regla no requería del ejercicio de facultades legislativas de emergencia.

6.2. Lo mismo cabe indicar respecto de las condiciones para la prestación del servicio público de trasporte tipo taxi. En efecto, las modificaciones previstas en el artículo 6 del decreto legislativo podían materializarse mediante la reforma del referido Decreto 1069 de 2015, en cuyo artículo 2.2.1.3.3 se define el servicio público de transporte terrestre de pasajeros en los niveles básico y de lujo.

7. Conforme a lo expuesto y sin que ello hubiera sido desvirtuado por los fundamentos del decreto objeto de control, el Presidente de la República ejerció una facultad legislativa para introducir variaciones de naturaleza reglamentaria y, en esa dirección, excedió los límites impuestos por la Constitución. Ello alteró el sistema de competencias regulatorias y, por esa vía, modificó las condiciones relacionadas con su control judicial.

El artículo 15 desconoce la autonomía territorial reconocida en el artículo 287 de la Constitución dado que no satisface las exigencias propias del juicio de proporcionalidad

8. El artículo 15 del decreto examinado dispuso suspender hasta el 31 de diciembre de 2021 la aplicación del artículo 151 de la Ley 2010 de 2019. Esta disposición legal prevé que del total de la contraprestación a que tenga derecho el concedente en los contratos para la construcción, mejoramiento o rehabilitación y/o la operación de aeropuertos de propiedad de

entidades del orden nacional, el 20% se traslada a los municipios y/o distritos en los que se encuentren ubicados los correspondientes aeropuertos. Este traslado tiene por objeto que las entidades territoriales prioricen la construcción y/o mejoramiento de las vías de acceso al aeropuerto respectivo.

9. A pesar de que puede aceptarse -conforme lo indica la sentencia- que la medida es efectivamente conducente para alcanzar el propósito de preservar una institución que, como la Aeronáutica Civil "garantiza, vigila y controla el servicio aéreo de transporte", la decisión de la Corte no examina en detalle su necesidad. Se limita a indicar que el medio elegido "no puede ser reemplazado por otro". Este modo de afrontar dicha etapa del juicio de proporcionalidad implicó, materialmente, renunciar a su aplicación. En efecto, le correspondía a la Sala Plena examinar si existía evidencia que indicara que la interferencia en la autonomía fiscal de las entidades territoriales era la única medida disponible para alcanzar la finalidad perseguida.

10. Es importante advertir, en adición a lo expuesto, que se afectaron recursos conferidos a las entidades territoriales con una destinación específica. De este modo, a pesar de que el objeto del gasto subsiste los recursos no fueron objeto de compensación alguna. Así las cosas, es posible que los distritos y municipios se vean en la obligación de realizar traslados presupuestales para cumplir con su obligación de asegurar el complejo vial próximo a los aeropuertos. Cabe advertir, en adición a lo señalado, que la suspensión prevista no cuenta con un estudio de impacto sobre las finanzas territoriales a pesar de que ella suspende el flujo de esos recursos por dos vigencias fiscales. Así las cosas, la medida analizada desconoce el artículo 287 de la Constitución.

El artículo 16 vulneró la prohibición de desmejora de los derechos de los trabajadores previsto en la Constitución debido a que el retroceso no fue debidamente justificado

11. El artículo 16 del decreto regula el trabajo suplementario de controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos. Para el efecto dispone que se autorizará una suspensión del tope máximo establecido, así como la flexibilización del uso de este recurso en caso de que alguno de ellos presente síntomas compatibles con el nuevo coronavirus. La Corte decidió declararlo exequible bajo el entendido de que lo allí dispuesto "solo aplica en el evento en que sea necesario para garantizar la prestación del servicio de transporte aéreo de

pasajeros y/o de carga”.

12. Esta disposición ha debido declararse inexequible dado que no supera las exigencias impuestas por los juicios de no arbitrariedad, de no contradicción específica y de proporcionalidad. La sentencia C-170 de 2020 destacó que “[e]l artículo 215 de la Constitución regula contenidos específicos de los estados de emergencia y dispone que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo” (…)”. Al precisar el alcance de esa prohibición la Corte advirtió que se trata de “una disposición con estructura de principio especialmente resistente la cual, prima facie, le impediría desmejorar los derechos sociales laborales en su faceta ya reconocida, esto es, retroceder en el nivel de protección alcanzado”. En esa dirección sostuvo que, en principio, “todas las desmejoras de los derechos sociales son inconstitucionales” advirtiendo, no obstante, que “algunas restricciones o flexibilizaciones, pueden ser encontradas ajustadas a la Constitución si luego de efectuado un juicio estricto de proporcionalidad, se concluye que se encuentran cuidadosamente justificadas”.

13. Es claro o al menos la sentencia no deja en evidencia lo contrario, que las autoridades han podido considerar medidas alternativas diferentes a la reducción de la protección de los trabajadores del sector. De hecho, el condicionamiento adoptado por la Corte se asienta en la premisa de que existen otras alternativas al prever que la disposición únicamente sería aplicable en caso de ser necesaria.

14. Bajo esta perspectiva las razones para conservar la vigencia condicionada de la disposición parecen opuestas, precisamente, a lo que exige un examen de necesidad. Cuando en el contexto de un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta no se aportan elementos suficientes para acreditar que la medida juzgada es la única disponible, resulta muy problemático declarar la validez, incluso condicionada, de la disposición.

15. Ello no quiere decir, en modo alguno, que una medida de esa naturaleza sea siempre inconstitucional. Lo que se exige es que aquel que la adopte -en este caso el Gobierno Nacional- pueda satisfacer adecuadamente la carga de demostrar que ella satisface, uno a uno, los exigentes requerimientos del juicio de proporcionalidad. Y ello no ocurrió en este caso dado que al motivar la adopción de las medidas, el decreto se limitó a señalar (i) que la función que desarrollan los controladores de tráfico aéreo, bomberos y técnicos

especializados, es una actividad sensible para la prestación del servicio de transporte aéreo y (ii) que dicha condición aunada a los límites en la jornada laboral y la condición digna de los prestadores de este servicio, hacen que, en caso de presentarse un posible contagio de éstos, sea imposible operar un aeródromo en condiciones seguras y ello derive en el cierre del mismo.

16. Si se trataba de establecer un límite a los derechos previamente reconocidos a los trabajadores era exigible, al menos, que se presentara una mínima evidencia empírica que justificara la medida. Sin embargo, el decreto se limita a describir una situación que considera posible sin aportar información alguna en la que pueda apoyarse.

El límite que para la interpretación del artículo 27 estableció la Corte en la parte motiva ha debido reflejarse en la parte resolutiva.

18. Al presentar la síntesis de la decisión la Corte indicó (i) que la alternativa relacionada con la posibilidad de ampliar el plazo de la prórroga de los contratos portuarios es constitucional, pues compensa las consecuencias negativas de las medidas de aislamiento. A pesar de ello precisó, a continuación, (ii) que la expresión “estimen necesario” tiene un nivel elevado de indeterminación, vaguedad y apertura, al punto que podría justificar renovaciones de plazo de ejecución del contrato indefinidas, lo que se opone a la Constitución. A partir de ello concluyó (iii) que con las Sentencias C-068 de 2009 y C-467 de 2017, el fragmento mencionado debe ser interpretado en el sentido que no implica extender, de manera indefinida, el plazo de prórroga de los contratos de concesión portuaria.

19. La consideración (iii), a pesar de que introdujo un límite específico a la competencia de las autoridades concedentes, no se reflejó en la parte resolutiva de la sentencia. Es cierto que los eventos en los cuales una determinada precisión interpretativa debe incluirse en la resolución no son totalmente claros. Sin embargo, en este caso ello resultaba indispensable puesto que el criterio enunciado por la Corte tuvo por objeto delimitar la competencia de prórroga de los contratos por parte de las autoridades concedentes. En esa dirección, a efectos de optimizar la seguridad jurídica y, por esa vía, preservar el principio de legalidad, era indispensable que la decisión interpretativa de la Corte se reflejara en la parte resolutiva.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado