

Sentencia C-209/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES Y EL COMERCIO ELECTRONICO-Exequibilidad

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

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

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

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

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

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

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

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

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

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

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

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que: (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.

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

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

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del decreto 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.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

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

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

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

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

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

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de

emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

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

(...) tiene por objeto comprobar que 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 interrumpen 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

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

Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

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

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

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

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

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

(...) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse de: (i) 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) 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

(...) 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, como en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

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

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

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Aplicación

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES Y EL COMERCIO ELECTRONICO-Contenido y alcance

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Carácter esencial dentro del Estado de emergencia por Covid-19

SUBROGACION-Alcance

(...) el decreto sub examine subrogó el Decreto Legislativo 464 de 2020. En efecto, este decreto fue sustituido por aquél, dado que no se trató en realidad de una derogación simple, pues el decreto posterior incluye la reproducción de apartes normativos del texto del decreto anterior, que se subroga. Por tanto, corresponde analizar el alcance de la subrogación y las

consecuencias que de ello se siguen en vista de la decisión adoptada en la Sentencia C-151 de 2020.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Vigencia de las medidas adoptadas

Referencia: Expediente RE-282

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”.

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y conforme a los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 16 de abril de 2020, la Presidencia de la República remitió a este tribunal la copia auténtica del Decreto Legislativo 555 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”. Con el mencionado decreto, también se remitieron los documentos de soporte del mismo.

Recibidos dichos documentos por la secretaría general de este tribunal, en audiencia virtual del 20 de abril de 2020 se procedió a su reparto. Por medio de Auto del 27 de abril de 2020, el magistrado sustanciador dispuso asumir el conocimiento del Decreto Legislativo 555 de 2020, fijar en lista el asunto, hacer la comunicación prevista en el artículo 244 de la Constitución, y dar traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiese el concepto

a su cargo.

II. NORMA REVISADA

A continuación, se transcribe el texto del Decreto Legislativo 555 de 2020.

“DECRETO 555 DE 2020

(Abril 15)

Por el cual se adoptan medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

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

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

incluyeron las siguientes:

Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

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

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

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

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

Que mediante la Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus

efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de Coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus - COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852

personas contagiadas al 13 de abril y ciento doce (112) fallecidos a esa fecha.

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 13 de abril de 2020 112 muertes y 2.852 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.205), Cundinamarca (115), Antioquia (272). Valle del Cauca (498), Bolívar (134), Atlántico (92), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (36), Risaralda (61). Quindío (49), Huila (55), Tolima (25), Meta (24), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, en reporte de fecha 12 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.776.867 casos, 111.828 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo

coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la “Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional”, la cual expresa:

“[..] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]”

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el “El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas”, afirma que “[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]”.

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima “[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia “media”, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a

escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas”.

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que mediante los decretos 457 del 22 de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público” y 531 del 8 de abril de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, para el primero, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, y para el segundo a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

Que de conformidad con el numeral 10 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”, con el propósito de garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos constitucionales a la comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la educación, la salud, la seguridad personal y el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y a la cultura, así como el de contribuir a la masificación de los trámites y servicios digitales, es deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones.

Que los servicios de telecomunicaciones y postales permiten la protección de bienes jurídicos ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales y hacer efectivas las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad. Si bien los artículos 10 y 73 de la Ley 1341 de 2009, 1 de la Ley 182 de 1995 y 1 de la Ley 1369 de 2009, definen que estos servicios son públicos, no han determinado que revisten naturaleza de esenciales, adicionalmente, fueron expresamente excluidos del régimen de los servicios públicos domiciliarios por el citado artículo 73. Esta declaratoria es especialmente importante para garantizar la operación, adecuación y mantenimiento de las redes e infraestructura de telecomunicaciones y postales, de manera ininterrumpida, durante la emergencia, porque estos servicios habilitan la comunicación remota, que es fundamental para permitir el desarrollo de actividades en condiciones no presenciales que permitan el distanciamiento social y aislamiento, acciones claves para la contención y mitigación del COVID-19.

Que la Corte Constitucional, en sentencia C-691 del 9 de julio de 2008, estableció el criterio para determinar si un servicio público es esencial, señalando “(...) cuando “las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”

Que en esa medida los servicios de telecomunicaciones y postales se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección de bienes jurídicos ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales y hacer efectivas las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad, por tanto, los servicios de telecomunicaciones y postales, revisten naturaleza de esenciales y debe garantizarse la adecuación y mantenimiento de las redes e infraestructura de

telecomunicaciones y postales, de manera ininterrumpida, por lo que se hace necesario crear una norma en este sentido.

Que es necesario garantizar la continua y oportuna comunicación entre las autoridades, personal de atención médica, la población afectada, en riesgo, y el resto de los ciudadanos, para que conozcan, entre otras, las medidas a implementar, los canales de atención, los beneficios que sean entregados, entre otra información útil, que debe estar disponible y ser transmitida mediante los servicios de telecomunicaciones incluyendo la televisión, así como los servicios postales, según la necesidad de difusión de la información por parte de las autoridades.

Que de acuerdo con la Encuesta de Calidad de Vida (ECV) del DANE, a diciembre de 2018 el 53,0% (8,2 millones) de hogares colombianos contaban con Internet (fijo y móvil), adicionalmente, el país cuenta con 22, 19 millones de conexiones de más de 10 Mbps, de las cuales 2,82 millones son residenciales fijas y 19,37 millones son móviles en tecnología 4G. En relación con los accesos residenciales de Internet fijo el 81,5 % (5.200.806) disponen de velocidad de bajada mayor o igual a 5Mbps. El 60,2 % (3.844.776) tienen acceso a Internet fijo con velocidad de descarga mayor o igual a 10 Mbps. Las anteriores cifras demuestran que, si bien el país ha avanzado de manera importante en la provisión de los servicios de telecomunicaciones aún no existe servicio universal, por ello, se precisan medidas para que las personas en necesidad de comunicarse y acceder a la información no vean restringidas sus posibilidades debido a problemas económicos derivados de la emergencia.

Que según las cifras del Boletín TIC del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con corte al tercer trimestre de 2019, en el país había 12.412.834 abonados al servicio de Internet móvil por suscripción y 13.854.011 abonados al servicio de voz móvil por suscripción, esto es, usuarios en la modalidad de pospago que, podrían ver afectada su capacidad de pago por las restricciones en la disponibilidad de flujo de caja y el comportamiento en la tasa de cambio, como se expresa en la parte motiva del Decreto 417 de 2020. En consecuencia, para garantizar que la población acceda de manera permanente a los servicios de telecomunicaciones y postales, para asegurar su oportuna atención así como el ejercicio de sus derechos durante la emergencia, se deben adoptar medidas para que el servicio no sea suspendido por razones patrimoniales como la falta de pago o la mora en el pago del servicio, así como brindar la posibilidad de acceso a contenidos educativos que son

fundamentales para garantizar este derecho, durante la emergencia sanitaria.

Que dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, especialmente el distanciamiento social, debido a la ocurrencia de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, es necesario adoptar acciones que permitan enfocar los esfuerzos en el cumplimiento de las obligaciones que garanticen la continuidad en la prestación de los servicios de comunicaciones y, especialmente, que permitan de manera prioritaria el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones y postales para el acceso a los servicios de salud el desarrollo de actividades laborales y el ejercicio de derechos fundamentales, que prevalecen frente a servicios simplemente recreativos o de ocio.

Que en el mismo sentido, es necesario garantizar que la provisión de bienes y servicios adquiridos mediante empresas que ejercen actividades de comercio electrónico será priorizada en aquellos bienes y servicios de primera necesidad que permitan el abastecimiento de la población, con prelación de los bienes y servicios adquiridos de manera previa a la emergencia o que no son de primera necesidad, a efectos de garantizar que la población mantenga las medidas de distanciamiento social y aislamiento, mediante el uso del comercio electrónico y, al mismo tiempo, preservar los derechos de los consumidores por medios no presenciales, siendo necesario crear una norma.

Que con el fin de contrarrestar los efectos negativos que se presenten como consecuencia de la disminución en los ingresos de los prestadores de redes y servicios de comunicaciones, cuyas operaciones son igualmente impactadas por la ocurrencia de la pandemia del COVID-19 (antes coronavirus) y la probable disminución del flujo de caja que esto genera en la economía así como la disminución de ingresos derivadas de las obligaciones en dólares que se ven afectadas por las fluctuaciones en la tasa de cambio, como se expresa en la parte motiva del Decreto 417 de 2020, y con el fin de garantizar el funcionamiento de estos servicios esenciales, se requiere dictar medidas orientadas a unificar los periodos de pago de las contraprestaciones con el fin de facilitar y prorrogar la cancelación de las cargas económicas que estos agentes deben a la Nación con ocasión de sus licencias, títulos y permisos.

Que, al respecto, es de resaltar que las sumas pagadas al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no tienen naturaleza tributaria ni parafiscal, porque se

trata de un precio público por la habilitación para la provisión de un servicio público y el uso de un recurso público escaso. En ese sentido, y como fue objeto de control de constitucionalidad en la revisión del artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 “el dinero se cobra con independencia de cuáles sean las funciones del Fondo, y precisa y estrictamente en virtud de la habilitación o concesión que hace el Estado a quienes estén interesados en prestar el servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones” (Corte Constitucional, Sentencia C-403/10).

Que teniendo en cuenta que los proveedores de redes y servicios de comunicaciones deben cumplir con estándares de calidad so pena de verse incurso en sanciones de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y 37 de la 1369 de 2009 “Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones” y que es previsible que debido a la alta demanda de los servicios de comunicaciones que se incrementará en virtud de la intensificación de las medidas de trabajo y educación desde la casa, se produzca la saturación de las redes y no sea posible el cumplimiento de los estándares de calidad vigentes, se hace necesario facultar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que suspendan el régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio.

Que las redes y servicios de telecomunicaciones, al igual de los servicios postales, se convierten en instrumentos esenciales durante la emergencia sanitaria y es imperiosa la necesidad de garantizar su provisión a todos los habitantes del territorio nacional hasta que cesen las causas que dieron origen a la emergencia sanitaria y se retomen las actividades laborales y académicas de manera presencial y se disminuyan las mayores necesidades de uso de toda la población por lo que se requiere adicionar un parágrafo al artículo 56 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”

Que estos recursos de numeración permiten la comunicación a través de teléfonos móviles, incluyendo aquellos que operan sobre redes de segunda generación (conocidas como 2G), es decir, sin que se requiera de un teléfono inteligente o de alta gama. Los códigos correspondientes a los recursos escasos de numeración son asignados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones a los proveedores de redes y servicios de

telecomunicaciones, habilitados según lo dispuesto en los artículos 10 y 15 de la Ley 1341 de 2009 y a los proveedores de contenidos y aplicaciones, definidos en el artículo 1 de la Resolución 202 de 2010 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que es necesario permitir a las entidades del Estado, que implementan programas y proyectos para atender la emergencia sanitaria y otorgar beneficios a la población, el uso expedito de mecanismos de comunicación, registro y activación de los beneficios por parte de los ciudadanos, en el desarrollo de los programas y proyectos, que minimicen los desplazamientos a los puntos de atención y reduzcan el contacto entre humanos en la mayor medida posible. Por lo anterior, se requiere una norma que facilite el uso de los recursos de numeración correspondientes a códigos cortos y mensajes de texto (SMS y USSD), que pueden ser empleados en cualquier dispositivo móvil y que son otorgados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para que sean asignados directamente a las entidades públicas que lo requieran para la implementación expedita del respectivo programa o proyecto y la atención oportuna a los ciudadanos.

Que en la Sentencia C-218/11, la Corte Constitucional se refiere a la vigencia de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Emergencia, en los siguientes términos: “[l]os decretos legislativos que expida el Gobierno durante la Emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, tienen vocación de permanencia, lo cual significa que pueden reformar o derogar la legislación preexistente y poseen vigencia indefinida, hasta tanto el Congreso proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, en cuyo caso las mismas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente”.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró por el término de treinta (30) días el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en virtud del cual se expidió el Decreto 464 del 23 de marzo de 2020, respecto de cual se hace necesario mantener las medidas adoptadas mientras dure el estado de emergencia sanitaria, por tornarse necesarias para garantizar las finalidades señaladas en los párrafos precedentes, las cuales atienden a conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Declaratoria de servicios públicos esenciales. Los servicios de telecomunicaciones incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, son servicios públicos esenciales. Por tanto, no se suspenderá su prestación durante el estado de emergencia. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio.

ARTÍCULO 2. Prestación del servicio durante el estado de emergencia sanitaria. Únicamente durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) aplicarán las siguientes reglas:

1. Para los planes de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad pospago cuyo valor no exceda dos (2) Unidades de Valor Tributario – UVT:

a. Cuando el usuario incurra en impago del servicio, el proveedor otorgará treinta (30) días adicionales al término pactado en el respectivo contrato para que el usuario proceda con el pago de los valores adeudados, durante este término, en los planes con una capacidad contratada igual o superior a un (1) Gigabyte (GB) al mes, el servicio se mantendrá al menos con una capacidad de cero coma cinco (0,5) Gigabyte (GB) al mes durante el periodo de no pago de que trata este literal.

b. Si vencido el termino descrito en el anterior literal el usuario no efectúa el pago, el operador podrá proceder con la suspensión del servicio, pero mantendrá al menos los siguientes elementos: la opción de efectuar recargas para usar el servicio en la modalidad prepago, envío de doscientos (200) mensajes de texto (SMS) gratis y la recepción de estos sin ninguna restricción, la navegación gratuita en veinte (20) direcciones de Internet (URL), que serán definidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para acceder a servicios de salud, atención de emergencias, del gobierno y de educación.

Lo dispuesto en el presente numeral aplicará únicamente cuando el usuario curse tráfico sobre la red de su operador.

2. Para los planes de telefonía móvil en la modalidad prepago:

a. Finalizado el saldo del usuario, el proveedor otorgará por treinta (30) días una capacidad de envío de doscientos (200) mensajes de texto (SMS) gratis y la recepción de estos sin ninguna restricción.

3. Para los servicios de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad prepago y pospago (voz y datos) cuyo valor no exceda de dos (2) Unidades de Valor Tributario - UVT:

a. Navegación sin costo para el usuario (zero rating) al dominio, subdominio y paginas adyacentes del portal de educación que será dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición del presente Decreto. Este portal dispondrá de contenidos educativos en texto, animaciones e imágenes. Los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) deberán implementar el acceso sin costo para el usuario dentro de los tres (3) días siguientes a la disposición del portal por parte del Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Todos los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) que presten los servicios indicados en este artículo deberán realizar las acciones requeridas para implementar lo dispuesto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las disposiciones del presente artículo aplican a los servicios en operación, adquiridos como mínimo el 23 de enero de 2020. Una vez finalizado el estado de emergencia sanitaria declarado por el Ministerio de Salud y Protección Social, el usuario tendrá treinta (30) días calendario para efectuar el pago de los periodos en mora.

ARTÍCULO 3. Comercio electrónico. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las empresas que prestan servicios de comercio electrónico, envíos y los operadores logísticos deberán dar prioridad al envío de productos y servicios solicitados

en línea que sean de alimentación, de bebidas, de productos y bienes de primera necesidad, de productos farmacéuticos, de productos médicos, ópticas, de productos ortopédicos, de productos de aseo e higiene, de alimentos y medicinas para mascotas, y de terminales que permitan el acceso a las telecomunicaciones (teléfonos, computadores, tabletas, televisores)

ARTÍCULO 4. Prioridad en el acceso. Adiciónese un párrafo al artículo 56 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, así:

“PARÁGRAFO 2. La Comisión de Regulación de Comunicaciones definirá las reglas y eventos en los que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que prestan servicios de conexión a Internet podrán, con sujeción a las necesidades que se generen por aumentos del tráfico que cursa sobre las redes y las mayores demandas del servicio , priorizar el acceso del usuario a contenidos o aplicaciones relacionados con los servicios de salud, las páginas gubernamentales y del sector público, el desarrollo de actividades laborales, de educación y el ejercicio de derechos fundamentales, únicamente durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud.

Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que prestan servicios de conexión a Internet deberán reportar, mínimo cada dos días, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones el comportamiento del tráfico de sus redes a efectos de determinar oportunamente las medidas a implementar para priorizar contenidos o aplicaciones, durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud. Adicionalmente, deberán reportar la evidencia suficiente que justifique la priorización de las aplicaciones o contenidos antes mencionados, al menos 24 horas antes de iniciar la priorización de la que trata el presente párrafo transitorio. Este informe deberá contener también la fecha y hora exacta de inicio y la fecha y hora exacta de finalización de la priorización, sin que pueda exceder la durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud. En ningún caso, la priorización implicará el bloqueo de algún tipo de aplicación o contenido, salvo aquellos prohibidos expresamente por la Ley.

Durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud, los servicios de reproducción de video bajo demanda sobre Internet priorizarán la transmisión de sus contenidos en formato de definición estándar, es decir, que no sea de alta definición ni superior.”

ARTÍCULO 5. Pago de contraprestaciones por concepto de concesiones, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y postales. Los periodos de pago de las contraprestaciones que efectúan los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, los concesionarios, los operadores postales y los titulares de permisos para el uso de recursos escasos al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones serán suspendidos hasta el 30 de mayo de 2020. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedirá, mediante resolución, el cronograma de pagos respectivo. Para todos los efectos se entenderá que no hay condonación de las contraprestaciones.

ARTÍCULO 6. Suspensión de las obligaciones relacionadas con la prestación del servicio. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas.

ARTÍCULO 7. Implementación de códigos cortos mediante SMS y USSD. La Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá asignar directamente a las entidades del Estado códigos cortos SMS/USSD como mecanismo de comunicación, registro, activación de beneficiarios, en el desarrollo de los programas y proyectos para atender la emergencia sanitaria para que sean usados de manera exclusiva por la Entidad a través de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles en la implementación del programa, sin que para ello estas entidades deban inscribirse como proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (PSRT) ni como proveedores de contenidos y aplicaciones PCA. Dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del presente Decreto la Comisión de Regulación de Comunicaciones adecuará el procedimiento para la asignación de códigos cortos SMS/USSD a las entidades públicas que lo requieran. Este procedimiento tendrá una duración máxima de dos (2) días.

ARTÍCULO 8. Vigencia. Este decreto rige a partir del 16 de abril de 2020 y estará vigente

mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a los 15 de abril de 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

La Ministra del Interior,

Alicia Victoria Arango Olmos

El Ministro de Relaciones Exteriores AD HOC,

Carlos Holmes Trujillo García

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera

La Ministra de Justicia y del Derecho,

Margarita Leonor Cabello Blanco

El Ministro de Defensa Nacional,

Carlos Holmes Trujillo García

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Rodolfo Enrique Zea Navarro

El Ministro de Salud y Protección Social,

Fernando Ruiz Gómez

El Ministro de Trabajo,

Ángel Custodio Cabrera Báez

La Ministra de Minas y Energía,

María Fernanda Suárez Londoño

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

José Manuel Restrepo Abondano

La Ministra de Educación Nacional,

María Victoria Angulo

El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

Ricardo José Lozano Picón

El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio,

Jonathan Malagón González

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

Sylvia Cristina Constaín Rengifo

La Ministra de Transporte,

Ángela María Orozco Gómez

La Ministra de Cultura,

La Ministra de Ciencia y Tecnología,

Mabel Gisela Torres Torres

El Ministro del Deporte,

Ernesto Lucena Barrero”.

III. INTERVENCIONES Y CONCEPTO DE LA VISTA FISCAL

3.1. Durante la fijación en lista, en la secretaría general de este tribunal se recibieron las siguientes intervenciones: 1) la de la Asociación Colombiana de Usuarios de Internet – ACUI, 2) la del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DEJUSTICIA, 3) la de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, en adelante ADJE, 4) la de la Asociación Nacional de

Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – ANDESCO, 5) la del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, 6) la del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, 7) la de la Presidencia de la República, 8) la de la Universidad de Los Andes y 9) la de los gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa.

3.1.1. ACUI destaca que los servicios de telecomunicaciones, en el contexto de la crisis se han tornado en “servicios absolutamente necesarios para que los usuarios podamos comunicarnos, podamos mantenernos realizando actividades laborales, económicas y productivas, e incluso, podamos tener acceso a la información, interacción social, y entretenernos”. En este contexto, la intervención se centra en el artículo 2º del decreto sub examine, pues si bien se generan beneficios para un grupo de usuarios de los servicios de telecomunicaciones, a diferencia de lo hecho en otros sectores, estos beneficios se dejan a cargo de los prestadores de los mismos, sin ningún aporte estatal, a pesar de que el Estado tiene recursos y otros medios, que podrían servir para financiarlos, con lo cual se pone en riesgo la sostenibilidad de los servicios prestados. Por ello, considera que la medida adoptada en este artículo es innecesaria, desproporcionada y desmedida y, en consecuencia, solicita que se declare su inexequibilidad.

3.1.2. La intervención de DEJUSTICIA se centra exclusivamente en el artículo 2º del decreto sub examine. Solicita que se declare la exequibilidad condicionada de este artículo, en los siguientes términos: 1) “en el entendido de que los beneficios otorgados a los planes de telefonía móvil en modalidad pospago de que trata el numeral 1 se extienden también a los planes de telefonía móvil en la modalidad prepago” y 2) la expresión “direcciones de internet (URL)”, prevista en el literal b del numeral 1 artículo 2, “debe entenderse como dominios, subdominios y recursos externos solicitados”.

En cuanto a la primera solicitud, considera que las medidas adoptadas en el artículo 2º del decreto en comento no superan el juicio de no discriminación, por incurrir en una diferencia de trato injustificada, en razón de la situación económica. Argumenta que estas medidas buscan garantizar que las personas más vulnerables, que no pueden seguir pagando su servicio telefónico móvil, puedan acceder a servicios de comunicación, a la información y, además, que tengan la posibilidad de interactuar en un espacio digital, pero resultan ser menos generosas con aquellos que menos tienen, como son los usuarios en la modalidad de

prepago. Se pregunta, cuál es la justificación de que dichos usuarios no tengan acceso a la información sobre servicios de salud, atención de emergencia, del gobierno y de educación, como sí lo tienen los usuarios de pospago. Considera que no hay una justificación de esto, pues la necesidad de ambos usuarios es la misma, e incluso le parece que puede ser mayor en los usuarios prepago, que son la mayoría de la población.

En cuanto a la segunda solicitud, destaca que limitar el acceso a un número determinado de URL no cumple el fin propuesto, pues sólo permitiría acceder a una dirección web concreta, pero no a las demás direcciones web asociadas a una misma página. A su juicio, sólo poder entrar a una dirección web, pero no a otras asociadas a la página, en las que puede estar la información que se requiere, no garantiza que las personas puedan mantenerse adecuadamente informadas, que es lo que pretende garantizar la medida adoptada en el referido artículo 2º.

3.1.3. La Agencia de Defensa Jurídica del Estado destaca el rol de la medida del aislamiento social, como principal herramienta para combatir la pandemia. En este contexto, advierte que las medidas adoptadas en el decreto sub examine han tenido un impacto muy importante en la vida diaria de las personas, como ha sido, por ejemplo, el permitir mantener la educación de los niños, la actividad de algunas empresas y personas, e incluso el funcionamiento del Estado. Con esta introducción, procede a aplicar los juicios relativos al control material de constitucionalidad del decreto y encuentra que todas las medidas en él adoptadas satisfacen dichos juicios.

3.1.4. ANDESCO reitera, en su intervención, los argumentos ya expuestos en el trámite del Expediente RE-242, en el cual se examinó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 464 de 2020. En síntesis, plantea que el artículo 1º del decreto hace una definición innecesaria, porque antes de su existencia ya los servicios telecomunicaciones eran servicios públicos esenciales, pero al extenderse a otros servicios, se impone a sus prestadores unas condiciones que pueden afectar la prestación de tales servicios en el mediano o largo plazo, al afectarse su capital de trabajo y su flujo de caja, dada la inversión que demandan dichas condiciones; y que el artículo 2º incrementa las cargas de los operadores de forma importante, al punto de que podría implicar una expropiación sin indemnización, lo que se agrava al no disponer de los recursos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para financiar dichas cargas.

3.1.5. En su concepto técnico, el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia se limita a analizar el artículo 1º del decreto sub examine. Considera que éste debe declararse exequible de manera condicionada, en el entendido de que su vigencia sólo será por el periodo de la emergencia sanitaria generado por el COVID-19, para no afectar el derecho a la huelga en tiempos de normalidad.

Para fundar su solicitud, define la huelga, como un derecho garantizado por la Constitución, y destaca que el Comité de Libertad Sindical de la OIT considera como dentro de los servicios esenciales el servicio telefónico, pero no incluye en ellos el de radio-televisión, ni el de correo. A partir de estas bases, señala que la huelga no es, en el orden interno, un derecho absoluto, pero que, en todo caso, su restricción debe ser necesaria, razonable y proporcionada a la finalidad que se quiere alcanzar. También advierte que el Código Sustantivo del Trabajo prohíbe la huelga en el servicio público de telecomunicaciones.

3.1.6. En su concepto técnico, el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia analiza todo el contenido del decreto sub examine, al que considera compatible con la Constitución. Sin embargo, respecto de los artículos 2, 4 y 6, solicita que la declaración de exequibilidad sea condicionada.

En su conclusión, el concepto solicita que el pronunciamiento “respecto del articulado contenido en el Decreto 555 de 2020 [se haga] teniendo en cuenta el estudio adelantado en el caso del Decreto 464 de 2020, por existir entre ambos una especial afinidad temática, al regular aspectos relacionados con el sector de tecnologías de la información y las comunicaciones, a pesar de que lo hacen de forma diferenciada para un doble escenario: el de la emergencia económica social y ecológica, y el de la emergencia sanitaria”. Los aludidos condicionamientos se proponen en los siguientes términos:

“Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 2, en el entendido de que su redacción conduce a prácticas discriminatorias entre los usuarios ya sean estos pospago o prepago según los criterios allí previstos. Adicionalmente, se sugiere unificar las reglas para todos los usuarios, sean estos de telecomunicaciones fijas o móviles.

En particular sobre el numeral 3, y la práctica zero rating, es necesario proteger el principio de neutralidad de la red frente a la “gratuidad” de algunas aplicaciones, por lo tanto, la Corte debe ser enfática en que la medida es constitucional bajo el entendido de que no pretende

generar modelos de negocio, tiene un carácter excepcional, transitorio y está orientada a garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a la información y a la educación.

[...] Declarar constitucional el artículo 4 sobre prioridad en el tráfico que modifica el principio de neutralidad de internet, con las advertencias indicadas sobre la necesidad de afinar las funciones regulatorias del Estado para evitar abusos, siempre que se entienda que priorización no significa ni puede significar bloqueo de contenidos y haciendo énfasis en el carácter absolutamente excepcional de la medida.

[...] Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 6, en el entendido de que esta flexibilización de las obligaciones no implica su relajamiento absoluto sobre todo en relación con las obligaciones relacionadas con la calidad mínima del servicio, con los canales de atención a los usuarios y de los derechos que le asistente para que sus reclamaciones sean atendidas en los plazos previstos por parte de la Resolución en materia de usuarios y se den trámite a los recursos que se conceden en sede de los operadores y que deberán ser tramitados por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, específicamente por la Dirección de Investigaciones de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, y en particular con los servicios de emergencia, servicios de información, y facturación, entre otros, dentro del marco de las instalaciones esenciales indispensables para la provisión de los servicios.”

3.1.7. La Presidencia de la República, comienza por destacar que las disposiciones del decreto sub judice “están íntimamente ligadas a aquellas establecidas en el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020”, cuya revisión de constitucionalidad se adelanta en el Expediente RE-242, pues en el Decreto Legislativo 555 de 2020 se “reproduce el contenido de las normas” de aquel, salvo en dos aspectos: 1) vincula su vigencia a la duración de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y 2) adiciona un artículo sobre la implementación de códigos cortos mediante SMS y USSD.

En este contexto, destaca que el decreto sub examine mantiene las medidas adoptadas en el decreto anterior, mientras dure el estado de emergencia sanitaria, dado que durante ese tiempo son necesarias, en la medida en que medidas sanitarias, como el aislamiento social, deben seguir cumpliéndose. Con esta precisión, el escrito de intervención usa, en buena parte, los mismos argumentos ya expuestos en el referido expediente, y destaca que el nuevo decreto también cumple los requisitos formales y materiales establecidos para su

control de constitucionalidad.

3.1.8. En su concepto técnico, la Universidad de los Andes considera que todas las medidas del decreto sub judice satisfacen los juicios aplicables para verificar su constitucionalidad material.

3.1.9. La intervención de los gobernadores del pueblo indígena Yukpa, que se denomina “Acción de inconstitucionalidad”, presenta una argumentación común frente a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y a todos los decretos legislativos dictados bajo su amparo. De estas normas censura que son altamente discriminatorias y racistas respecto de su pueblo. Sin embargo, no hace ninguna alusión concreta a al Decreto Legislativo 555 de 2020.

3.2. El concepto del Procurador General de la Nación

El 22 de mayo de 2020 el Procurador General de la Nación rindió concepto sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020. En este concepto se solicita: 1) declarar la exequibilidad de los artículos 1, 2, 3, 5, 7 y 8; 2) declarar la exequibilidad condicionada del artículo 4, “en el entendido que los criterios de priorización no serán utilizados para impedir el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de información, expresión ni los derechos políticos”; y 3) declarar la exequibilidad del artículo 6, “salvo las expresiones “y otras obligaciones”, que se solicita se declaren INEXEQUIBLES.”

Este concepto reproduce los argumentos ya dados en el trámite del Expediente RE-242. La segunda y la tercera de las solicitudes son las mismas que ya había hecho, en dicho expediente, respecto del Decreto 464 de 2020. Se fundan en los mismos argumentos, que en síntesis son: 1) respecto del artículo 4, es entendible que se priorice ciertos contenidos, pero la priorización no puede entenderse o usarse para impedir el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, opinión, ni de los derechos políticos; y 2) respecto del artículo 6, está justificado flexibilizar algunos estándares de la prestación del servicio, sin afectar los estándares esenciales, pero al aludir al régimen de calidad y a otras obligaciones, y con esto último establecer un contenido no determinado, se genera el riesgo de permitir la desmejora de la calidad del servicio, sin que haya un parámetro objetivo que lo justifique, lo cual es inconstitucional.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. Competencia

En virtud de lo previsto en el numeral 7 del artículo 241 del Texto Superior, este tribunal es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020, dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 215 de la Constitución.

4.2. Cuestión preliminar: la exequibilidad del Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En la Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020 se declaró la exequibilidad del Decreto 417 de 2020. En esta sentencia se estudiaron los presupuestos de dicha declaración, a partir de varios medios de prueba aportados al proceso, de tal manera que se pudo constatar la validez de las consideraciones de dicho decreto. Por tanto, debe considerarse, en lo que corresponde a la presente sentencia, lo ya establecido en aquella, al momento de analizar el contenido del Decreto Legislativo 555 de 2020.

4.3. Problema jurídico y metodología de la decisión

Corresponde a este tribunal establecer si: 1) el Decreto Legislativo 555 de 2020 satisface o no los requisitos previstos para su expedición y, de ser así, 2) si el decreto supera o no los juicios o escrutinios que son aplicables al examen de su contenido.

Para estudiar los anteriores problemas 1) se hará una caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; y 2) 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 se procederá a 3) resolver los problemas planteados.

4.4. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

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. 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 464 de 2020, sometido a su consideración en esta oportunidad.

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: 1) Guerra Exterior, 2) Conmoción Interior y 3) 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”.

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 1) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; 2) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; 3) las reuniones del Congreso por derecho propio; 4) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, 5) 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.

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.

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: 1) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que 2) 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.

Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurrir 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: 1) la fijación de salarios de empleados públicos; 2) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; 3) desastres naturales; 4) la revaluación del peso frente al dólar; 5) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; 6) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; 7) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, 8) la situación fronteriza con Venezuela.

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 1) motivados; 2) firmados por el Presidente y todos los ministros; 3) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente 4) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y 5) 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.

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 1) 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; 2) 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, 3) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

4.5. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental

4.5.1. Consideraciones generales

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: 1) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); 2) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y 3) 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 1) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y 2) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

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

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.

El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: 1) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; 2) la

expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y 3) 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.

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.

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.

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: 1) 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 2) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

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”.

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: 1) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que 2) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, 3) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

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.

El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos 1) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y 2) 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.

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.

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 1) 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 2) 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.

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.

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.

4.6. Caso concreto

4.6.1. Examen formal de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020

En el examen formal del decreto este tribunal debe verificar tres exigencias, a saber: 1) la suscripción del decreto por el Presidente de la República y sus ministros; 2) la expedición del decreto en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y 3) la existencia de motivación.

4.6.1.1. Al revisar tanto la copia auténtica del Decreto Legislativo 555 de 2020 este tribunal encuentra que está suscrito por el Presidente de la República y por los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores ad Hoc, 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, de Vivienda, Ciudad y Territorio, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de Transporte, de Cultura, del Deporte y de Ciencia y Tecnología. Por tanto, se cumple la exigencia de que el decreto esté suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros.

4.6.1.2. Por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que empezó a regir desde su publicación se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, contados a partir de la vigencia de este decreto. El Decreto Legislativo 555 del 15 de abril de 2020, 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”, con el “fin de atender la emergencia económica, social y ecológica”. En vista de estas circunstancias, se tiene que el decreto sub judice se dictó dentro del término de vigencia del estado de excepción y en desarrollo de él, con lo cual se cumple la segunda exigencia del examen formal.

4.6.1.3. En sus consideraciones, el decreto sub examine tiene dos tipos de motivaciones. Una motivación general, en la que se alude al artículo 215 de la Constitución, al Decreto 417 de 2020 y a la medida recomendada por la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, del distanciamiento social y aislamiento, para cuya ejecución las tecnologías de la información y las comunicaciones son una herramienta relevante. Y una motivación específica, en la cual se da cuenta de los argumentos que justifican, a juicio del Gobierno, las seis decisiones que se adoptan. En efecto, hay argumentos sobre: 1) la necesidad de declarar a los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos esenciales; 2) sobre la necesidad de fijar unas reglas especiales para la prestación de este servicio por parte de sus

proveedores; 3) sobre la necesidad de dar prioridad en el comercio electrónico a ciertos envíos; 4) sobre la necesidad de priorizar el acceso a las redes y servicios de telecomunicaciones; 5) sobre la necesidad de suspender el pago de contraprestaciones por concepto de concesiones, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones para la provisión de redes o servicios de telecomunicaciones; y 6) sobre la necesidad de suspender algunas obligaciones relativas a calidad en la prestación de estos servicios. Esta revisión es suficiente para afirmar que en el Decreto Legislativo 555 de 2020 existe motivación, con lo cual se cumple la tercera, y última, exigencia del examen formal.

4.6.2. Examen material de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020

Dado que el Decreto Legislativo 555 de 2020 superó el examen formal de constitucionalidad, a este tribunal le corresponde ahora adelantar el examen material de constitucionalidad, a partir de la aplicación de los diez juicios previstos para tal efecto, 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.

4.6.2.1. El contenido y alcance del Decreto Legislativo 555 de 2020

4.6.2.1.1. Las consideraciones del decreto sub judice se organizan en cuatro grupos. El primer grupo, conformado por las cuatro primeras consideraciones y por las consideraciones vigésimo cuarta y vigésimo quinta, se refiere a las competencias del gobierno bajo un estado de emergencia. El segundo grupo, que va de la quinta a la décimo novena consideración, dan cuenta de las razones por las cuales fue necesario declarar el estado de emergencia y del avance de la pandemia del COVID-19 hasta el 12 de abril de 2020. El tercer grupo, visible desde la vigésima a la vigésimo tercera consideración, se centra en las consecuencias económicas y sociales de la pandemia, para advertir sobre el impacto que esta crisis tendrá en la cantidad y calidad del empleo y la afectación a los grupos más vulnerables, con base en las estimaciones de la OIT y, además, sobre la contracción del producto mundial, con base en la declaración del Comité Monetario y Financiero Internacional y de la directora gerente del Fondo Monetario Internacional. El cuarto grupo, integrado por las consideraciones vigésimo sexta a cuadragésima tercera, corresponde, de manera específica, a las medidas adoptadas en el decreto. Por su relevancia para este caso,

enseguida se analizarán en detalle.

4.6.2.1.2. En el primer subgrupo del cuarto grupo de consideraciones, de la vigésimo sexta a la trigésimo segunda, se argumenta sobre la necesidad de mantener, en el contexto de la crisis sanitaria del COVID-19, la continuidad de las telecomunicaciones y garantizar su prestación, incluso cuando existan dificultades económicas para cubrir el costo de este servicio. Se destaca 1) el rol que tienen las telecomunicaciones en el ejercicio de derechos fundamentales como la educación, la salud, la seguridad personal y el acceso a la información; y 2) el papel que tienen estos servicios en la tarea de garantizar la continua y oportuna comunicación entre personal sanitario, población afectada y el resto de los ciudadanos. Por estos motivos, se considera necesario declarar a las telecomunicaciones como un servicio público esencial (art. 1). Se destacan, además, las cifras sobre conexión a internet, y se advierte sobre la eventual afectación de la capacidad de pago de los usuarios del servicio y sobre la necesidad de garantizar su acceso al mismo, con ciertas prioridades. Estos argumentos tienen relación con las reglas sobre prestación del servicio durante el estado de emergencia sanitaria (art. 2).

4.6.2.1.3. En el segundo subgrupo del cuarto grupo de consideraciones, de la trigésimo tercera a la trigésimo séptima, se argumenta sobre la necesidad de adoptar las medidas previstas en los artículos 3 a 6 del decreto. En efecto, en la consideración trigésimo-cuarta se advierte sobre la necesidad de garantizar la provisión de bienes y servicios por medio del comercio electrónico (art. 3), para mantener las medidas sanitarias de distanciamiento social y aislamiento. En la consideración trigésimo-tercera se destaca la necesidad de garantizar tanto la continuidad del servicio de telecomunicaciones como su priorización para actividades vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales, en especial en lo que atañe a salud y trabajo, frente a actividades meramente recreativas o de ocio (art. 4). En las consideraciones trigésimo-quinta y trigésimo-sexta se alude a la necesidad de contrarrestar la disminución en los ingresos de los prestadores del servicio de telecomunicaciones, para lo cual se unifican los periodos de pago de las contraprestaciones a su cargo y se prorroga el plazo para dicho pago (art. 5). En la consideración trigésimo-séptima, también frente al riesgo de saturación de las redes, merced al previsible incremento en la demanda, se muestra la necesidad de flexibilizar los estándares de calidad vigentes, siempre y cuando éstos no sean esenciales para la prestación del servicio (art. 6).

4.6.2.1.4. En el tercer subgrupo de consideraciones, de la trigésima-novena a la cuadragésima-primer, se argumenta sobre la necesidad de agregar un artículo nuevo (art. 7), respecto a los que ya estaban en el Decreto Legislativo 464 de 2020, relativo a la competencia que se atribuye a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante CRC, para asignar códigos cortos para enviar mensajes de texto, que pueden ser recibidos por cualquier dispositivo móvil, para informar a las personas sobre la emergencia sanitaria y sobre los beneficios dispuestos para los ciudadanos, de manera tal que se eviten sus desplazamientos y, con ello, se mantenga el distanciamiento social.

4.6.2.1.5. El cuarto subgrupo del cuarto grupo consideraciones se relaciona con la vigencia de las medidas adoptadas. La consideración trigésimo-octava advierte sobre la imperiosa necesidad de adicionar un párrafo a una norma que está vigente (art. 4). Las consideraciones cuadragésima-segunda y cuadragésimo-tercera se refieren a la vigencia de las medidas adoptadas en un decreto dictado bajo estado de emergencia. Estas medidas tienen una vocación de permanencia, destacada en la Sentencia C-218 de 2011, salvo que se trate de medidas tributarias, evento en el cual dejarán de regir al término de la vigencia fiscal. En este contexto, se destaca que las medidas adoptadas deben mantenerse “mientras dure el estado de emergencia sanitaria, por tornarse necesarias para garantizar las finalidades señaladas en los párrafos precedentes, los cuales atienden a conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos”.

4.6.2.2. El Decreto Legislativo 555 de 2020 subroga el Decreto Legislativo 464 de 2020

4.6.2.2.1. Como lo advierten algunos intervinientes, la Presidencia de la República y el Ministerio Público, para el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020 es necesario considerar lo acaecido con el Decreto Legislativo 464 de 2020, el cual fue declarado exequible en la Sentencia C-151 de 2020.

Esta necesidad surge de la circunstancia de que el decreto sub examine subrogó el Decreto Legislativo 464 de 2020. En efecto, este decreto fue sustituido por aquél, dado que no se trató en realidad de una derogación simple, pues el decreto posterior incluye la reproducción de apartes normativos del texto del decreto anterior, que se subroga. Por tanto, corresponde analizar el alcance de la subrogación y las consecuencias que de ello se siguen en vista de la decisión adoptada en la Sentencia C-151 de 2020.

Conforme al primero, se tiene que el decreto sub examine tiene un artículo más que el Decreto 464 de 2020, el artículo 7, sobre “Implementación de códigos cortos mediante SMS y USSD”. El resto del contenido es, en lo sustancial, el mismo en ambos decretos.

Conforme al segundo, se tiene que el decreto sub judice tiene una vigencia que, en términos generales, es diferente a la del Decreto 464 de 2020, pues la vigencia de este dependía del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, mientras que la de aquél depende de que se mantenga la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Esta precisión es necesaria, en la medida en que algunas normas de los dos decretos tienen la misma vigencia.

De los anteriores criterios se sigue que de la subrogación resultan cuatro tipos de normas a considerar: 1) las normas que son iguales en ambos decretos y meramente se reproducen en el más reciente; 2) las normas de ambos decretos que, pese a tener un mismo enunciado, tienen una vigencia diferente; 3) las normas que son semejantes en ambos decretos, pero a las cuales en el más reciente se les introducen variaciones significativas; y 4) las normas que en realidad son nuevas, dado que no existían en el decreto anterior.

4.6.2.2.3. Las normas que son idénticas en ambos decretos y meramente se reproducen en el más reciente, son las previstas en el artículo 5, como puede verse en el siguiente cuadro comparativo, a doble columna y con subrayas agregadas:

Decreto 464 de 2020

Decreto 555 de 2020

“Artículo 5. Pago de contraprestaciones por concepto de concesiones, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y postales. Los periodos de pago de las contraprestaciones que efectúan los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, los concesionarios, los operadores postales y los titulares de permisos para el uso de recursos escasos al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones serán suspendidos hasta el 30 de mayo de 2020. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedirá, mediante resolución, el cronograma de pagos respectivo. Para todos los efectos se entenderá que no hay condonación de las contraprestaciones.”

“ARTÍCULO 5. Pago de contraprestaciones por concepto de concesiones, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y postales. Los periodos de pago de las contraprestaciones que efectúan los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, los concesionarios, los operadores postales y los titulares de permisos para el uso de recursos escasos al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones serán suspendidos hasta el 30 de mayo de 2020. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedirá, mediante resolución, el cronograma de pagos respectivo. Para todos los efectos se entenderá que no hay condonación de las contraprestaciones.”

La norma enunciada en el artículo 5 de los Decretos 464 y 555 de 2020 tiene la misma vigencia explícita. En efecto, en ambos decretos se extiende hasta el 30 de mayo de 2020. Por el contrario, la norma del artículo 4 no precisa de manera explícita su vigencia, razón por la cual está sometida a la vigencia prevista por cada uno de los referidos decretos. En el caso del Decreto 555 de 2020, esta vigencia es “mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19”. En cuanto a su contenido, el enunciado del artículo 5 de ambos decretos es el mismo.

En vista de estas circunstancias, este tribunal no puede declarar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-151 de 2020, respecto de este artículo, porque es necesario hacer los juicios materiales, en especial los de conexidad material, desde el punto de vista interno, y de motivación suficiente, los cuales no podían haberse hecho en dicha sentencia, pues para ellos se requiere examinar las consideraciones del Decreto 555 de 2020. Estas consideraciones, si bien se parecen a las del Decreto 464 de 2020, no son iguales. Sin embargo, es evidente que la aludida sentencia contiene un precedente relevante respecto de los demás juicios.

4.6.2.2.4. Las normas de ambos decretos que, pese a tener un mismo enunciado, tienen una vigencia diferente, son las previstas en los artículos 1, 3, 4 y 6, como puede verse en el siguiente cuadro comparativo, a doble columna y con subrayas agregadas:

Decreto 464 de 2020

Decreto 555 de 2020

“ARTÍCULO 1. Declaratoria de servicios públicos esenciales. Los servicios de telecomunicaciones incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, son servicios públicos esenciales. Por tanto, no se suspenderá su prestación durante el estado de emergencia. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio.”

“Artículo 3. Comercio electrónico. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las empresas que prestan servicios de comercio electrónico, envíos y los operadores logísticos deberán dar prioridad al envío de productos y servicios solicitados en línea que sean de alimentación, de bebidas, de productos y bienes de primera necesidad, de productos farmacéuticos, de productos médicos, ópticas, de productos ortopédicos, de productos de aseo e higiene, de alimentos y medicinas para mascotas, y de terminales que permitan el acceso a las telecomunicaciones (teléfonos, computadores, tabletas, televisores).”

“ARTÍCULO 3. Comercio electrónico. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las empresas que prestan servicios de comercio electrónico, envíos y los operadores logísticos deberán dar prioridad al envío de productos y servicios solicitados en línea que sean de alimentación, de bebidas, de productos y bienes de primera necesidad, de productos farmacéuticos, de productos médicos, ópticas, de productos ortopédicos, de productos de aseo e higiene, de alimentos y medicinas para mascotas, y de terminales que permitan el acceso a las telecomunicaciones (teléfonos, computadores, tabletas, televisores).”

“Artículo 4. Prioridad en el acceso. Adiciónese un párrafo al artículo 56 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, así:

PARÁGRAFO SEGUNDO. La Comisión de Regulación de Comunicaciones en los tres (3) días siguientes a la vigencia del presente Decreto definirá las reglas y eventos en los que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que prestan servicios de conexión a Internet podrán, con sujeción a las necesidades que se generen por aumentos del tráfico que cursa sobre las redes y las mayores demandas del servicio, priorizar el acceso del usuario a

contenidos o aplicaciones relacionados con los servicios de salud, las páginas gubernamentales y del sector público, el desarrollo de actividades laborales, de educación y el ejercicio de derechos fundamentales, únicamente durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud.

Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que prestan servicios de conexión a Internet deberán reportar, mínimo cada dos días, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones el comportamiento del tráfico de sus redes a efectos de determinar oportunamente las medidas a implementar para priorizar contenidos o aplicaciones, durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud. Adicionalmente, deberán reportar la evidencia suficiente que justifique la priorización de las aplicaciones o contenidos antes mencionados, al menos 24 horas antes de iniciar la priorización de la que trata el presente parágrafo transitorio. Este informe deberá contener también la fecha y hora exacta de inicio y la fecha y hora exacta de finalización de la priorización, sin que pueda exceder la durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud. En ningún caso, la priorización implicará el bloqueo de algún tipo de aplicación o contenido, salvo aquellos prohibidos expresamente por la Ley.

Durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud, los servicios de reproducción de video bajo demanda sobre Internet priorizarán la transmisión de sus contenidos en formato de definición estándar, es decir, que no sea de alta definición ni superior.”

“ARTÍCULO 4. Prioridad en el acceso. Adiciónese un parágrafo al artículo 56 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, así:

“PARÁGRAFO 2. La Comisión de Regulación de Comunicaciones definirá las reglas y eventos en los que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que prestan servicios de conexión a Internet podrán, con sujeción a las necesidades que se generen por aumentos del tráfico que cursa sobre las redes y las mayores demandas del servicio, priorizar el acceso del usuario a contenidos o aplicaciones relacionados con los servicios de salud, las páginas gubernamentales y del sector público, el desarrollo de actividades laborales, de educación y el ejercicio de derechos fundamentales, únicamente durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud.

Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que prestan servicios de conexión a Internet deberán reportar, mínimo cada dos días, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones el comportamiento del tráfico de sus redes a efectos de determinar oportunamente las medidas a implementar para priorizar contenidos o aplicaciones, durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud. Adicionalmente, deberán reportar la evidencia suficiente que justifique la priorización de las aplicaciones o contenidos antes mencionados, al menos 24 horas antes de iniciar la priorización de la que trata el presente párrafo transitorio. Este informe deberá contener también la fecha y hora exacta de inicio y la fecha y hora exacta de finalización de la priorización, sin que pueda exceder la durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud. En ningún caso, la priorización implicará el bloqueo de algún tipo de aplicación o contenido, salvo aquellos prohibidos expresamente por la Ley.

Durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud, los servicios de reproducción de video bajo demanda sobre Internet priorizarán la transmisión de sus contenidos en formato de definición estándar, es decir, que no sea de alta definición ni superior.”

“Artículo 6. Suspensión de obligaciones relacionadas con la prestación del servicio. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas.”

“ARTÍCULO 6. Suspensión de las obligaciones relacionadas con la prestación del servicio. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas.”

Las normas enunciadas en los artículos 1, 3, 4 y 6 de ambos decretos, si bien son las mismas, están sometidas a vigencias diferentes. Esto es manifiesto y explícito en los artículos 3 y 6 de ambos decretos, como puede constatarse en las expresiones subrayadas, en las cuales se advierte que las normas del Decreto 464 de 2020 estuvieron vigentes durante el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020, mientras que las normas del Decreto 555 de 2020 lo estarán durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. En cuanto a los artículos 1 y 4, que no tienen en su texto una regla sobre vigencia, debe seguirse las reglas generales de vigencia, previstas en los artículos 7 del Decreto 464 de 2020 y 8 del Decreto 555 de 2020. Por ello, los artículos 1 y 4 del Decreto 464 de 2020 estuvieron vigentes desde la publicación del decreto en el Diario Oficial y hasta el término en que se mantuvo el estado de emergencia económica, social y ecológica; mientras que los artículos 1 y 4 del Decreto 555 de 2020 están vigente desde el 16 de abril de 2020 y hasta tanto se mantenga la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Pública.

En cuanto a su contenido, las normas enunciadas en los artículos 1, 3, y 6 de ambos decretos, salvo lo ya anotado respecto de su vigencia, es el mismo. Respecto del artículo 4 sólo se observa una diferencia, la relativa a los tres días de plazo para que la CRC defina las reglas y eventos en los que los proveedores de redes podrán, con sujeción a las necesidades, priorizar el acceso del usuario. Dado que esto ya se había hecho antes de que se dictara el Decreto 555 de 2020, no tenía sentido repetir lo relativo a dicho plazo; en lo demás, el contenido es el mismo.

En vista de estas circunstancias, si bien la Sentencia C-151 de 2020 contiene un precedente relevante para este caso, es necesario analizar, de cara a todos los juicios, las normas en comento, a partir de su nueva vigencia, dado que ello no fue objeto de revisión en esta sentencia.

4.6.2.2.5. La norma que es semejante en ambos decretos, pero que tiene algunas variaciones significativas, es la prevista en el artículo 2, como puede verse en el siguiente cuadro comparativo, a doble columna y con subrayas agregadas:

Decreto 464 de 2020

Decreto 555 de 2020

“Artículo 2. Prestación del servicio durante el estado de emergencia económica, social y ecológica. Durante el periodo de vigencia del estado de la emergencia económica, social y ecológica, los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) aplicarán las siguientes reglas:

1. Para los planes de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad pospago cuyo valor no exceda 2 (dos) UVT:

a. Cuando el usuario incurra en impago del servicio, el proveedor otorgará treinta (30) días adicionales al término pactado en el respectivo contrato para que el usuario proceda al pago de los valores adeudados, durante este término, en los planes con una capacidad contratada igual o superior a un (1) Gigabyte (GB) al mes, el servicio se mantendrá al menos con una capacidad de cero coma cinco (0,5) Gigabyte (GB) al mes durante el período de no pago de que trata este literal.

b. Si vencido el término descrito en el anterior literal el usuario no efectúa el pago, el operador podrá proceder con la suspensión del servicio, pero mantendrá al menos los siguientes elementos: la opción de efectuar recargas para usar el servicio en la modalidad prepago, envío de doscientos (200) mensajes de texto (SMS) gratis y la recepción de estos sin ninguna restricción, la navegación gratuita en veinte (20) direcciones de Internet (URL), que serán definidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la expedición del presente Decreto, para acceder a servicios de salud, atención de emergencias, del gobierno y de educación.

Lo dispuesto en el presente numeral aplicará únicamente cuando el usuario curse tráfico sobre la red de su operador.

2. Para los planes de telefonía en la modalidad prepago:

a. Finalizado el saldo del usuario, el proveedor otorgará por treinta (30) días una capacidad de envío de doscientos (200) mensajes de texto (SMS) gratis y la recepción de estos sin

ninguna restricción.

Lo dispuesto en el presente numeral aplicará únicamente cuando el usuario curse tráfico sobre la red de su operador.

Todos los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) que presten los servicios indicados en este artículo deberán realizar las acciones requeridas para implementar lo dispuesto en este artículo dentro de los diez (10) días calendario siguiente a la expedición del presente Decreto.

PARÁGRAFO. Las disposiciones del presente artículo aplican a los servicios que a la fecha de expedición del presente Decreto se encuentren en operación y tengan una antigüedad superior a dos (2) meses. Una vez finalizado el estado de emergencia económica, social y ecológica, el usuario tendrá treinta (30) días calendario para efectuar el pago de los periodos en mora.”

“ARTÍCULO 2. Prestación del servicio durante el estado de emergencia sanitaria. Únicamente durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) aplicarán las siguientes reglas:

1. Para los planes de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad pospago cuyo valor no exceda dos (2) Unidades de Valor Tributario – UVT:

a. Cuando el usuario incurra en impago del servicio, el proveedor otorgará treinta (30) días adicionales al término pactado en el respectivo contrato para que el usuario proceda con el pago de los valores adeudados, durante este término, en los planes con una capacidad contratada igual o superior a un (1) Gigabyte (GB) al mes, el servicio se mantendrá al menos con una capacidad de cero coma cinco (0,5) Gigabyte (GB) al mes durante el periodo de no pago de que trata este literal.

b. Si vencido el termino descrito en el anterior literal el usuario no efectúa el pago, el operador podrá proceder con la suspensión del servicio, pero mantendrá al menos los siguientes elementos: la opción de efectuar recargas para usar el servicio en la modalidad

prepago, envío de doscientos (200) mensajes de texto (SMS) gratis y la recepción de estos sin ninguna restricción, la navegación gratuita en veinte (20) direcciones de Internet (URL), que serán definidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para acceder a servicios de salud, atención de emergencias, del gobierno y de educación.

Lo dispuesto en el presente numeral aplicará únicamente cuando el usuario curse tráfico sobre la red de su operador.

2. Para los planes de telefonía móvil en la modalidad prepago:

a. Finalizado el saldo del usuario, el proveedor otorgará por treinta (30) días una capacidad de envío de doscientos (200) mensajes de texto (SMS) gratis y la recepción de estos sin ninguna restricción.

Lo dispuesto en el presente numeral aplicará únicamente cuando el usuario curse tráfico sobre la red de su operador.

3. Para los servicios de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad prepago y pospago (voz y datos) cuyo valor no exceda de dos (2) Unidades de Valor Tributario - UVT:

a. Navegación sin costo para el usuario (zero rating) al dominio, subdominio y paginas adyacentes del portal de educación que será dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición del presente Decreto. Este portal dispondrá de contenidos educativos en texto, animaciones e imágenes. Los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) deberán implementar el acceso sin costo para el usuario dentro de los tres (3) días siguientes a la disposición del portal por parte del Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Todos los proveedores del servicio público de telecomunicaciones (PRST) que presten los servicios indicados en este artículo deberán realizar las acciones requeridas para implementar lo dispuesto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las disposiciones del presente artículo aplican a los servicios en operación,

adquiridos como mínimo el 23 de enero de 2020. Una vez finalizado el estado de emergencia sanitaria declarado por el Ministerio de Salud y Protección Social, el usuario tendrá treinta (30) días calendario para efectuar el pago de los periodos en mora.”

Las normas enunciadas en el artículo 2 de ambos decretos tienen tres tipos de diferencias: 1) la relativa a su vigencia, que como se acaba de ver, en el caso del Decreto 464 de 2020 está dada por la duración de la emergencia económica, social y ecológica, y en el caso del Decreto 555 de 2020 está dada por la duración de la emergencia sanitaria, que afecta la primera oración de cada artículo y el párrafo; 2) la que tiene que ver con términos que no es necesario regular en el Decreto 555 de 2020, por haberse cumplido ya la actuación, como a) el plazo de 10 días para definir las 20 direcciones de internet para efectos de la navegación gratuita y b) el plazo de 10 días para que los proveedores del servicio realicen las acciones requeridas para implementar lo dispuesto en este artículo, previstos en el literal b del numeral 1 y en el tercer inciso del numeral 2; y 3) la que corresponde al numeral 3, que sólo está previsto en el Decreto 555 de 2020.

A la luz de estas diferencias, si bien la mayor parte del contenido es igual, resulta manifiesto que existen variaciones significativas. Por tanto, además de reconocer que la Sentencia C-151 de 2020 contiene un precedente relevante para este caso, es necesario analizar, de cara a todos los juicios, tanto la nueva vigencia de la norma prevista en el artículo 2 del Decreto 555 de 2020 como el contenido adicionado en el numeral 3 del mismo.

4.6.2.2.6. Por último, hay dos normas que son diferentes en ambos decretos. La prevista en el artículo 7 del Decreto 555 de 2020, que es novedosa, en tanto y en cuanto no existía una regulación sobre esta materia en el Decreto 464 de 2020. Y la prevista en el artículo 8 del Decreto 555 de 2020, que regula en términos diferentes, como se ha podido ver atrás, la vigencia, respecto de lo que se hacía en el artículo 7 del Decreto 464 de 2020.

4.6.2.3. Análisis de constitucionalidad del artículo 5 del Decreto 555 de 2020

Como se acaba de advertir, al analizar la relación entre el artículo 5 del decreto sub examine y el artículo 5 del Decreto 464 de 2020, en este caso deben hacerse los juicios de conexidad material desde el punto de vista interno y de motivación suficiente, pues respecto de los demás juicios, que ya se hicieron en la Sentencia C-151 de 2020, tratándose de normas que son iguales, corresponde seguir las consideraciones hechas en el precedente allí fijado.

Respecto de los artículos 5 del Decreto 555 de 2020, se tiene que existe una motivación suficiente, en la medida en que en dicho decreto aparecen unas consideraciones generales y específicas en las que se da cuenta de las motivaciones que pretenden justificar las medidas en ellos adoptadas. Debe destacarse, también, que hay una relación específica entre la medida adoptada en él y las consideraciones trigésimo quinta y trigésimo sexta del decreto sub judice, con lo cual se satisface el juicio de conexidad material desde el punto de vista interno. Para constatarlo, conviene transcribir dichas consideraciones, en los siguientes términos

“Que con el fin de contrarrestar los efectos negativos que se presenten como consecuencia de la disminución en los ingresos de los prestadores de redes y servicios de comunicaciones, cuyas operaciones son igualmente impactadas por la ocurrencia de la pandemia del COVID-19 (antes coronavirus) y la probable disminución del flujo de caja que esto genera en la economía así como la disminución de ingresos derivadas de las obligaciones en dólares que se ven afectadas por las fluctuaciones en la tasa de cambio, como se expresa en la parte motiva del Decreto 417 de 2020, y con el fin de garantizar el funcionamiento de estos servicios esenciales, se requiere dictar medidas orientadas a unificar los periodos de pago de las contraprestaciones con el fin de facilitar y prorrogar la cancelación de las cargas económicas que estos agentes deben a la Nación con ocasión de sus licencias, títulos y permisos.

Que, al respecto, es de resaltar que las sumas pagadas al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no tienen naturaleza tributaria ni parafiscal, porque se trata de un precio público por la habilitación para la provisión de un servicio público y el uso de un recurso público escaso. En ese sentido, y como fue objeto de control de constitucionalidad en la revisión del artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 “el dinero se cobra con independencia de cuáles sean las funciones del Fondo, y precisa y estrictamente en virtud de la habilitación o concesión que hace el Estado a quienes estén interesados en prestar el servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones” (Corte Constitucional, Sentencia C-403/10).”

Como se dijo en la Sentencia C-151 de 2020, la suspensión temporal del pago de la contraprestación a cargo de los prestadores del servicio de telecomunicaciones, prevista en el artículo 5, es una medida que, en tanto busca compensar las mayores cargas que dichos

prestadores deben asumir, en razón de las medidas adoptadas en otros artículos, resulta proporcional y necesaria.

4.6.2.4. Análisis de constitucionalidad de los artículos 1, 3, 4 y 6 del Decreto 555 de 2020

La emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 417 de 2020 tiene, como se puso de presente en la Sentencia C-145 de 2020, que declaró su exequibilidad, un doble fundamento: el sanitario y el económico. Al analizar la constitucionalidad de las medidas previstas en los artículos 1, 3, 4 y 6 del Decreto 464 de 2020, en la Sentencia C-151 de 2020, se determinó que ellas tenían una estrecha relación con dos medidas sanitarias básicas, recomendadas por la OMS para controlar la pandemia del COVID-19 y mitigar sus efectos. Dichas medidas sanitarias son 1) mantener el distanciamiento social y 2) mantenerse informado y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios. Dado que las medidas sub examine, salvo en lo que atañe a su vigencia, son las mismas ya analizadas en la Sentencia C-151 de 2020, dicha relación sigue siendo relevante para juzgar su constitucionalidad.

La pandemia del COVID-19 tiene un papel principal en la crisis que dio lugar a declarar el estado de emergencia. Después del 11 de marzo de 2020, fecha en la cual la OMS califica la crisis causada por el COVID-19 como pandemia, los contagios, las muertes y, en general, la afectación de las personas en el mundo ha aumentado. Esto es manifiesto en Colombia, cuyas cifras han crecido de manera sostenida, sin que hasta el momento se tenga conocimiento de tratamientos efectivos para controlar o curar esta enfermedad y sin que existan todavía vacunas.

El virus del COVID-19, pese a los esfuerzos científicos desplegados, es algo sobre lo cual no existe aún el conocimiento suficiente para diseñar tratamientos eficaces o vacunas. Variables como las de la mutación del virus o su forma de transmisión, que hasta ahora se conoce es por el aire, dificultan su manejo y hacen que las medidas sanitarias básicas, recomendadas desde el comienzo de la pandemia por la OMS, orientadas a evitar el contagio del virus, sigan siendo relevantes. De ahí que el Ministerio de Salud y de Protección Social haya prorrogado hasta el 31 de agosto de 2020 la emergencia sanitaria declarada por la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020. Esta fecha no es definitiva, pues la emergencia sanitaria podría

terminar antes o después de ella, según lo que muestre el desarrollo de la pandemia, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Resolución 844 de 2020.

En un contexto como este, en el que se desconoce cuál puede ser el desarrollo de la pandemia y, por tanto, hasta cuándo sea necesario seguir las medidas sanitarias básicas de la OMS, no es posible, en términos científicos y, por ende, tampoco en términos jurídicos, establecer a ciencia cierta, en qué momento debe terminar la emergencia sanitaria. La dinámica propia del virus, con sus adaptaciones y mutaciones, y de las enfermedades y afectaciones que causa, tiene numerosas variables como para hacer muy difícil saber a priori si en el futuro próximo la situación será mejor o peor que la actual. En esta medida, la valoración que se hace al momento de dictar el Decreto Legislativo 555 de 2020 para establecer la vigencia de las medidas sub judice, para vincularla a la duración de la emergencia sanitaria, es razonable y no se aprecia en ella un error manifiesto de juicio.

Es evidente que, mientras se mantenga la emergencia sanitaria, las medidas sanitarias básicas de la OMS deben seguirse, si se quiere controlar la pandemia y mitigar sus efectos. El no seguir estas medidas tiene como consecuencia el aumentar los contagios y, posiblemente, llegar a desbordar la capacidad instalada para atender los eventos más críticos, con lo que de ello puede seguirse para la vida y la salud de muchas personas. La crisis sanitaria no ha sido superada y existe el riesgo de que se agrave. En esta medida, las normas examinadas siguen siendo idóneas para hacer frente a la crisis y, por tanto, se supera el juicio de necesidad fáctica.

Así, pues, las medidas sanitarias básicas de 1) mantener el distanciamiento social y de 2) mantenerse informado y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios, siguen siendo necesarias, en el ámbito sanitario, para hacer frente a la pandemia del COVID-19. Por ello, las medidas adoptadas en los artículos 1, 3 y 6 del Decreto 555 de 2020, en tanto contribuyen a que estas medidas puedan cumplirse, merced al uso de las telecomunicaciones y al comercio electrónico, cuya continuidad garantizan, tienen una relación directa y específica con las causas de la crisis y con el propósito de impedir la extensión o agravación de sus efectos, de tal manera que se supera el juicio de finalidad.

Como se ha mostrado en los anteriores párrafos, estas medidas tienen relación con los motivos que dieron lugar a declarar el estado de excepción y, además, con las

consideraciones del Decreto 555 de 2020, con lo cual se supera el juicio de conexidad material, desde el punto de vista interno y externo y el juicio de motivación suficiente.

En particular, en cuanto atañe al artículo 4, debe destacarse que existe una relación específica entre la medida adoptada en él y la consideración trigésimo-tercera del decreto sub examine, con lo cual se satisface el juicio de conexidad material desde el punto de vista interno. Para constatarlo, conviene transcribir dicha consideración, en los siguientes términos:

“Que dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, especialmente el distanciamiento social, debido a la ocurrencia de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, es necesario adoptar acciones que permitan enfocar los esfuerzos en el cumplimiento de las obligaciones que garanticen la continuidad en la prestación de los servicios de comunicaciones y, especialmente, que permitan de manera prioritaria el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones y postales para el acceso a los servicios de salud el desarrollo de actividades laborales y el ejercicio de derechos fundamentales, que prevalecen frente a servicios simplemente recreativos o de ocio.”

Dado que las medidas de los artículos 3 y 6 no afectan derechos fundamentales, el juicio de ausencia de arbitrariedad debe centrarse en las medidas de los artículos 1 y 4. Para este propósito, lo ya dicho en la Sentencia C-151 de 2020, *mutatis mutandi* debe decirse en este caso. En efecto, si las medidas sanitarias básicas deben seguir cumpliéndose para hacer frente a la crisis, extender la vigencia de la calificación de las telecomunicaciones, incluyendo en ella los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, como servicios públicos esenciales, supera el juicio de ausencia de arbitrariedad. Si bien habría una restricción temporal a la garantía constitucional de la huelga, esto está justificado en tanto la Constitución le permite hacer al legislador esta calificación y en la razonabilidad que tiene establecerla, de manera temporal, en el presente contexto.

Si bien la disposición del artículo 4 tiene una cláusula abierta, que parecería referirla también a cualquier evento de pandemia que pudiese llegar a ocurrir en el futuro, su vigencia debe comprenderse a partir de la del decreto legislativo del cual hace parte. Así lo asumió este tribunal en la Sentencia C-151 de 2020, al considerar el factor temporal como relevante para la valoración de la constitucionalidad de la medida, y así lo asume también en esta

oportunidad, entendiendo que la vigencia de esta medida será mientras se mantenga la emergencia sanitaria.

Al valorar la constitucionalidad de la medida prevista en el artículo 4, como ya se dejó en claro en la Sentencia C-151 de 2020, este tribunal debe advertir que en ella hay tres importantes restricciones que impiden considerar que exista la posibilidad de abusar de la priorización allí dispuesta. La primera restricción es la de que esta norma no prohíbe el ejercicio de las libertades de información, de expresión y de los derechos políticos, en tanto que unas y otros, al ser derechos fundamentales, son objeto de priorización. La segunda restricción es la de que la priorización sólo puede hacerse en circunstancias objetivamente excepcionales, como son la ocurrencia de una pandemia, así declarada por la OMS, como ocurre con la del COVID-19. La tercera restricción es la de que la priorización debe hacerse de manera transparente, conforme a los principios previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley 1712 de 2014. De hecho, como se dijo en dicha sentencia, y ahora se reitera, la priorización no implica el bloqueo de algún tipo de aplicación o contenido, salvo de aquellos que están prohibidos expresamente por la ley. Lo que sí puede implicar, eventualmente, es la ralentización de servicios de video bajo demanda que son, como se indica en la consideración transcrita, servicios simplemente recreativos o de ocio. Se supera, por tanto, el juicio de ausencia de arbitrariedad.

En vista de que del cambio de la vigencia de las normas enunciadas en los artículos 1, 3, 4 y 6 no se sigue la afectación de derechos intangibles, ni la contradicción específica de normas previstas en la Constitución o en Tratados Internacionales, no se suspende ninguna ley y no se establece ninguna diferencia de trato injustificada, se superan los juicios de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad y de no discriminación.

Las medidas sub examine, como ya se dijo, son necesarias en lo fáctico, en tanto resultan idóneas para cumplir con las medidas sanitarias básicas referidas y, por tanto, para superar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. Acaba de verse que la calificación de un servicio público como esencial es una competencia exclusiva del legislador, como también lo es el establecer prioridades en el comercio electrónico y en su logística, establecer prioridades en el acceso a la red, y suspender algunas obligaciones de los prestadores del servicio de telecomunicaciones. Por tanto, se supera también el juicio de necesidad jurídica.

La extensión de la vigencia de las medidas en comento implica cargas para diferentes personas: 1) para los prestadores del servicio de telecomunicaciones, a quienes se les exige garantizar por más tiempo la continuidad en la prestación del mismo; 2) para los trabajadores de dichos prestadores, a quienes se restringe por más tiempo la garantía constitucional de la huelga; 3) para los involucrados en el comercio electrónico y en su logística, sea como vendedores o compradores, a quienes se les establece, por más tiempo, prioridades en dicho comercio; y 4) para los usuarios del servicio de telecomunicaciones, pues se prioriza el acceso a la red, con la eventual ralentización de los servicios de video en servicios de entretenimiento y se flexibiliza, por más tiempo, algunas obligaciones de los prestadores sin que se comprometa la calidad del servicio. Estas cargas, que se prolongan en el tiempo con las medidas sub examine tienen como correlato el permitir una comunicación en condiciones mínimas a muchos usuarios, en momentos en que dicha comunicación es una herramienta esencial para el manejo de la crisis y para conocer, de primera mano, su desarrollo y las recomendaciones del personal sanitario. Por tanto, este tribunal considera que se satisface el juicio de proporcionalidad, en la medida en que, al contribuir a evitar el contagio del virus y al ejercicio de derechos fundamentales, los beneficios de las medidas son mayores que las cargas impuestas.

4.6.2.5. Análisis de constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 555 de 2020

Este artículo reproduce parcialmente el contenido del artículo 2 del Decreto 464 de 2020. Por tanto, es necesario considerar el análisis hecho en la Sentencia C-151 de 2020. Así, pues, en primer lugar, debe advertirse que la solicitud que hacen algunos intervinientes, en el sentido de que es necesario extender los beneficios mínimos de los usuarios en pospago a los usuarios prepago, ya fue considerada y resuelta por este tribunal. En efecto, en la Sentencia C-151 de 2020 se determinó que la situación de los usuarios en prepago y pospago no es equiparable, en la medida en que los primeros no tienen cuentas por pagar, sino simplemente saldos por consumir, mientras que los segundos sí tienen cuentas por pagar. Por tanto, estos últimos, incluso si se llega a la situación del impago y ella no se supera dentro del plazo adicional, pueden verse afectados por el cobro en el futuro de lo adeudado, lo cual no puede predicarse de los usuarios prepago. En el párrafo del artículo 2 del Decreto 555 de 2020 se enfatiza esta diferencia, al destacarse que “el usuario tendrá treinta (30) días calendario para efectuar el pago de los periodos en mora”. Y este usuario, al que se alude en el párrafo sólo puede ser el de la modalidad de pospago, pues el fenómeno de la

mora no se configura en la modalidad de prepago.

En segundo lugar, el garantizar la continuidad del servicio de telefonía móvil a los usuarios, pese a que hayan incurrido en impago de sus facturas o hayan consumido su saldo, como ya se estableció en la Sentencia C-151 de 2020, tiene una relación directa con la crisis que dio lugar a declarar al estado de emergencia económica, social y ecológica, y con las consideraciones del Decreto 417 de 2020. A esto hay que agregar que también se relaciona con las consideraciones del Decreto 550 de 2020. A esto debe agregarse que la medida no afecta derechos fundamentales, ni el contenido intangible de los mismos, ni desconoce una prohibición superior, ni suspende la vigencia de una ley, ni resulta, como se acaba de precisar, discriminatoria. Y, por último, debe advertirse que esta medida se requiere para hacer frente a la crisis, en tanto hace posible cumplir con las medidas sanitarias básicas, debe ser adoptada por una norma de rango y jerarquía de ley y, examinada con las medidas que favorecen a los prestadores del servicio de telecomunicaciones, resulta proporcionada.

En tercer lugar, debe destacarse que un interviniente plantea una cuestión técnica, que califica como relevante: la de que la navegación a partir de direcciones de internet (URL) sólo permitiría acceder a una web concreta, pero no a las webs asociadas a la misma página, lo cual sustenta con un anexo técnico. Por ello, propone que se declare la exequibilidad de la expresión “direcciones de internet (URL)”, pero bajo el entendido de que se trata de “dominios, subdominios y recursos externos solicitados”.

Esta cuestión técnica, puede parecer relevante, al menos prima facie, si se considera la diferencia restante entre los dos decretos en comento, prevista en el numeral 3, que sólo aparece en el artículo 2 del Decreto 555 de 2020. En este numeral, se reconoce un beneficio común a todos los usuarios en comento: a los de prepago y a los de pospago con planes mensuales no superiores a dos UVT, consistente en que tendrán navegación sin costo “al dominio, subdominio y páginas adyacentes al portal de educación que será dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones”.

Sin embargo, entre el acceso a direcciones de internet y el acceso al portal de educación, hay varias diferencias relevantes. La primera es la de que el primero es sólo para los usuarios de pospago, que se encuentren en las condiciones previstas en el numeral 1 del artículo 2 del

decreto sub examine, mientras que el acceso al portal de educación es para dichos usuarios y, además, para los usuarios de prepago. La segunda es la de que el primer acceso es a unas direcciones de internet, definidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, con apoyo de la CRC, relativas a servicios de salud, atención de emergencias, de gobierno y de educación, mientras que el segundo acceso es a contenidos educativos, en dominios y subdominios públicos. La tercera es que la norma que regula el primer acceso ya fue juzgada y declarada exequible en la Sentencia C-151 de 2020, mientras que la relativa al segundo acceso es una novedad, introducida en el Decreto 555 de 2020.

Como se verá más adelante, para el acceso al portal de educación existe un fundamento constitucional para establecer reglas diferentes. Este fundamento es el mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. El permitir el acceso a contenidos educativos y socioemocionales, a los niños y a los miembros de la comunidad educativa, guarda una relación estrecha con su proceso formativo, afectado de manera evidente, al no poder asistir a los salones de clase ni a los edificios de sus escuelas o colegios.

En cuanto a la norma sobre el acceso a las direcciones de internet, que también es gratuito para los usuarios de pospago, con planes de hasta dos UVT, además de ya haber sido juzgado por este tribunal, que lo declaró exequible en la Sentencia C-151 de 2020, no se aprecia en esta oportunidad que exista un fundamento, como el que acaba de anotarse, para desconocer este precedente y modificar el juicio de este tribunal al respecto. La limitación técnica advertida por el interviniente, si bien pone en evidencia un acceso gratuito restringido, no implica que dicho acceso sea inexistente, con lo cual se sigue logrando el propósito de que los referidos usuarios puedan mantenerse informados y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios.

Ahora bien, además de reproducir el contenido del artículo 2 del Decreto 464 de 2020, la norma sub examine tiene tres diferencias.

La primera diferencia es irrelevante, pues en esta última ya no es necesario regular algunos términos previstos en aquella, dado que ya se cumplió la actuación prevista.

En cuanto a la segunda diferencia, advierte la Corte que, si bien el extender la vigencia en el tiempo del artículo en comento puede impactar de manera más significativa el flujo de caja

de los prestadores del servicio de telefonía móvil, dado que su vigencia, si bien sigue siendo transitoria, ahora se aplica en un tiempo mayor al previsto en el Decreto 464 de 2020.

En la Sentencia C-151 de 2020 se puso de presente que la medida prevista en el artículo 2 del Decreto 464 de 2020 tenía varias características, que se mantienen en el Decreto 555 de 2020, a saber: 1) sus destinatarios son los prestadores del servicio de telefonía móvil; 2) sus beneficiarios son los usuarios en la modalidad de prepago o en la de pospago con planes mensuales que no superen dos UVT; 3) las cargas impuestas a los prestadores del servicio varían de acuerdo al tipo de beneficiario, de suerte que si el usuario es de la modalidad pospago, se permite pagar lo adeudado en un plazo adicional al acordado y, en todo caso recibir de manera gratuita unos servicios mínimos, y si es de la modalidad prepago, también prevé que se recibirán de manera gratuita unos servicios mínimos por el término de 30 días. A las antedichas características se agrega otra, prevista en el párrafo del artículo 2 del Decreto 555 de 2020, conforme a la cual lo previsto en este artículo se aplica “a los servicios en operación, adquiridos como mínimo el 23 de enero de 2020”, con lo cual se restringe aún más el conjunto de los beneficiarios, para beneficiar, eventualmente, sólo a aquellos usuarios que ya venían recibiendo el servicio con anterioridad y, con ello, evitar posibles abusos de quienes quisiesen obtener ventajas de las medidas adoptadas para enfrentar la coyuntura.

Respecto de esta última característica, debe destacarse que, si bien limita el beneficio a los usuarios que ya lo eran con anterioridad, por haber adquirido los servicios como mínimo el 23 de enero de 2020, esta previsión busca, además de evitar posibles abusos, determinar de manera razonable la carga impuesta, en la medida en que si no fuese así, al ampliarse la vigencia del artículo 2 hasta tanto dure la emergencia sanitaria, dicha carga podría ser más onerosa que los beneficios que pudieren resultar de los artículos 5 y 6 del Decreto 555 de 2020 y afectar el flujo de caja de dichos prestadores, con las consecuencias advertidas por algunos intervinientes para la prestación futura del servicio, afectándose así, la proporcionalidad de la medida prevista en dicho artículo. Respecto de otras personas, entre ellas, los usuarios en prepago o en pospago en planes de hasta dos UVT, que lo lleguen a ser con posterioridad a la fecha indicada, cuyo número, dada la información técnica brindada, considerada por el Decreto 555 de 2020, sería exiguo, la comunicación sanitaria se logra por medio de los servicios de telecomunicaciones en sus variantes de televisión y radiodifusión sonora.

Las anteriores características muestran que, de una parte, la medida en comento sí tiene la capacidad de garantizar la conectividad de sus beneficiarios y, de otra, tiene previsiones para contener el ámbito de la medida, de tal manera que ésta no constituya una carga desproporcionada para los prestadores del servicio de telefonía móvil.

Debe destacarse también que las cargas de los prestadores son eventuales, pues se generan cuando el usuario no paga su factura oportunamente en el caso de la modalidad pospago, o cuando no hace recargas luego de haber consumido su saldo, en el caso de la modalidad prepago. Estas cargas consisten en un plazo adicional para pagar la susodicha factura y, en ambas modalidades, en la prestación de unos servicios mínimos. El prolongar el tiempo en que estas cargas puedan producirse, que es lo requerido en el contexto de la crisis, no resulta desproporcionado, en la medida en que dichos prestadores tienen las compensaciones previstas en los artículos 5 y 6 del Decreto 555 de 2020.

En este contexto, encuentra la Corte que, tal como se ha puesto de presente, en tanto se mantenga la emergencia sanitaria deriva del COVID-19, y mientras, en consonancia con ello, se mantengan las medidas de aislamiento preventivo, cuarentena y distanciamiento social, resulta necesario asegurar la conectividad. En efecto, si la emergencia sanitaria se mantiene, es necesario cumplir con las medidas sanitarias básicas y, para este propósito, el mantener la prestación del servicio de telefonía móvil, incluso a partir de unos mínimos en materia de mensajes de texto y de navegación en internet, es indispensable.

En cuanto a la tercera diferencia, relativa al contenido adicional que tiene el artículo 2 del Decreto 555 de 2020: la navegación gratuita del dominio, subdominio y páginas adyacentes al portal <https://movil.colombiaaprende.edu.co/>, este tribunal debe destacar que se trata de una medida que, al igual que las previstas en el resto del artículo, supera todos los juicios materiales de constitucionalidad y que, preciso es advertirlo, contribuye de manera eficaz al ejercicio del derecho fundamental a la educación.

No se trata de una medida permanente, ni de una forma de generar un modelo de negocio, como le preocupa, con razón a un interviniente, sino de una medida excepcional que busca garantizar el acceso a la información y la educación. En efecto, el aludido portal brinda a todas las personas y, a algunas, como las indicadas en el referido numeral, de manera gratuita, la posibilidad de acceder a una serie de herramientas útiles para aprender en casa

en los diversos niveles de formación, e incluso incluye elementos útiles para docentes, directivos, familias y cuidadores.

Conviene destacar que entre dichas herramientas no hay solo elementos académicos o formativos, sino elementos de educación socioemocional, que son de evidente relevancia para gestionar situaciones que, en el contexto de la presente crisis, pueden ser especialmente relevantes para los niños y adolescentes, cuya formación ha pasado a ser, por razón de la crisis, de manera súbita e inesperada, no presencial. Y también conviene poner de presente que este tipo de medidas materializan el mandato constitucional de que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

4.6.2.6. Análisis de constitucionalidad de los artículos 7 y 8 del Decreto 555 de 2020

Por último, el artículo 7 armoniza de manera evidente con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 555 de 2020. En efecto, este último dispone que los usuarios de telefonía móvil pueden recibir de manera ilimitada mensajes de texto y aquél permite a la CRC asignar a las entidades del estado códigos cortos SMS/USSD para fines de comunicación con dichos usuarios, de registro, de activación de beneficiarios y, en general, de información. Por medio de la Resolución 5968 del 17 de abril de 2020, la CRC dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 7 del Decreto 555 de 2020, modificando el Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016, sobre el “Régimen de administración de recursos de identificación”.

Esta medida tiene un amplio alcance, dado que cualquier equipo de telefonía móvil, incluso los más antiguos, tienen la capacidad de recibir los mencionados mensajes de texto. Por ello, la medida contribuye a que la población que tenga dichos equipos, o unos más recientes, pueda informarse de manera adecuada de las novedades más relevantes en el manejo de la pandemia, de los beneficios que podrían corresponderle y seguir las recomendaciones de los profesionales sanitarios. En estas condiciones la medida supera el juicio de finalidad. Al tener una relación específica con las motivaciones de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, como se acaba de ver, y con las motivaciones del Decreto 555 de 2020, se supera el juicio de conexidad material y el juicio de motivación suficiente.

Dado que la medida no desconoce prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias del gobierno, ni afecta el ejercicio de derechos fundamentales, el normal funcionamiento de los órganos del Estado y no suprime o modifica organismos o las

funciones básicas de acusación y juzgamiento, se supera el juicio de ausencia de arbitrariedad y el juicio de proporcionalidad. Al no afectar el contenido irrestringible de los derechos, no desconocer normas superiores, no suspender leyes y no introducir diferencias de trato injustificadas, se superan los juicios de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad y de no discriminación.

En la práctica, el garantizar mecanismos que permitan la comunicación más amplia con las personas, como lo hace la medida que se analiza, es necesario para hacer frente a la crisis y, además, en tanto se permite la asignación y uso de códigos cortos, sin que sea necesario inscribirse como proveedores de contenidos, servicios de telecomunicaciones o aplicaciones PCA, excepción que corresponde a la ley, en desarrollo de la cual se debe modificar las regulaciones existentes, se supera el juicio de necesidad.

Respecto del artículo 8 del Decreto 555 de 2020 puede retomarse el análisis que ya se hizo, con ocasión del examen de constitucionalidad de los artículos 1, 3 y 6, fundado precisamente en la vigencia transitoria pero extendida de dichas medidas. Y también merece la pena destacar que las medidas adoptadas en decretos legislativos no deben limitar su vigencia a la del estado de emergencia económica, social y ecológica, sino que tienen vocación de permanencia, a menos que se trate de normas relativas a la imposición de tributos o a su modificación.

En el presente caso, la ampliación del término de vigencia del decreto sub examine, con las consecuencias que de ello se sigue para algunas de las medidas en él adoptadas, como ya se ha detallado, responde de manera adecuada al fundamento objetivo de dicha declaración de emergencia económica, social y ecológica, como es la pandemia del COVID-19, cuyo desarrollo está en curso y respecto de la cual, al momento de dictarse este decreto, no había manera de saber su desenlace. En estas condiciones, tener como referente a la emergencia sanitaria, que responde de manera objetiva al desarrollo de la pandemia, es una medida prudente y razonable, que en modo alguno puede atribuirse a un manifiesto error de juicio.

4.7. Síntesis

Al analizar el proceso de formación del decreto revisado, se pudo constatar que fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; que se expidió en desarrollo del

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado por el Decreto 417 de 2020 y durante el término de su vigencia; y que el decreto estaba debidamente motivado. Por lo tanto, se concluyó que no hay ningún vicio en el proceso de formación del Decreto Legislativo 555 de 2020.

La revisión del contenido del decreto objeto del control de constitucionalidad, se hizo a partir de dos circunstancias: 1) el análisis de su contenido y alcance, y 2) la constatación de que este decreto subrogó el Decreto 464 de 2020, que fue declarado exequible en la Sentencia C-151 de 2020. En vista de estas circunstancias, se estableció que el Decreto 555 de 2020 tenía tres importantes diferencias respecto del Decreto 464 de 2020. La primera diferencia era la relativa a la vigencia, que en el Decreto 555 de 2020 está vinculada a la duración de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del COVID-19. La segunda diferencia era la relativa a términos que ya no era necesario regular en el Decreto 555 de 2020, por haberse cumplido la actuación en vigencia del Decreto 464 de 2020. La tercera diferencia tenía que ver con el contenido normativo del Decreto 555 de 2020, que se manifestaba en un nuevo artículo, el 7, en el cual se regula la implementación de códigos cortos mediante SMS y USSD, y en la adición de un numeral 3 al artículo 2. Como consecuencia de lo anterior, se advirtió que la Sentencia C-151 de 2020 contenía un precedente relevante para este caso, en cuanto atañe a la revisión del contenido del Decreto 555 de 2020.

Luego de aplicar los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación, la Corte pudo constatar que todas las medidas adoptadas en el decreto examinado superaban los antedichos juicios. Por lo tanto, concluyó que el Decreto Legislativo 555 de 2020 supera el examen material de constitucionalidad.

Dentro de los anteriores análisis, la Corte revisó de manera específica cada una de las medidas adoptadas por el referido decreto.

En cuanto a la adición hecha en el numeral 3 del artículo 2, se destacó que el beneficio de navegación gratuita al dominio, subdominio y páginas adyacentes al portal <https://movil.colombiaaprende.edu.co/>, al igual que las demás medidas previstas en el resto

del artículo, supera todos los juicios materiales de constitucionalidad y, en especial, contribuye de manera eficaz a garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la educación de los niños.

En cuanto al artículo 7 del Decreto 555 de 2020, se puso de presente que su contenido normativo armoniza con el previsto en el artículo 2 ibídem, en la medida en que permite una comunicación fluida y amplia entre las autoridades y las personas, por medio de mensajes que pueden ser recibidos por cualquier tipo de equipo de telefonía celular, incluso por los más antiguos.

Al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, se declaró la exequibilidad del Decreto Legislativo 555 de 2020.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 555 del 15 de abril de 2020.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Con salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Ausente con permiso

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-209/20

Ref.: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020 “por el cual se adoptan medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”.

Magistrado Ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, aclaro el voto en relación con lo decidido por la Sala Plena en la sentencia C-209 de 2020, la cual adelantó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 555 de 2020. Para el efecto, formulo los siguientes argumentos:

1. El artículo 4º del mencionado decreto adiciona el artículo 56 de la Ley 1450 de 2011, que establece las obligaciones de los prestadores del servicio de Internet en materia de neutralidad de la red. Para efectos de este análisis interesa resaltar que el numeral primero de esa previsión legal dispone que, sin perjuicio de las reglas contenidas en la Ley 1336 de 2009 y dirigidas a la prevención de la explotación, pornografía y turismo sexual con menores de edad, dichos prestadores “no podrán bloquear, interferir, discriminar, ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet, para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio lícito a través de Internet. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de estos. Los prestadores del servicio de Internet podrán hacer ofertas según las necesidades de los segmentos de mercado o de sus usuarios de acuerdo con sus perfiles de uso y consumo, lo cual no se entenderá como discriminación.”

2. El mencionado artículo 4º prevé un párrafo para dicha disposición, según el cual la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC definirá las reglas y eventos en que los proveedores de redes y servicios de conexión a Internet podrán, con sujeción a las necesidades del aumento de tráfico en esas redes, priorizar el acceso del usuario a contenidos vinculados con servicios de salud, las páginas gubernamentales y del sector público, el desarrollo de actividades laborales, de educación y el ejercicio de derechos fundamentales. Esto únicamente durante la ocurrencia de pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud.

En ejercicio de esa actividad, los proveedores deberán reportar mínimo cada dos días a la CRC el comportamiento del tráfico de sus redes; esto con el fin de determinar oportunamente las medidas a implementar para priorizar contenidos o aplicaciones durante dicha situación de anormalidad. El informe deberá dar cuenta precisa de cuándo se hizo la priorización, la cual (i) no podrá extenderse más allá de la ocurrencia de la pandemia declarada por la OMS; y (ii) no implicará el bloqueo de algún tipo de aplicación o contenido, salvo a aquellos prohibidos expresamente por la ley.

3. Debe resaltarse que este artículo replica, en esencia, el contenido del artículo 4º del Decreto 464 de 2020, norma declarada exequible en la sentencia C-151 de 2020; decisión en la cual expresé salvamento de voto sobre la constitucionalidad de ese artículo en particular. Me aparté del fallo porque consideré que la declaratoria de exequibilidad debía condicionarse, en el entendido de que para efectos de la priorización, el proveedor sólo estaría autorizado para revisar el encabezado del paquete de datos; es decir, el origen, el destino del mensaje y los datos relevantes para el transporte del mensaje a través de la red y, en caso de que considere necesario inspeccionar el contenido del mensaje para saber si debe priorizarlo o no, debería obtener previamente la autorización de la CRC. En dicha solicitud, tendría que informar la manera en que garantizará los derechos y libertades de los usuarios y oferentes en la red. Mi preocupación radica en que la facultad avalada por la Corte permitiría a los proveedores a inmiscuirse en el contenido de los mensajes y a tamizar la información que le parece importante y necesaria como prioritaria para permitir su transmisión.

4. Los argumentos que sustentan esta conclusión están explicados in extenso en el salvamento parcial de voto mencionado y que ahora remito a esas consideraciones. No obstante, para fines de esta aclaración de voto resaltaré dos asuntos específicos.

En primer lugar, reitero que existe un vínculo innegable entre la vigencia de las libertades de expresión e información y el derecho a la intimidad, y la neutralidad de la red. Esto en el entendido de que las facultades técnicas de los operadores no pueden llegar al punto de erigirlos como administradores de la información que circula en Internet ni menos como órganos de decisión acerca de qué datos deben circular ni la prevalencia de estos en términos de acceso. Es un hecho innegable que en la actualidad y, más aún ante la dependencia de medios técnicos de transmisión de datos para el ejercicio de múltiples

actividades que antes se realizaban de manera presencial, el poder informático de los actores que participan de la provisión de Internet puede fácilmente ejercerse de forma abusiva y en perjuicio de esos derechos.

Este riesgo fue identificado por la presente sentencia, al señalar que la priorización prevista en la norma analizada debía atender a restricciones relativas a (i) la imposibilidad de concebirla como una restricción al ejercicio de las libertades de información, de expresión y los derechos políticos; (ii) solo puede hacerse ante circunstancias objetivamente excepcionales, como la declaratoria de una pandemia; y (iii) debe realizarse de manera transparente y conforme con los principios previstos en los artículos 2º y 3º de la Ley 1712 de 2014.

El segundo argumento que quiero resaltar, está asociado a que si bien reconozco que resulta imperativo que en escenarios de recursos tecnológicos escasos y de justificada urgencia sanitaria, se dé prelación a determinada información que resulta imprescindible para la contención de la crisis o para permitir el desarrollo virtual de actividades laborales o educativas. Sin embargo, ello no puede implicar que los prestadores de Internet queden habilitados para auscultar el contenido del mensaje, en tanto las labores de priorización bien pueden realizarse con la inspección del encabezamiento del paquete de datos, sin que ello involucre la revisión del contenido de este. Estas restricciones suponen, entonces las menos restricciones posibles a los derechos y libertades en riesgo, de tal forma que mediante previsiones de carácter técnico y el establecimiento de instancias estatales, es posible verificar la necesidad de analizar el contenido del mensaje de datos y el procedimiento que, a su turno, debe cumplir con un juicio estricto de proporcionalidad.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia C-209 de 2020.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-209/20

Referencia: expediente RE-282

Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo 555 de 2020, “[p]or el cual se adoptan medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”

Magistrado ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Plena me permito argumentar el porqué, aunque compartí la determinación adoptada en la Sentencia C-209 de 2020, estimé necesario aclarar mi voto respecto de la decisión de exequibilidad del artículo 4 del Decreto legislativo 555 de 2020, sobre “prioridad en el acceso” al servicio de internet.

2. Para justificar mi posición es preciso tener en cuenta que el decreto legislativo objeto de análisis y decisión en esta providencia no contenía una materia completamente nueva en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto legislativo 417 de 2020, dado que el Gobierno nacional a través del Decreto legislativo 464 de 2020 ya había regulado el mismo asunto con pocas variantes, principalmente en cuanto a la vigencia de las medidas adoptadas, el cual fue declarado exequible de manera integral mediante la Sentencia C-151 de 2020.

3. En concreto, la regulación tanto de los decretos legislativos 464 y 555 de 2020 recayó sobre la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluyendo los dos estatutos una disposición -el artículo 4- que habilitaba a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para definir reglas y eventos en los que los proveedores de redes y servicios de internet priorizarían el acceso a contenidos o a aplicaciones relacionadas con salud, actividades laborales y educativas, páginas de entidades públicas y el ejercicio de derechos fundamentales. Al estudiarse la constitucionalidad del Decreto legislativo 464 de 2020, la Sala Plena estimó en la Sentencia C-151 de 2020 que era constitucional, pero en mi concepto tal disposición debió ser sometida a un condicionamiento, razón por la cual salvé mi voto.

4. En esta oportunidad, dado que el artículo 4 del Decreto legislativo 555 de 2020 materializaba el mismo contenido normativo que el anterior, mi posición por supuesto era que la norma debía condicionarse; no obstante, dado que en la anterior ocasión salvé mi voto, en esta nueva estimé necesario solamente aclararla por el respeto al precedente existente y a la seguridad jurídica. Por lo tanto, en lo sustancial, esta aclaración se remite a las consideraciones ya expuestas en la opinión disidente que suscribí en el marco de la Sentencia C-151 de 2020, dirigidas a evidenciar que en el juicio de ausencia de arbitrariedad era necesario que la Corte Constitucional condicionara el ejercicio de la competencia allí atribuida a la Comisión de Regulación de Comunicaciones en garantía del principio de neutralidad de la red:

“4. Como lo sostuve durante el debate, considero insuficientes los parámetros contenidos en artículo estudiado para garantizar los derechos a la libertad de expresión y el acceso a la información en términos de neutralidad. En particular, creo que se requería un condicionamiento para evitar medidas que promuevan la discriminación entre aplicaciones y contenidos o frente un determinado proveedor de contenidos o servicios, o a un grupo de éstos, respecto de otros proveedores. Lo anterior, de conformidad con el estándar interamericano de protección a la libertad de expresión que en materia de neutralidad de la red: “No debe haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, a menos que sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red. En este último caso, las medidas empleadas no deben discriminar entre tipos de aplicaciones o servicios. Asimismo, en algunas normas ya se ha establecido que las medidas de gestión de tráfico deben ser necesarias para un uso eficiente y seguro de Internet y no pueden discriminar arbitrariamente a un determinado proveedor de contenidos o servicios, o a un grupo de éstos, frente a otros proveedores.”

5. Aunado a lo anterior, estimo que en esta oportunidad el examen de la Sala Plena debió destacar que la constitucionalidad del artículo 4 mencionado se inscribía en un escenario en el que la necesidad de la priorización, incluso dentro de la temporalidad determinada por la situación excepcional, debía ser cada vez menos usual, dado que el Gobierno nacional venía adoptando otras medidas asociadas al acceso a internet y al fortalecimiento de las redes de comunicación para la atención de la coyuntura derivada de la pandemia del Covid-19. En

este sentido, por ejemplo, a través del Decreto Legislativo 540 de 2020 se dispuso la agilización del trámite en las solicitudes de despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones, con el ánimo de que los prestadores de dichos servicios pudieran cubrir demandas inesperadas. Por lo dicho, la única interpretación posible es que la posibilidad de priorizar contenidos permitida en el artículo 4 del Decreto legislativo 555 de 2020 debía reducirse paulatinamente por su impacto intenso sobre bienes constitucionales como la libertad de expresión y el acceso a la información, y la posibilidad cierta de que otras determinaciones legislativas menos lesivas cumplieran su propósito de fortalecer el servicio.

6. Finalmente, aunque el artículo 4 del Decreto 555 de 2020 no fue condicionado por la Sala Plena es claro que su interpretación debe sujetarse al imperativo de salvaguardar el principio de neutralidad de la red y que, además, su aplicación efectiva debía disminuir en razón de la adopción de otras medidas legislativas menos lesivas para atender la inusual demanda del servicio de internet.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de aclarar el voto a la Sentencia C-209 de 2020.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada