

Sentencia C-238/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN EL SECTOR DE INCLUSION SOCIAL Y RECONCILIACION-Exequibilidad parcial

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN EL SECTOR DE INCLUSION SOCIAL Y RECONCILIACION-Exequibilidad condicionada

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-Juicio de constitucionalidad

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 mediante su regulación en la Constitución, en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (en adelante LEEE), y en 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 Superior dispone que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo 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, 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. Asimismo, (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 artículo 215 superior dispone que: (i) examinará hasta por un lapso de 30 días, prorrogable por acuerdo de las 2 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 juicio 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. Asimismo, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido solo 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 supone efectuar 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 enervar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

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

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA

ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, sobre todo a 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 -que suele identificarse mediante el principio de proporcionalidad- y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

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

(...) 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, 49 y 50 de la LEEE. La Corte Constitucional ha destacado que, por expreso mandato constitucional y legal, dentro de este marco está prohibido que el Gobierno desmejore los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 de la Constitución Política.

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. Asimismo, 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. La Corte Constitucional advierte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando sea pertinente, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

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

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

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN EL SECTOR DE INCLUSION SOCIAL Y RECONCILIACION-Alcance y contenido

PROGRAMA MAS FAMILIAS EN ACCION-Acceso a las transferencias monetarias

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Ampliación de la protección

CORPUS IURIS-Protección a los derechos de los niños

El corpus iuris internacional de los derechos de los NNA reconoce que, debido a que se trata

de personas en desarrollo y crecimiento, los niños gozan de una condición especial. Dicha condición supone para el Estado un deber de protección reforzada, que se materializa en la adopción de medidas y la priorización de intervenciones que favorezcan de manera diferenciada a esta población. Este deber se encuentra reconocido en el artículo 44 de la Constitución Política, y es desarrollado, entre otros, en el artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, que indica que las Defensorías de Familia son dependencias del ICBF de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los menores.

Expediente: RE-289

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 563 de 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de la prevista en el artículo 241, numeral 7º, de la Constitución Política, y cumplidos todos los requisitos, así como el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. 1. El 16 de abril de 2020, el Presidente de la República remitió a la Corte Constitucional la copia auténtica del Decreto Legislativo 563 de 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

3. El 7 de mayo de 2020, el magistrado sustanciador resolvió continuar el trámite del

presente asunto, dispuso su fijación en lista y ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. También, ordenó comunicar del proceso al Presidente de la República, a los Ministerios del Interior, de Hacienda y Crédito Público, y de Justicia y del Derecho, así como al Departamento para la Prosperidad Social -DPS-, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, a la Comisión intersectorial de la primera infancia -De cero a siempre-, al Consejo Independiente de Protección de la Infancia -CIPI-, a la Contraloría General de la Nación -CGN-, a la Defensoría del Pueblo, a la Policía de infancia y adolescencia, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -Unicef-, y a las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, de los Andes, del Externado de Colombia, del Rosario, de Antioquia, Eafit, del Norte, Autónoma de Bucaramanga y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

4. El término de fijación en lista transcurrió entre el 13 y el 19 de mayo de 2020, y el del traslado al Procurador General de la Nación entre el 20 de mayo y el 4 de junio de 2020. En esta última fecha, se recibió concepto de la Procuraduría General de la Nación en relación con el Decreto 563 de 2020.

5. Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la exequibilidad del Decreto Legislativo objeto de control.

TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

6. A continuación, se transcribe el texto del Decreto Legislativo 563 de 2020, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 51.286 de abril 15 del mismo año:

“DECRETO 563 DE 2020

(Abril 15)

Por el cual se adoptan medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el

artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 de 2020 «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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 COVI 0-19 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, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril y ciento veintisiete (127) fallecidos a esa fecha .

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 14 de abril de 2020 127 muertes y 2.979 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.242), Cundinamarca (119), Antioquia (289), Valle del Cauca (514), Bolívar (145), Atlántico (94), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (50), Santander (30), Cauca (20), Caldas (36), Risaralda (69), Quindío (49), Huila (55), Tolima (26), Meta (39), Casanare (9), San Andrés y Providencia (5), Nariño (41), Boyacá (31), Córdoba (15), Sucre (1) y La

Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente información: en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET 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, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (xi) en el reporte número 85 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.848.439 casos, 117.217 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 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 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

PIS 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 generados 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 Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es la cabeza del Sector de Inclusión Social y Reconciliación, el cual agrupa y ordena las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención, asistencia y reparación a víctimas de la violencia, la atención a grupos vulnerables y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas.

Que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos para (i) la inclusión social y la reconciliación en términos de la superación de la pobreza y la pobreza extrema, (ii) la atención de grupos vulnerables, (iii) la atención integral a la primera infancia, infancia y adolescencia, y (iv) la atención y reparación a víctimas del conflicto armado a las que se refiere el artículo 3o de la Ley 1448 de 2011, el cual desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos del Estado competentes.

Que el artículo 1 de la Ley 1532 de 2012 señala que el programa Familias en Acción " [...] desarrollará sus acciones bajo la dirección y coordinación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, entidad encargada de regular, vigilar y realizar el respectivo seguimiento de las acciones, planes y mecanismos implementados en el marco de este programa."

Que el artículo 2 de la Ley 1532 de 2012, modificado por la Ley 1948 de 2019, describe al Programa Familias en Acción como "[...] la entrega condicionada y periódica de una transferencia monetaria directa a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema [...]."

Que el artículo 7 de la Ley 1532 de 2012 "por medio de la cual se adoptan unas medidas de política y se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción" dispone:

"Mecanismos de verificación. La entrega del apoyo monetario estará condicionada a la verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad.

El programa establecerá condicionalidades diferenciadas según los tipos de subsidios, que se verificarán de manera previa a los momentos de pago.

PARÁGRAFO. El Programa establecerá un mecanismo especial para hacer seguimiento a las familias que incumplan de manera reiterada los compromisos que adquirieron, con el fin de verificar las causas que los originan y establecer las acciones de mitigación y corrección pertinentes."

Que durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, ocasionada de la pandemia del derivada del Coronavirus COVID-19, es necesario suspender el siguiente aparte del precitado artículo "[...] la verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad", para que más población vulnerable pueda acceder a estos beneficios económicos -transferencias monetarias- sin cumplir todos los requisitos que regularmente prevé la ley, situación que permite garantizar sus derechos fundamentales, entre ellos, al mínimo vital y a la vida digna.

Que los niños, niñas y adolescentes gozan de interés superior -artículo 44 Constitución Política- y protección constitucional reforzada, por lo que el Estado colombiano tiene el deber

de garantizar en todo momento la protección prevalente e integral de los niños, niñas y adolescentes, el ejercicio de sus derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución Política y las leyes, así como su restablecimiento oportuno ante situaciones que los afecten, vulneren o amenacen .

Que la Ley 7 de 1979 “por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones” y la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” ponen en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- la rectoría del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como mecanismo para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Que el inciso segundo del artículo 16 de Ley 1098 de 2006 prevé que le “[...] compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción”.

Que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, es necesario exceptuar la aplicación de la exigencia previamente referida, relacionada con el trámite administrativo de otorgamiento inicial de licencias y el trámite administrativo de ampliación operativa de la licencia de funcionamiento a las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción, con el objetivo de (i) habilitar más instituciones que puedan recibir niños, niñas y adolescentes para evitar aglomeraciones que permitan la propagación del Coronavirus COVID-19 y respondan a las medidas de bioseguridad adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia, (ii) garantizar la continuidad del servicio público de bienestar familiar a todos los niños, niñas y adolescentes, (iii) agilizar los trámites para que instituciones puedan prestar los servicios de bienestar familiar en el menor tiempo posible y en atención a la urgencia derivada de la pandemia del Coronavirus COVID-19, pues el trámite para la expedición de licencias de funcionamiento tiene una duración de aproximadamente nueve (9) meses,

tiempo que resulta excesivo por la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Que durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, ocasionada por el Coronavirus COVID-19, es necesario habilitar la creación de centros transitorios para garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el sistema de protección del bienestar familiar para (i) prevenir que niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el sistema de protección, y que han salido de centros médicos y deban permanecer en aislamiento por orden médica, tengan contacto con otros menores de edad que se encuentran en centros regulares, (ii) garantizar la disponibilidad de cupos para niños, niñas y adolescentes que ingresen al sistema de protección y que durante los últimos 14 días han estado expuestos a situaciones de contagio de Coronavirus COVID-19, (iii) contar con infraestructura y disponibilidad de espacios adecuados para el aislamiento que requieran los niños niñas y adolescentes con síntomas de Coronavirus COVID -19, con los que no cuentan las instituciones regulares, (iv) tener instalaciones que cumplan los protocolos de bioseguridad que emita el Ministerio de Salud y Protección Social para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19 .

Que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el boletín estadístico mensual de febrero de 2020, informó que el registro de casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes llega al 9.81% del total de violencia intrafamiliar, los cuales pueden aumentar por efectos del aislamiento preventivo obligatorio decretado en los Decretos 457 de marzo de 2020 y 531 de 8 de abril de 2020.

Que de acuerdo a los resultados de la “Encuesta de Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes” el país cuenta con un diagnóstico de patrones epidemiológicos de violencia hacia la niñez y adolescencia, y una caracterización más profunda de los factores de protección y de riesgo asociados con este flagelo. Estos resultados muestran que el 15% de las niñas han sido víctimas de violencia sexual y el 21% de violencia psicológica, siendo estas dos formas de violencia las prevalentes en el sexo femenino, mientras que 38% de los niños han sido víctimas de violencia física. Así mismo, de acuerdo con los reportes de Medicina Legal, durante 2019 se reportaron 708 homicidios contra niñas, niños y adolescentes y durante el mes de enero del presente año se registraron 38.

Que los defensores de familia tienen la función de prevención, protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las cuales se materializan en acciones judiciales, administrativas, civiles, penales y de jurisdicción de familia, relativas a la adopción, alimentos, conciliaciones, denuncias penales, asistencia en los procesos del sistema de responsabilidad penal de adolescentes, y en general, de todas las medidas previstas en la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Entre todas las funciones que tienen los defensores de familia, se destaca la relacionada con su condición de máxima autoridad administrativa para verificar, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por medio de medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la ley.

Que, en este orden de ideas, es necesario que durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión al Coronavirus COVID-19, se garantice la prestación ininterrumpida de las funciones de las defensorías de familia, para que puedan proteger y salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de todo Colombia.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Entrega de transferencias monetarias no condicionadas. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se suspende el siguiente aparte del artículo 7 de la Ley 1532 de 2012 “por medio de la cual se adoptan unas medidas de política y se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción”:

“[...] la verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad”.

Parágrafo. La entidad responsable de la administración de cada programa social coordinará los lineamientos de focalización, dispersión y socialización de las transferencias no condicionadas.

Artículo 2. Responsabilidad para quienes se benefician de los subsidios de manera fraudulenta. Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas de que trata el artículo 1 de este Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos

establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa.

Artículo 3. Licencia de funcionamiento y ampliación operativa. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se suspende el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, exclusivamente para el trámite administrativo de otorgamiento inicial de licencias y el trámite administrativo de ampliación operativa de la licencia de funcionamiento, otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a las Instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción.

Artículo 4. Centros transitorios para la protección de la niñez. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el ICBF podrá crear centros transitorios para la protección integral de la niñez. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- garantizará los derechos de los menores de edad que se encuentren en estos centros transitorios.

Parágrafo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá apropiar a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- las adiciones presupuestales para el cumplimiento de las medidas de atención transitorias previstas en este artículo y para la atención de la primera infancia y los planes de nutrición.

Artículo 5. Prestación ininterrumpida de los servicios de las defensorías de familia. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, se garantizará la prestación ininterrumpida de los servicios de los Defensores de Familia y sus equipos interdisciplinarios para el cumplimiento de las funciones administrativas relacionadas con la verificación de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes presuntamente amenazados o vulnerados, así como de cualquier otra actuación de carácter urgente que se encuentre

dirigida a su protección integral, con acatamiento de las condiciones de bioseguridad establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Artículo 6. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 15 días del mes de abril de 2020”.

[Siguen las firmas del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho]

INTERVENCIONES

A. A. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

7. El 5 de mayo de 2020, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República intervino en este asunto para solicitar la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo 563 de 2020. En su criterio, las medidas adoptadas en este Decreto Legislativo se sustentan en la necesidad de adoptar herramientas para el sector de inclusión social, para atender a las personas con mayor vulnerabilidad durante la emergencia.

8. La Secretaría Jurídica de la Presidencia sostuvo que este Decreto Legislativo cumplió con todos los requisitos formales establecidos en el ordenamiento constitucional para su expedición. En relación con las exigencias materiales, la Secretaría Jurídica de la Presidencia consideró que se “cumple con los requisitos constitucionales de naturaleza material o sustantiva que son requeridos para este tipo de normas”.

9. Respecto de los juicios de conexidad y finalidad, la Secretaria Jurídica de la Presidencia adujo que la grave situación sanitaria y económica generada por la pandemia y las medidas de aislamiento social, que llevaron a la declaratoria del estado de emergencia mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020, hacen necesario que el Estado cuente con herramientas especiales para atender a las personas en situación de pobreza y pobreza extrema, y facilitar el acceso a servicios de protección y defensa de los niños, niñas y adolescentes.

10. La Secretaría Jurídica señaló que la medida del artículo 1 es necesaria para que más

personas puedan acceder a transferencias monetarias del Programa Familias en Acción durante la Emergencia. Mencionó que el artículo 2 es necesario para impedir el desvío de recursos primordiales para la atención de la población más vulnerable. Además, indicó que las medidas de los artículos 3 y 4 son necesarias para garantizar la atención a los menores de edad, evitar la propagación de la pandemia, y garantizar la continuidad de la prestación del servicio de bienestar familiar. También, manifestó que la continuidad en la prestación del servicio de defensorías de familia es necesaria por el contexto de grave contracción económica que acrecienta las causales de inasistencia. Por último, manifestó que el Decreto Legislativo 563 de 2020 en su parte considerativa expone las razones que permiten inferir que la legislación ordinaria en la materia no es suficiente para atender la emergencia. Así, afirmó que el Decreto cumple el juicio de necesidad jurídica y fáctica.

11. La Secretaría Jurídica de la Presidencia señaló que las medidas del Decreto Legislativo sub examine son proporcionales, de cara a la gravedad de la pandemia y la necesidad de atención urgente de los segmentos de la sociedad más vulnerables. Señaló que son razonables y transitorias, dado que operan únicamente durante la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia.

12. Al analizar los juicios de intangibilidad, ausencia de arbitrariedad y no discriminación, la Secretaría manifestó que las medidas no limitan o vulneran derechos fundamentales. Tampoco imponen una discriminación injustificada, ni tratos diferenciales. Por el contrario, buscan contribuir a la garantía y realización de derechos fundamentales, en procura del bienestar de la totalidad de la población afectada, y en particular, de la población más vulnerable.

13. Por último, respecto del juicio de incompatibilidad, la Secretaría Jurídica de la Presidencia manifestó que en el Decreto Legislativo sub examine se exponen las razones que permiten inferir que la legislación ordinaria en la materia no es suficiente para atender la emergencia, por lo que deben suspenderse los efectos de algunas normas.

B. Policía Nacional de Colombia

14. El 15 de mayo de 2020, la Jefa del área de Protección a la Infancia y la Adolescencia de la Policía Nacional, Teniente Coronel María Niyelena Hoyos, solicitó la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo 563 de 2020.

15. En su concepto, de las medidas no se deriva ninguna circunstancia que “entre a reñir o contraríe los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o disposición de la norma superior”. Por el contrario, indicó que el Decreto busca la prestación ininterrumpida del servicio de protección a los menores y sus familias, por parte de las instituciones del Sistema. Por lo tanto, considera que los argumentos del Decreto Legislativo 563 de 2020, resultan coherentes para justificar la necesidad de adoptar medidas excepcionales para garantizar la protección de los derechos de los menores y contener la propagación del virus.

C. Defensoría del Pueblo

16. El 18 de mayo de 2020, la Delegada de Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, doctora Paula Robledo Silva, solicitó la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 563 de 2020. En su intervención, manifestó que el Decreto Legislativo cumplió con todos los criterios formales de constitucionalidad. Respecto de los juicios materiales, determinó que los juicios de conexidad y finalidad se daban por cumplidos, dado que las medidas adoptadas eran congruentes y guardaban estrecha relación con los motivos que acompañaron la expedición, tanto del Decreto Legislativo 417 de 2020, como del Decreto Legislativo bajo examen.

17. En igual sentido concluyó que el Decreto cumple los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no discriminación e incompatibilidad. Para el efecto, señaló que las medidas no violan la Constitución o los tratados internacionales, no transgreden las facultades de las que goza el Ejecutivo como legislador excepcional, no contienen criterios sospechosos de discriminación, y no comportan una restricción o limitación de derechos. Por el contrario, las medidas son proporcionales a la gravedad de los hechos.

18. Sin embargo, en relación con el juicio de necesidad, la Defensora delegada solicitó a la Corte condicionar la exequibilidad de los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo, de tal forma que la habilitación de nuevas instituciones o centros transitorios, durante la emergencia sanitaria, esté sujeta a la verificación del cumplimiento de ciertos requisitos financieros, jurídicos y técnico-administrativos, como criterio mínimo fundamental para garantizar el adecuado funcionamiento del servicio.

D. Universidad Externado de Colombia

19. El 19 de mayo de 2020, la Universidad Externado de Colombia, mediante escrito presentado por Paula Valentina Rodríguez Arciniegas, Ingrid Duque Martínez, Natalia Rueda, Mario Andrés Ospina Ramírez y Jalil Alejandro Magaldi Serna, solicitó la inexequibilidad del artículo 2 y de un aparte del artículo 3 del Decreto Legislativo 563 de 2020.

20. Respecto del artículo 2, la Universidad manifestó que este no cumple con el juicio de finalidad, dado que la norma no está directa y específicamente encaminada a impedir que los efectos de la emergencia se extiendan, y no se relaciona con los considerandos del Decreto 417 de 2020. Tampoco cumple con los juicios de necesidad jurídica ni de incompatibilidad, porque los instrumentos normativos a nivel fiscal, disciplinario y penal existentes en el ordenamiento ya prevén este supuesto. Por último, señala que la norma es desproporcionada porque exonera de cualquier tipo de responsabilidad al servidor público, incluso si su conducta es dolosa o culposa, al tiempo que castiga al ciudadano que recibe las transferencias económicas no condicionadas.

21. En relación con el artículo 3, los intervinientes manifestaron que la naturaleza y finalidad de las actividades de las instituciones que desarrollan programas de adopción no guardan relación directa y específica con las medidas temporales para conjurar la crisis originada por el COVID-19. Indican que esta es una medida desproporcionada, por cuanto vulnera de manera grave los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, lo cual resulta desmedido frente al grado de realización que se obtiene con la adopción de la medida. Por tal motivo, consideran que la suspensión de la función de vigilancia sobre los institutos y centros de adopción durante la emergencia, no es proporcionada.

E. Otros intervinientes

22. La Universidad Tecnológica y Pedagógica de Colombia UPTC, por medio de un informe presentado por el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, doctor Leonel Antonio Vega Pérez, la Universidad de los Andes, por medio de las ciudadanas Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Laura Urueña y otros, y la ciudadana Samanta Valentina Díaz Quiñonez en nombre propio, solicitaron a la Corte la exequibilidad del Decreto 563 de 2020.

23. En sus intervenciones, manifestaron que el Decreto Legislativo sub examine cumple con los requisitos formales exigidos para este tipo de normas. Asimismo, dieron por cumplidos los juicios materiales de constitucionalidad, al entender que las medidas buscan, por un lado,

que un mayor número de personas en situación de vulnerabilidad pueda acceder a transferencias monetarias durante la Emergencia Sanitaria. Y, por otro, aumentar la capacidad instalada del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para garantizar la atención de los menores, evitar aglomeraciones en los centros de atención que permitan la propagación del virus, y garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

24. El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia, mediante un escrito presentado por el doctor Jorge Kenneth Burbano Villamarín y otros, además de reiterar la exequibilidad del Decreto por las razones expuestas, mencionó que estas medidas deberían estar dirigidas a toda la población que hace parte del sector de inclusión social, como son las víctimas del conflicto.

25. Por su parte, los Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa solicitaron a la Corte la inexequibilidad del Decreto Legislativo 563 de 2020, habida cuenta que desarrolla el estado de excepción declarado mediante Decreto 417 de 2020. Declaratoria que, a su juicio, dejó a los pueblos indígenas de Colombia por fuera de las medidas adoptadas para evitar la extensión de las consecuencias de la emergencia Sanitaria.

26. Por último, vencido el término de fijación en lista, el ciudadano Hernando Barreto Ardila solicitó a esta Corte que declarara la inexequibilidad del artículo 2º del Decreto Legislativo sub examine. En su concepto, esta disposición no satisface los juicios de conexidad, finalidad y necesidad, dado que: (i) el ejecutivo desbordó su competencia al “invadir” abusivamente las competencias constitucionales de la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría, al exonerar previamente de toda clase de responsabilidad a quienes de manera imprudente (culpa), o con intención (dolo), efectúen la indebida entrega de las transferencias monetarias no condicionadas; (ii) no se verifica que la exclusión de responsabilidad dispuesta en este artículo esté directa y específicamente orientada a impedir la extensión de los efectos de la emergencia sanitaria; y (iii) el Decreto no consigue demostrar que la exclusión de responsabilidad sea indispensable para conseguir los fines propuestos en su parte considerativa.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

27. El Procurador General de la Nación, mediante escrito de 4 de junio de 2020, manifestó

que el Decreto Legislativo 563 cumple con todos los juicios formales de constitucionalidad, por cuanto: (i) lleva la firma del Presidente y de todos los ministros; (ii) contiene una motivación expresa que explica la necesidad y pertinencia de las medidas para conjurar la crisis; y (iii) se expidió dentro del término de vigencia del estado de emergencia. Asimismo, consideró que, en su mayoría, los artículos cumplen con todos los juicios materiales de constitucionalidad.

28. En concepto del Procurador General, las medidas cumplen con los juicios de finalidad, conexidad material, ausencia de arbitrariedad, e intangibilidad. Primero, porque el derecho al mínimo vital y la vida digna de las personas en condición de pobreza y pobreza extrema, así como los derechos de los menores, pueden verse gravemente afectados en razón de las disposiciones sanitarias de la pandemia. Segundo, dado que permiten la asignación expedita de los recursos del Programa Familias en Acción a los más vulnerables, y el pronto funcionamiento de instituciones de atención para los niños, niñas y adolescentes bajo la protección del Estado. Y, finalmente, por cuanto no limitan derechos fundamentales y tampoco imponen restricciones a los derechos considerados como intangibles.

29. Sin embargo, en cuanto al juicio de no contradicción, el Procurador General considera que la expresión “[l]a configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” es inconstitucional porque implica una cláusula de exclusión de la responsabilidad de los servidores públicos. Esto, en su criterio, atenta contra los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política.

30. Por último, el Procurador General manifestó que los juicios de motivación suficiente, necesidad, incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, se encuentran satisfechos, porque: (i) el Gobierno señaló con claridad y profundidad los efectos del COVID-19, y la importancia de proteger a la población vulnerable; (ii) las medidas adoptadas son necesarias pues la gravedad de los hechos es indiscutible, y fue adecuadamente valorada por el Presidente; (iii) la temporalidad y urgencia de las medidas permiten que se flexibilicen los parámetros sobre la asignación de beneficios económicos del Programa, y el funcionamiento de instituciones del sistema de bienestar familiar; (iv) las medidas son razonables, no implican limitaciones a los derechos fundamentales, y por el contrario, realizan intereses constitucionalmente importantes y prevalentes; y (v) las medidas no contienen criterios discriminatorios por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión

política o filosófica.

31. Por tal motivo, solicitó a esta Corte que declarará: (i) la inexequibilidad del artículo 2, (ii) la exequibilidad condicionada del artículo 3, dado que el ICBF debe garantizar la idoneidad de todas las instituciones a las que, en vigencia de la emergencia sanitaria, habilite para prestar los servicios propios del sistema de protección; y finalmente, (iii) la exequibilidad de los artículos 1, 4 y 5 del Decreto Legislativo 563 de 2020.

32. A continuación, se presenta una síntesis de las intervenciones y solicitudes formuladas en relación con la constitucionalidad del Decreto:

Sentido de la intervención

Exequibilidad

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Policía Nacional

Grupo de estudiantes de la Universidad de los Andes

Universidad Tecnológica y Pedagógica de Colombia -UPTC-

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia

Samanta Valentina Díaz Quiñonez

Exequibilidad condicionada del artículo 3° o 4°

Defensoría del Pueblo - Delegada de Asuntos Constitucionales y Legales -

Procuraduría General de la Nación

Inexequibilidad del artículo 2°

Universidad Externado de Colombia - departamentos de Derecho Civil y Constitucional

Hernando Barreto Ardila

Procuraduría General de la Nación

Inexequibilidad de todo el Decreto

Gobernadores del Pueblo Yukpa

II. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

33. Por tratarse del control constitucional de un Decreto Legislativo, la Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso con fundamento en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución, 55 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en adelante LEEE), y, 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

B. Materia objeto de control, problema jurídico y metodología de análisis

34. En desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica se expidió el Decreto Legislativo 563 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Este Decreto tiene por objeto: (i) suspender un aparte del artículo de 7 de la Ley 1532 de 2012, (ii) suspender los trámites administrativos de otorgamiento inicial y ampliación operativa de licencias de funcionamiento de las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (en adelante SNBF), (iii) autorizar la creación de centros transitorios para la protección integral de la niñez a cargo del ICBF, y (iv) garantizar la prestación ininterrumpida de los servicios de las Defensorías de Familia y sus equipos interdisciplinarios.

35. El problema jurídico en el presente asunto es el siguiente: ¿Cumple el Decreto Legislativo 563 de 15 de abril de 2020 con los requisitos, formales y materiales, señalados por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia constitucional?

36. Para abordar y responder este problema jurídico, la Sala adoptará la siguiente metodología. Primero, se efectuará una caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica. Segundo, se determinará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo

del estado de emergencia económica, social o ambiental. Por último, se analizará si las medidas contenidas en el Decreto 563 de 2020, cumplen los requisitos formales y materiales establecidos en la normativa referida en el aparte anterior.

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

37. La jurisprudencia constitucional ha precisado en varias oportunidades la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 Superior. También ha precisado las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración esta Corte a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, se reiteran los aspectos básicos del control de constitucionalidad, con el propósito de aplicarlos al análisis del Decreto Legislativo 563 del 15 de abril de 2020, objeto de control.

38. Los artículos 212 a 215 de la Constitución Política regulan los estados de excepción. Con base en ellos, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

39. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución Política de 1991 dispuso un complejo sistema de controles que pretende mantener “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”.

40. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza mediante su regulación en la Constitución, en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (en adelante LEEE), y en sus especiales dispositivos de control político y judicial.

41. Los controles políticos dispuestos en la Constitución para los estados de excepción, son: (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el

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

42. Según los artículos 212 a 215 de la Constitución Política, desarrollados por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, la Constitución Política también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción.

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

44. La Corte 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 transcurso 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, ha reconocido que la calamidad pública puede provenir de una causa natural, o de una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”.

45. Las razones que han justificado la declaratoria de estados de emergencia económica,

social y ecológica desde la expedición de la Constitución Política, son: (i) la fijación de salarios de empleados públicos; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; (iii) desastres naturales; (iv) la revaluación del peso frente al dólar; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.

46. El artículo 215 Superior dispone que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo 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, 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. Asimismo, (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.

47. Además, dicho artículo 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 10 días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el artículo 215 superior dispone que: (i) examinará hasta por un lapso de 30 días, prorrogable por acuerdo de las 2 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.

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

Consideraciones generales

48. Los estados de excepción son instituciones que pretenden responder a situaciones graves y anómalas que no pueden ser enfrentadas por el Estado solo con el ejercicio de sus competencias ordinarias, fundados en la juridicidad que impone la Constitución Política. Una característica propia del Estado constitucional democrático es que esa competencia no sea absoluta ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de exigencias 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 como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos con la Constitución Política. 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.

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

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

51. El juicio 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. Asimismo, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido solo determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

52. El examen material supone efectuar varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La jurisprudencia de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Aunque tales diferencias no afectan 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.

53. 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 enervar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

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

55. 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, sobre todo a 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”.

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

57. 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.

58. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. La Corte Constitucional ha destacado que, por expreso mandato constitucional y legal, dentro de este marco está prohibido que el Gobierno desmejore los derechos sociales de los trabajadores mediante los

decretos contemplados en el artículo 215 de la Constitución Política.

59. 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.

60. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica, que consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos; en este sentido se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica 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.

61. El juicio de proporcionalidad, que deriva 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. Asimismo, 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. La Corte Constitucional advierte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando sea pertinente, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

62. 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.

3. Análisis sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 563 de 2020

63. En este apartado la Sala procederá a analizar, en los términos planteados en la

metodología y en el problema jurídico a resolver: (3.1) el cumplimiento de las condiciones formales del Decreto Legislativo sub examine, y (3.2) si las disposiciones del Decreto Legislativo 563 de 2020, satisfacen los 10 juicios materiales descritos con antelación. Para la evaluación del cumplimiento de los juicios materiales, las disposiciones contenidas en el Decreto sub examine se dividirán en 3 grupos, en función de las materias reguladas.

1. %1.1 . Condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 563 de 2020

64. El Decreto Legislativo 563 de 2020 cumple con todas las condiciones formales de expedición, como se demuestra a continuación:

65. En primer lugar, el Decreto Legislativo 563 de 2020 fue expedido y suscrito por el Presidente de la República y todos sus Ministros, tal como lo ordena el artículo 215 de la Constitución. Esto se acredita en la copia auténtica aportada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

66. En segundo lugar, el Decreto Legislativo sub examine se expidió el 15 de abril de 2020, esto es dentro del término de la vigencia del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020. Para el efecto, el Presidente de la República invocó las facultades constitucionales y legales conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, e indicó que el Decreto se expedía en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

67. En tercer lugar, el Decreto Legislativo está debidamente motivado. En sus considerandos, el Decreto señala: (i) los hechos y razones que motivan su expedición, (ii) los propósitos y fundamentos de las medidas en él adoptadas, y (iii) su relación con la pandemia de COVID-19 que dio lugar al estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020.

68. En consecuencia, la Corte encuentra que el Decreto Legislativo 563 de 2020 cumple con los requisitos formales de constitucionalidad.

Síntesis del cumplimiento de las condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 563 de 2020

Exigencia

Cumple/no cumple

Razón

Expedición por el órgano competente

Cumple

El Decreto lleva la firma del Presidente y de todos sus ministros

Expedición en desarrollo del estado de excepción

Cumple

La expedición se fundamentó en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la LEEE y en desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020.

Expedición dentro del término de vigencia del estado de excepción

Cumple

El Decreto fue expedido el 15 de abril de 2020, dentro del término de 30 días de vigencia del Decreto 417 de 2020.

Identidad en el ámbito de aplicación

Cumple

El ámbito de aplicación del Decreto 417 de 2020 es nacional, al igual que las medidas que adopta el Decreto sub examine

El decreto legislativo se encuentra debidamente motivado, con el señalamiento de las razones o causas que condujeron a su expedición

Cumple

El Decreto hizo referencia a: (i) las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia y (ii) las razones que justifican las medidas que se ordenan en su parte resolutive.

2.2 Análisis material de las medidas dispuestas por el Decreto Legislativo 563 de 2020

69. En el presente asunto, dado que los 5 artículos que componen el Decreto Legislativo regulan 3 materias claramente distinguibles, la Sala procederá a efectuar el estudio de los juicios materiales dividiendo las medidas en 3 grupos.

70. El primer grupo estará integrado por los artículos 1º y 2º, que regulan asuntos relacionados con la implementación del Programa de Familias en Acción (en adelante PFA) en el marco de la emergencia sanitaria. El segundo grupo estará compuesto por los artículos 3º y 4º, que disponen medidas relacionadas con la habilitación de centros transitorios e instituciones del Sistema Nacional de Bienestar en el marco de la emergencia sanitaria. Por último, el artículo 5º, relacionado con el cumplimiento de las funciones administrativas de verificación a cargo de los Defensores de Familia, se analizará de manera independiente.

71. Dado que el incumplimiento de uno de los juicios materiales de constitucionalidad es suficiente para declarar la inexequibilidad de las normas proferidas en desarrollo del estado de excepción, de modo que el análisis de los demás criterios deviene innecesario, la Sala Plena de la Corte considera necesario abordar primero los juicios que podrían generar controversia sobre la exequibilidad de cada medida.

2.2.1 Constitucionalidad material de los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 563 de 2020

i. i) Juicios de necesidad, proporcionalidad e incompatibilidad de los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 563 de 2020.

73. El PFA es un programa de reducción de la pobreza que se basa en la entrega de transferencias monetarias condicionadas. La inclusión de condiciones para la entrega de los recursos es el mecanismo más importante para garantizar el impacto positivo de la transferencia monetaria, a mediano y largo plazo, en la formación de capital humano. Así, para recibir la transferencia, se verifica primero que las familias beneficiarias hayan cumplido con los compromisos adquiridos en materia de asistencia escolar, atención de programas de

salud y nutrición de los niños y niñas.

74. Aunque el programa fue creado en la década de los 90, fue elevado a rango legal por medio de la Ley 1532 de 2012, que en su artículo 7º, modificado por el artículo 9º de la Ley 1948 de 2019, dispuso:

“Artículo 7º. Mecanismos de verificación. Modificado por el art. 9 de la Ley 1948 de 2019. La entrega del apoyo monetario estará condicionada a la verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad.

El programa establecerá condicionalidades diferenciadas según los tipos de subsidios, que se verificarán de manera previa a los momentos de pago.

Parágrafo. El programa establecerá un mecanismo especial para hacer seguimiento a las familias que durante dos periodos de pago, incumplan las obligaciones que adquirieron, con el fin de verificar las causas que lo originan.

Cuando las causas no sean imputables a todo el núcleo familiar se propenderá por un seguimiento para evitar la suspensión de estas familias”.

75. La disposición transcrita da cuenta de la naturaleza “condicionada” de las transferencias monetarias que entrega el programa. Así, el inciso primero establece que la entrega del apoyo está condicionada a la verificación del cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad por parte de las familias beneficiarias. El inciso segundo impone una obligación ordinaria a la administración del programa, consistente en verificar las condicionalidades diferenciadas previo a los momentos de pago. En fin, el parágrafo da cuenta que la verificación por parte de los administradores del programa, más que buscar la exclusión de beneficiarios, pretende incentivar el cumplimiento de los objetivos de formación de capital humano que persigue el programa.

76. Según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1532 de 2012, una familia podrá ser retirada del programa si se demuestra la existencia de las faltas contempladas en el artículo 7º. El Manual Operativo del PFA indica que la suspensión o retiro del programa implica primero una suspensión preventiva en tanto se agota la actuación administrativa necesaria para garantizar el debido proceso.

77. El artículo 1º del Decreto Legislativo sub examine suspende la verificación del cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad durante la emergencia. También, en su párrafo, faculta a la entidad responsable para coordinar los lineamientos de “focalización, dispersión y socialización”.

78. En las consideraciones del Decreto 563 de 2020, el Gobierno nacional señala la necesidad fáctica de suspender la condición establecida en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley 1532 de 2012 “para que más población vulnerable pueda acceder a estos beneficios económicos - transferencias monetarias-sin cumplir todos los requisitos que regularmente prevé la ley, situación que permite garantizar sus derechos fundamentales, entre ellos, al mínimo vital y a la vida digna”.

79. Para justificar la necesidad de la medida, el DPS indicó que, en condiciones de normalidad la verificación de la información consignada en el sistema de información SIFA, exige que los implementadores en territorio verifiquen y actualicen los datos de los beneficiarios de manera personal y bimensual. Sin embargo, durante el aislamiento obligatorio preventivo es imposible efectuar esta verificación por cuanto la libre circulación de las personas en el territorio nacional ha sido restringida mediante los Decretos 457, 531 y 593 de 2020 proferidos por el Presidente de la República. Esta imposibilidad podría generar la exclusión o suspensión de familias beneficiarias del programa, en circunstancias en las que el alivio a la pobreza cobra especial relevancia por la imposibilidad de generar ingresos.

80. Sumado a lo anterior, es razonable concluir que las medidas de distanciamiento social también inciden en las posibilidades materiales de cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad. En circunstancias de confinamiento o de interrupción de la prestación presencial del servicio educativo, es posible que las familias en condición de pobreza o pobreza extrema que se benefician del PFA no puedan asistir a controles y programas de salud, o que los NNA no puedan atender los compromisos escolares en las condiciones de prestación presencial o virtual del servicio educativo dispuestas en las circulares 019, 020 y 021 del Ministerio de Educación,.

81. Desconocer las dificultades que genera la emergencia sanitaria para la operación normal del PFA, y mantener incólume la condición de cumplir con los compromisos de corresponsabilidad, podría hacer nugatorio el acceso a la transferencia monetaria a más de 3

millones de familias en condición de pobreza o pobreza extrema. En consecuencia, es posible concluir que la medida adoptada en el artículo 1° del Decreto 563 de 2020 cumple el juicio de necesidad fáctica.

82. Ahora bien, una lectura prima facie de esta disposición podría ofrecer dos reparos en relación con el cumplimiento de los juicios de necesidad jurídica e incompatibilidad: (i) la persistencia del inciso segundo del artículo 7 de la ley 1532 de 2012, según el cual las condiciones para la entrega de la transferencia económica deben ser verificadas previo al pago, haría insuficiente la suspensión dispuesta en el artículo 1° del Decreto sub examine; y (ii) la aparente coincidencia de las facultades otorgadas en el parágrafo, con las facultades con las que cuenta el DPS, como entidad responsable del programa, en tiempos de normalidad, haría innecesaria el otorgamiento de estas mismas competencias en una norma con rango de ley.

83. En relación con el primer reparo, la Sala estima que la lectura correcta del artículo 7° de la Ley 1532 de 2012, modificado de forma transitoria por el artículo 1° del Decreto sub examine, indica que, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las familias beneficiarias no podrá condicionar la entrega material de las transferencias monetarias. Ello, sin perjuicio de la obligación que el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1532 de 2012 impone al DPS y las demás entidades responsables de mantener las bases de datos actualizadas y los compromisos verificados en el marco de sus posibilidades. En consecuencia, el Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al valorar necesidad jurídica de esta disposición, puesto que el único aparte del artículo 7° de la Ley 1532 de 2012 que impedía la entrega no condicionada de la transferencia económica es el inciso primero, no el inciso 2°.

84. El segundo reparo también es infundado. Se observa que las normas que regulan el PFA no contienen mención alguna sobre los lineamientos de “dispersión” y “socialización” que, según el Decreto Legislativo bajo examen, deben estar a cargo de la entidad responsable de la administración del programa. Así, el artículo 1°. La Ley 1948 de 2019 y la Ley 1532 de 2012 indican que la dirección y coordinación del PFA está a cargo del DPS, en asocio con los entes territoriales -respecto de los servicios de salud y educación-, y las entidades al nivel nacional y territorial -respecto de la calidad de la información-. Por su parte, el artículo 10 de

la ley 1532 de 2012, dispone que el pago a las familias deberá efectuarse conforme a las condiciones estipuladas por el DPS, por medio de cualquier producto financiero transaccional. Dado que las medidas de control epidemiológico por la emergencia sanitaria han dificultado la entrega de estas transferencias, era necesario otorgar una autorización amplia al DPS, para que coordine la socialización y dispersión de la transferencia, y por esta vía ajuste o amplíe los canales de entrega a las familias beneficiarias. Esta autorización no podía ser adoptada por el Gobierno en ejercicio de sus facultades ordinarias, pues las disposiciones que regulan los aspectos centrales de las transferencias monetarias del PFA, en su mayoría, fueron aprobadas por el Congreso de la República mediante las Leyes 1532 de 2012 y 1948 de 2019, de manera que su modificación exigía la expedición una norma con fuerza de ley.

85. En consecuencia, el artículo 1º cumple con el juicio de necesidad jurídica, por cuanto: (i) durante la emergencia, las normas ordinarias impiden aumentar el número de familias que se benefician de las transferencias monetarias del PFA, (ii) la regulación no habría podido ser expedida con facultades ordinarias del Presidente de la República, y, por que, (iii) la suspensión de una norma legal es posible, solo mediante otra norma con rango de ley.

86. También considera que la medida es necesaria fácticamente, por cuanto: (i) existe una necesidad especial de proteger los derechos económicos y sociales de aquellos grupos que, por su especial situación de vulnerabilidad, se ven afectados en mayor medida por la emergencia; (ii) el Decreto legislativo 417 de 2020 indicó que el país está afrontando una grave contracción económica, que ha llevado a que muchos hogares vulnerables no cuenten con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias; (iii) medidas como el confinamiento obligatorio están generando consecuencias negativas en la población, como son el aumento del desempleo y la inseguridad alimentaria; (iv) el control epidemiológico ha imposibilitado la verificación del cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad in situ; y por último, y más importante, (v) la medida permite que alrededor de 144.000 familias adicionales puedan recibir las transferencias monetarias del PFA. Por lo que, el Presidente no incurrió en un error sobre la utilidad de la medida.

87. Esta Sala encuentra satisfecho el juicio de proporcionalidad del artículo 1º, por cuanto: (i) la medida no resulta excesiva en relación con la naturaleza de la emergencia; (ii) contribuye altamente a la satisfacción de los derechos de la población en situación de pobreza o pobreza

extrema; y, (iii) está limitada y restringida a la finalidad que se pretende alcanzar, esto es, impedir la extensión de los efectos de la Pandemia.

88. La flexibilización del requisito de verificación de los compromisos de corresponsabilidad prevista en el artículo 1º del Decreto sub examine, no resulta excesiva en relación con la emergencia. Aunque la medida podría ser considerada contraria a la esencia del programa, lo cierto es que resulta razonable y persigue un fin constitucionalmente imperioso: contribuir a la garantía del mínimo vital al instituir un complemento al ingreso de las familias en situación de pobreza y pobreza extrema, cuya capacidad de generación de ingresos se ve gravemente afectada durante la Emergencia. Por último, la medida es temporal y excepcional, pues su duración se limita al término que dure la emergencia.

89. En fin, esta Corte observa que el juicio de incompatibilidad se encuentra satisfecho, porque, como se desprende de lo señalado en este acápite, la legislación ordinaria es irreconciliable con las medidas urgentes y especiales que son precisas para evitar la extensión de los efectos de la pandemia. La emergencia sanitaria hace imposible la verificación del cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad del PFA. Este proceso supone que los funcionarios visiten las casas de los beneficiarios, para recolectar y verificar la información que es consignada en las bases de datos, actividad que está prohibida por las medidas de control epidemiológico dictadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

90. El análisis del artículo 2º supone entender que la medida en él dispuesta, es una consecuencia natural de la suspensión de la condición de cumplir con los compromisos de corresponsabilidad efectuada en el artículo primero. La aplicación a este artículo de los juicios materiales de constitucionalidad debe partir entonces, de una interpretación sistemática y armonizada de las dos disposiciones. El análisis debe integrar también las disposiciones de la Constitución Política relativas a la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares en la asignación de recursos públicos.

91. El artículo segundo en su primera parte se refiere a la atribución de responsabilidad para los beneficiarios del PFA que reciban las transferencias monetarias condicionadas: (i) de manera fraudulenta y (ii) sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin. La segunda parte de la medida, dispone que la configuración de estos dos supuestos no implica

responsabilidad para los implementadores del Programa.

92. Esta Sala encuentra que la finalidad de la medida es impedir el desvío de los recursos destinados a atender a la población más vulnerable del país, a partir del reconocimiento de que las condiciones particulares de la emergencia traen consigo riesgos fiscales por acción fraudulenta o maliciosa de los ciudadanos. Atribuir a los servidores públicos encargados de la implementación del PFA la responsabilidad automática por la materialización de estos riesgos supondría una carga desproporcionada y excesiva para el ejercicio de sus funciones en situación de anormalidad.

93. La Sala considera que la medida supera el juicio de necesidad fáctica y jurídica, en tanto que: (i) las condiciones de la emergencia impiden el normal funcionamiento del programa, particularmente respecto del proceso de actualización de información y de verificación in situ del cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad; (ii) existe un riesgo fiscal latente, por lo que es preciso recordar la existencia de sanciones para quienes se benefician de subsidios de manera fraudulenta o ilegal; (iii) los controles que el DPS efectúa en el marco del proceso “antifraudes” son insuficientes, bajo el contexto de la emergencia, para contrarrestar los posibles fraudes o apropiaciones fraudulentas de recursos por los ciudadanos; (iv) el establecimiento de condiciones atenuantes o eximentes de responsabilidad de los funcionarios públicos es un asunto reservado a la Ley; y (v) la implementación del PFA en la modalidad no condicionada implica riesgos en la asignación de recursos cuyo control escapa a los servidores involucrados en su implementación, y por los cuales, en principio sería desproporcionado imponerles responsabilidad.

94. Esta medida reconoce por sí misma la suficiencia de la legislación ordinaria para atribuir responsabilidad y sancionar a los ciudadanos por la configuración de los supuestos en ella indicados. Por lo que su necesidad se concreta en el papel que cumple como cláusula de articulación entre los nuevos supuestos de hecho que surgen de la creación excepcional de las transferencias monetarias no condicionadas del artículo 1º y el régimen de responsabilidad dispuesto al interior del Estado. Articulación jurídica que no podía ser adoptada por el Gobierno en ejercicio de sus facultades ordinarias, puesto que la única disposición que regula los nuevos supuestos de transferencias monetarias del PFA es de naturaleza excepcional.

95. Respecto del juicio de proporcionalidad, esta Sala advierte que el artículo 2 es una respuesta equilibrada frente a la tensión que existe entre, por un lado, el respeto del principio de protección de los recursos públicos, y por otro, la necesidad de modificar el PFA de forma que permita dotar de ingresos a los sectores más pobres de la población en las condiciones extraordinarias que genera la emergencia sanitaria.

96. Además, se estima que la medida es proporcionada por cuanto: (i) no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos encargados de la implementación; (ii) tiene por objeto la protección del tesoro público; (iii) permite el acceso de más de 144.000 familias a las transferencias monetarias, como medio para atravesar la crisis económica y social en condiciones dignas; y (iv) tiene una temporalidad limitada, dado que los supuesto descritos y el régimen de responsabilidades en ella dispuesto, dependen del tiempo que dure la suspensión del primer aparte del artículo 7 de la ley 1532 de 2012.

97. Por último, respecto del juicio de incompatibilidad de la medida, esta Sala pone de presente que el artículo 2º no suspende norma alguna. Por lo que la evaluación sobre sí el Gobierno nacional expuso o no las razones que explican que la legislación ordinaria es irreconciliable con la emergencia, no es necesaria. La Corte advierte que la medida es compatible con la legislación vigente, puesto que se limita a reafirmar la existencia de sanciones legales para aquellas personas que se benefician de recursos públicos de manera fraudulenta.

98. En concepto del Procurador General de la Nación este artículo es inexecutable en tanto contradice lo dispuesto en los artículos 6 y 123 de la Constitución (juicio de no contradicción específica). Según el Ministerio Público, la norma contiene una exención de responsabilidad que permitiría a los funcionarios involucrados en la implementación del programa actuar en contradicción con sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios.

99. En la Sentencia C-174 de 2020, la Corte juzgó un contenido normativo similar al que aquí nos ocupa. En esa sentencia, se analizó la exequibilidad del párrafo primero del artículo 1º del Decreto Legislativo 518 de 2020 que dispone:

“Párrafo 1. Aquellas personas que reciban las, transferencias monetarias no condicionadas de que trata el presente artículo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal

fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa”.

100. En ese caso, la Corte estimó que, la expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” era constitucional en el entendido de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos encargados de la implementación, sino que es un llamado a que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, tenga en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la realización del programa. Para el efecto, consideró que la expresión:

“[...] no contiene una cláusula de inmunidad, y tampoco inactiva las funciones disciplinarias, fiscales, jurisdiccionales y penales ejercidas por la Procuraduría General, las instancias jurisdiccionales, la Fiscalía General de la Nación o la Contraloría para determinar la responsabilidad de quienes participan en la ejecución del programa[...].

Por el contrario, el régimen constitucional y legal de responsabilidad de servidores públicos y de particulares se mantiene en su integridad, [...]. Primero, la sola circunstancia de que alguna persona haya recibido una transferencia monetaria no condicionada sin el cumplimiento de las exigencias legales y no hayan informado de esta irregularidad a la autoridad competente, o de que se haya ocurrido una transferencia fraudulenta, no hace responsables automáticamente a todas las personas que hayan hecho parte de la cadena operativa que antecedió a la respectiva operación de transferencia, pero sin perjuicio de algunas de estas resulten disciplinaria, civil, fiscal o penalmente responsables por el incumplimiento de sus deberes funcionales.

[...]

[E]l régimen de responsabilidad allí consagrado hace parte integral del esquema concebido por el gobierno nacional para atender una de las problemáticas que dieron lugar al estado de emergencia económica y social, y que, además, se adecuaba plenamente a los principios constitucionales relativos al respeto de los derechos fundamentales, y a la prohibición de

interrupción del funcionamiento de las ramas del poder público o de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores.”

101. La decisión adoptada en la Sentencia C-174 de 2020 constituye un precedente aplicable a este caso. En los dos eventos se trata de una medida tendiente a facilitar la implementación de un programa de transferencias monetarias no condicionadas, en el marco de una emergencia sanitaria que exige la actuación célere y eficaz de la administración, y que, por lo mismo, ofrece riesgos en la asignación de los recursos. Si bien, a diferencia del Programa Ingreso Solidario, en este caso los riesgos no inciden en el montaje y operación de la totalidad del programa, pues el PFA ha funcionado durante dos décadas, la suspensión de la verificación de los compromisos de corresponsabilidad sí genera un riesgo en la entrega efectiva de las transferencias, ya que los funcionarios involucrados en la implementación del programa no pueden comprobar en el terreno la situación de las familias beneficiarias al momento del pago.

102. En este caso también resulta desproporcionado imponer a los servidores involucrados en la implementación del PFA un régimen de responsabilidad automático que no tenga en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la ejecución no condicionada del PFA durante la emergencia sanitaria. Por otro lado, la exclusión de responsabilidad de estos servidores en eventos de culpa grave o dolo demostrado en la asignación indebida de recursos implicaría la elusión del deber de control disciplinario y fiscal que es inherente al Estado según lo dispuesto en los artículos 6 y 123 superiores.

103. Así las cosas, la declaratoria de exequibilidad condicionada se presenta como una medida apropiada para garantizar la efectividad de una norma cuya finalidad es legítima, excluyendo del ordenamiento jurídico la interpretación que la haría inexecutable. En consecuencia, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” contenida en el artículo segundo del Decreto sub examine, en el entendido de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se

enmarca la implementación del programa.

104. Evacuados los juicios más problemáticos de los artículos 1º y 2º, la Sala aplicará los demás juicios a los artículos en conjunto. Lo anterior, en razón a que el artículo segundo es consecuencia de las medidas consagradas en el artículo primero, de modo que su finalidad, temporalidad y motivación están directamente relacionadas con la suspensión de la verificación del cumplimiento de compromisos de corresponsabilidad allí dispuesta. Así, el estudio de los juicios materiales de constitucionalidad restantes, se efectuará tomando en consideración la lectura armónica y sistemática de las dos disposiciones, propuesta previamente.

) Análisis del cumplimiento de los demás juicios materiales por los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 563 de 2020.

105. En primer lugar, los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo cumplen con el juicio de finalidad, toda vez que se trata de medidas que están encaminadas a impedir la extensión y/o agravación de los efectos de la emergencia. La suspensión de la verificación de los compromisos de corresponsabilidad del PFA, permite a más familias acceder a las transferencias del programa para cubrir necesidades básicas durante la emergencia. La suspensión es equilibrada por la atribución de responsabilidad que efectúa el artículo 2, cuyo objeto es proteger los recursos públicos destinados a que las familias, en situación de pobreza y pobreza extrema puedan superar la crisis económica y social derivada de la pandemia. Esta Sala advierte que las medidas son adecuadas para impedir la extensión de los efectos de la emergencia, por lo que cumplen con el juicio de finalidad.

107. Desde el punto de vista de la conexidad interna, la Corte encuentra que las medidas de los artículos referidos guardan relación concreta e inmediata con los motivos que dieron lugar a la expedición del Decreto Legislativo 563 de 2020. El Decreto objeto de revisión, se refiere de manera explícita en su parte considerativa a los motivos que justifican la necesidad de suspender un aparte del artículo 7 de la Ley 1532 de 2012. Señala que esta suspensión es necesaria “[...] para que más población vulnerable pueda acceder a las transferencias monetarias [...] y garantizar los derechos fundamentales, al mínimo vital y a la vida digna”. También indica que “es necesario prever una sanción para quienes reciban transferencias monetarias no condicionadas [...] de manera fraudulenta”.

108. En tales términos, la Sala considera que las medidas sub examine cumplen el juicio de conexidad interna y externa con la parte considerativa del Decreto 563 de 2020, y con lo expresado por el Presidente de la República en la declaratoria del estado de excepción.

109. En tercer lugar, la Sala considera que el Presidente de la República explicó de manera suficiente, en las consideraciones del Decreto y en la respuesta al cuestionario formulado por el magistrado sustanciador, los motivos que justifican los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 563 de 2020. Por otro lado, observa que las medidas no contienen limitación alguna de derechos fundamentales. Por el contrario, i) desarrollan los fines esenciales del Estado Social de Derecho; ii) cumplen el deber del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica vulnerable se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como es el caso de los beneficiarios del PFA; y iii) debido a que se trata de recursos públicos, garantiza su preservación y destinación a fines constitucionales. En consecuencia, el juicio de motivación suficiente se tiene por satisfecho con lo indicado por el Gobierno, que ha sido ampliamente expuesto en los párrafos precedentes.

110. En cuarto lugar, la Corte advierte que los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 563 de 2020 cumplen con los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad. Como se ha señalado a lo largo de esta sentencia, las medidas dispuestas en estos artículos suponen una mayor garantía y protección del derecho a la vida digna y al mínimo vital de las personas en situación de pobreza o pobreza extrema. En consecuencia, no se advierte que suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos o libertades fundamentales, ni de aquellos que se consideran intangibles, por la Constitución y los tratados internacionales.

111. Tampoco se evidencia que estas disposiciones desconozcan los límites materiales previstos en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Las medidas no desmejoran los derechos sociales de los trabajadores. Tampoco se advierte que alteren el normal funcionamiento de las ramas del poder público o que impliquen una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento.

112. Por último, esta Sala resalta que el PFA fue diseñado e implementado con anterioridad a la aparición de la emergencia Sanitaria. Por lo que, tanto su diseño inicial como sus posteriores modificaciones han sido avaladas por el congreso en el marco de la libre

configuración de los programas de inclusión social. La modificación sobre la verificación de los compromisos de corresponsabilidad, al ser temporal y limitada, no viola el marco de referencia del Presidente en los estados de emergencia. En contraste, obedece a un fin constitucionalmente válido: la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos pertenecientes a los sectores más vulnerables de la población en el marco de una emergencia económica y social.

113. En fin, la Corte no advierte que las medidas adoptadas en los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 563 de 2020 impongan trato discriminatorio alguno, y, mucho menos, fundado en criterios sospechosos. Las medidas en estas disposiciones contenidas tampoco plantean distinciones entre los beneficiarios del PFA. Por el contrario, son una expresión del especial deber de protección que tiene el Estado frente a los más vulnerables, pues garantizan los derechos a la vida digna y al mínimo vital de la población y la adecuada ejecución del erario. Por tal motivo, esta Sala constata que las medidas satisfacen el juicio de no discriminación.

114. En resumen, las conclusiones respecto de las intervenciones que cuestionaron la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto 563 de 2020 son las siguientes:

Interviniente

Solicitud

Conclusión

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia

Exequibilidad con la apreciación de que el Decreto debe incluir toda la población que hace parte del sector de inclusión social, como son las víctimas del conflicto.

Los artículos 1º y 2º no excluyen a las víctimas del conflicto de la población beneficiaria del PFA. Las leyes 1532 de 2012 y 1948 de 2019 disponen los requisitos para acceder al programa, los cuales fueron revisados y aprobados por el congreso en el marco de la libre configuración legislativa de los programas de inclusión social.

Samanta Valentina Díaz Quiñonez

Exequibilidad precisando que los recursos deben llegar a los que realmente los necesitan

Los artículos 1º y 2º fortalecen las herramientas de control a cargo del DPS, a fin de garantizar, en la medida de lo posible, que los recursos sean correctamente distribuidos.

Universidad Externado de Colombia – departamentos de Derecho Civil y Constitucional

Procuraduría General de la Nación

Hernando Barreto Ardila

Inexequibilidad del art. 2º

La Corte estima que la expresión “no conlleva responsabilidad”, no debe ser entendida como una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad de los servidores públicos encargados de la respectiva implementación, pues ello lesionaría gravemente los principios que inspiran la función pública, sino como un llamado a que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, tenga en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la realización del programa gubernamental, y con ello, la flexibilización del esquema de controles y verificaciones ordinarios para la asignación de recursos públicos.

En consecuencia, se declarará su exequibilidad condicionada.

Gobernadores del Pueblo Yukpa

Inexequibilidad de los arts.1º y 2º

Los artículos 1º y 2º no excluyen a individuos que formen parte de una comunidad indígena como posibles beneficiarios. Por el contrario, la ley 1532 de 2012 en su artículo 4º y la ley 1948 de 2019 en el mismo artículo disponen que ésta es población beneficiaria del PFA.

2.2.2 Constitucionalidad material de los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo 563 de 2020

i. i) Juicios de incompatibilidad, proporcionalidad y necesidad de los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo 563 de 2020.

116. El artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, Código de la infancia y la adolescencia, reitera la facultad de vigilancia del Estado sobre todas las personas jurídicas o naturales con personería jurídica expedida por el ICBF, o sin ella, que alberguen o cuiden a NNA. Específicamente, dispone que el ICBF ejerce este control por medio del reconocimiento, otorgamiento, suspensión o cancelación de personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del SNBF, que presten servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción.

117. En cumplimiento de lo anterior, el ICBF ha emitido un conjunto de disposiciones en las que define las condiciones de calidad, eficiencia, y seguridad, entre otros aspectos, necesarias para cumplir con el deber de protección y garantía de los derechos fundamentales de los NNA, que el Legislador le ha asignado. Además, ha creado una Oficina de Aseguramiento a la Calidad encargada, entre otras cosas, de coordinar la implementación de los procesos de aseguramiento de la calidad en la entidad por medio del diseño de instrumentos de calidad, pruebas de verificación, y auditorías a los prestadores de servicios del SNBF.

118. El artículo 3º del Decreto Legislativo sub examine suspende, durante el término de la emergencia, la facultad del ICBF de: (i) otorgar las licencias iniciales de funcionamiento y (ii) otorgar licencias operativas para ampliar el funcionamiento de los centros e instituciones. Esto no implica que las funciones de inspección y vigilancia que la Ley 75 de 1968 le asignó al ICBF se encuentren suspendidas durante la emergencia sanitaria. Todo lo contrario, según lo indicado en las consideraciones del Decreto, la suspensión parcial del artículo 16 busca ampliar y mejorar la cobertura de los NNA atendidos en la modalidad de protección de menores y en la modalidad de adopción, al tiempo que mantiene vigente la facultad de vigilancia que ejerce el Estado sobre las instituciones que prestan servicios de protección y programas de adopción.

119. Dado que la medida suspende parcialmente el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, el primer juicio que debe ser analizado en este caso, por su especial relevancia, es el juicio de

incompatibilidad.

120. La Corte considera satisfecho el mencionado juicio, por cuanto el Gobierno Nacional expuso razones suficientes para concluir que la medida ordinaria es irreconciliable con la emergencia sanitaria que se pretende atender. Para el efecto, el Gobierno señaló que el trámite de otorgamiento de licencias de funcionamiento para establecimientos e instituciones con programas protección y/o de adopción tiene una duración aproximada de 9 meses. En el curso de la emergencia, y en razón a las recomendaciones sanitarias de distanciamiento social, y de confinamiento para casos con sospecha o diagnóstico confirmado de Coronavirus, es necesario ampliar la cantidad de instituciones que puedan recibir NNA para evitar aglomeraciones que pongan en riesgo la salud de los menores.

121. En ese escenario, el término que ordinariamente toma la concesión de una licencia de funcionamiento resulta excesivo y dispendioso para suplir las necesidades de atención de los NNA, durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Las características propias de la pandemia obligan a adoptar medidas oportunas y eficaces para la protección de los derechos de los menores que atiende el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

122. Según lo informado por el Gobierno, aplicar el artículo 16 de la ley 1098 de 2006, en su tenor original, y los decretos que lo regulan, impediría ampliar oportunamente la red de servicios de protección y adopción a cargo del ICBF, y garantizar el aislamiento de los menores que hayan estado en contacto con el virus o que ya cuenten con diagnóstico de COVID-19. Las tendencias mundiales de aumento de contagios citadas por el Gobierno en las consideraciones del Decreto Legislativo 563 de 2020, así como los reportes diarios de contagios y fallecimientos a nivel nacional publicados por el Instituto Nacional de Salud (INS), demuestran que esta emergencia demanda respuestas rápidas por parte del Gobierno para la protección efectiva de la salud de los ciudadanos. Según el reporte del INS, al 12 de junio de 2020, el 12% de los diagnósticos positivos de COVID-19 correspondía a NNA

123. Así las cosas, la Corte encuentra que las razones expuestas por el Gobierno para justificar la medida adoptada en el artículo 3° del Decreto revisado son suficientes para tener por demostrada la incompatibilidad de la norma ordinaria sobre concesión de licencias de funcionamiento, con las necesidades que impone la emergencia sanitaria para evitar la

propagación del virus y la afectación de los derechos a la salud y a la vida de los NNA.

124. En lo que tiene que ver con el juicio de proporcionalidad, la Sala encuentra que el artículo 3º es una medida proporcional a la naturaleza de los hechos que motivaron la emergencia, debido a su carácter excepcional y temporal.

125. En su intervención, la Defensoría del Pueblo indicó a la Corte que esta disposición podría suponer un riesgo para la protección de los derechos de los menores. A su juicio, la suspensión del proceso de otorgamiento de licencias exime al ICBF del deber de asegurar las calidades y condiciones mínimas que deben cumplir estos centros para prestar servicios de protección y adopción a NNA. En consecuencia, solicitó que la declaratoria de exequibilidad del artículo 3º se condicionara al cumplimiento de requisitos técnicos, jurídicos y financieros, y a la implementación del instrumento diseñado por el ICBF para garantizar la prestación de los servicios y modalidades de protección.

126. La Sala observa que el riesgo advertido por la Defensoría del Pueblo es apenas aparente. La suspensión del inciso segundo del artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, “exclusivamente para el trámite administrativo de otorgamiento inicial de licencias y el trámite administrativo de ampliación operativa de la licencia de funcionamiento”, no despoja al ICBF de su función legal de protección y garantía de los derechos fundamentales de los NNA, ni elimina los deberes de inspección y vigilancia que le ha conferido la Ley, los cuales permanecen incólumes en el inciso primero del artículo. La norma revisada solo habilita al ICBF para integrar instituciones al sistema nacional de bienestar familiar sin necesidad de agotar el trámite particular de obtención de licencias.

127. En efecto, esta suspensión no exime al ICBF del deber de verificar la idoneidad y calidad de las instituciones que se habiliten en el marco de la emergencia para integrarse al Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Por el contrario, el contenido normativo del artículo 3º del Decreto Legislativo 563 de 2020, se limita únicamente a suspender el trámite de otorgamiento de licencias tal como funciona en condiciones de normalidad.

128. En respuesta al cuestionario remitido por el magistrado sustanciador, el ICBF informó que, aunque no se exige licencia de funcionamiento, las personas jurídicas que presten servicios de protección, o desarrollen el programa de adopción, sí se exige autorización por

parte de cada Dirección Regional, según su jurisdicción. Esta autoridad deberá verificar que –antes, durante y al finalizar el servicio– los prestadores cumplan los requisitos técnicos, administrativos, legales y financieros, establecidos en la Resolución No. 3899 de 2010 expedida por el Instituto.

129. Se resalta que, el ICBF informó que la autorización que emitan las direcciones regionales estará vigente hasta por 3 meses posteriores a la terminación de la emergencia sanitaria. En este periodo de transición, si el operador desea continuar con la prestación en modalidades de restablecimiento de derechos, deberá dar cumplimiento al proceso administrativo de licencia de funcionamiento inicial, dispuesto en el ordenamiento jurídico ordinario. En caso contrario, la autoridad administrativa cuenta con el mismo periodo para reubicar a los menores en la modalidad correspondiente.

130. Así las cosas, la Sala Plena concluye que la medida contemplada en el artículo 3° del Decreto sub examine es proporcional, por cuanto: (i) amplía el grupo de herramientas que el ICBF tiene a su disposición para proteger los derechos de NNA, sin despojar al instituto de sus facultades de inspección vigilancia y control; (ii) no exime a los operadores de contar con las características de idoneidad necesarias para la prestación del servicio; y (iii) el ICBF ha informado que, aún sin el trámite de la licencia, cada Director Regional verificará el cumplimiento permanente de los requisitos técnicos, jurídicos, financieros y administrativos establecidos en la Resolución No. 3899 de 2010.

131. Por último, la Sala encuentra que el artículo 3º cumple con el juicio de necesidad, fáctica y jurídica, dado que la medida en él dispuesta, es útil para impedir la extensión de los efectos de la pandemia. Cuantos más operadores sea posible habilitar para la prestación del servicio de protección durante la emergencia, menor aglomeración de NNA habrá en las instituciones y por lo mismo menor riesgo de contagio.

132. La medida es jurídicamente necesaria por cuanto la legislación vigente supone esperar al trámite de la licencia, que toma aproximadamente 9 meses, para poder ampliar la capacidad operativa de del SNBF. Término que, como se mencionó, no es suficiente ni adecuado para lograr el objetivo de impedir que se agraven las consecuencias de la emergencia sobre los NNA. Además, esta medida no podía ser adoptada por el Gobierno en ejercicio de sus facultades ordinarias, pues las disposiciones que regulan los aspectos

centrales en materia de protección de los derechos de los NNA, y las funciones de inspección y vigilancia del ICBF, en su mayoría fueron aprobadas por el Congreso de la República. Por lo tanto, el Gobierno Nacional no podía, en ejercicio de sus facultades ordinarias, obtener los mismos fines propuestos por el Decreto sub examine. Por último, porque al tratarse de una disposición que suspende una norma con rango de ley, su suspensión debe realizarse por medio de otra que cuente con la misma fuerza material.

133. Varias razones permiten concluir que la medida adoptada por el Gobierno Nacional en el artículo 3º del Decreto sub examine cumple el juicio de necesidad fáctica. La Secretaria Jurídica de la Presidencia informó que “desde el momento que se declaró el Estado de Emergencia se han conocido 13.939 peticiones, de las cuales se han abierto 2.794 Procesos Administrativos de Derechos y, de estos, 1.307 NNA han ingresado a un servicio de protección”. Indicó también, que el SNBF no está en capacidad de responder a este aumento súbito de la población por atender, puesto que no cuenta con centros e instituciones suficientes que permitan garantizar la protección integral de los NNA. Asimismo, señaló que los menores que han salido de centros médicos y deben permanecer en aislamiento preventivo o, aquellos que, no puedan estar en contacto con otros por considerarse posibles focos de contagio, no pueden permanecer en los centros regulares. Por lo que es necesario habilitar, de manera rápida y eficiente, a un mayor número de instituciones para que preste los servicios del SNBF.

134. Con base en esta información, la Sala concluye que el Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al valorar la situación y concluir la utilidad de suspender, de forma transitoria y parcial el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006.

135. Por su parte, el artículo 4º del Decreto Legislativo sub examine, faculta al ICBF para la creación de centros transitorios, y autoriza el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para apropiar las adiciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de las medidas de atención transitorias, la atención de la primera infancia y los planes de nutrición.

136. En su parte considerativa, el Decreto 563 de 2020 señala que, durante la emergencia sanitaria es necesario habilitar la creación de centros transitorios que: (i) puedan albergar a los NNA que se encuentren en el sistema de protección, y que deban permanecer en aislamiento por orden médica; (ii) garanticen la disponibilidad de cupos para niños que hayan

estado expuestos al riesgo de contagio durante los últimos 14 días han estado expuestos a situaciones de contagio de COVID-19; (iii) cuenten con la infraestructura necesaria para el aislamiento de NNA con síntomas de COVID-19; y (iv) tengan instalaciones que cumplan los protocolos de bioseguridad establecidos para evitar la propagación del virus y manejar de forma adecuada a los NNA diagnosticados o con alto riesgo de contagio.

138. El juicio de necesidad jurídica exige resolver dos problemas. Primero, habrá de evaluarse si era imprescindible la expedición de normas de rango legal para habilitar al ICBF para crear los centros transitorios. Segundo, se analizará la necesidad jurídica de la autorización concedida en el párrafo de este artículo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para apropiar, a favor del ICBF, las adiciones presupuestales para el cumplimiento de las medidas de atención transitorias.

139. Para resolver el primero de los problemas propuestos, es preciso indicar que la elección de un instrumento de rango legal para autorizar la creación de nuevos centros para la atención de NNA no puede ser calificada como un error manifiesto del Presidente de la República. En otras oportunidades, la creación de centros de Atención Especializada -CAES-, centros de atención a la primera infancia, o centros de atención integral al preescolar, entre otros, demuestran que la vía adoptada para autorizar la creación al ICBF, fue la expedición de una norma con rango de ley. En este caso resulta acertado que, en consideración a la naturaleza temporal y especiales condiciones de los centros transitorios, el Gobierno optara por facilitar su creación por la misma vía que, en ocasiones anteriores, lo hizo el congreso de la República como legislador ordinario.

140. Por otro lado, una lectura preliminar y aislada del párrafo del artículo 4° podría llevar a entender que la medida allí contenida no es jurídicamente necesaria. El art. 79 y siguientes de la Ley Orgánica de Presupuesto autorizan al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para hacer traslados presupuestales, siempre que el monto esté incluido dentro del presupuesto de rentas y gastos del Presupuesto General de la Nación y se ajuste al Marco Fiscal de Mediano Plazo. Por lo que, podría afirmarse que cualquier autorización legal que se confiera para el mismo efecto, en principio, carecería de utilidad.

141. Sin embargo, la lectura integral del artículo 4° obliga a concluir que la puesta en marcha de los centros transitorios, cuya creación se autoriza en este artículo, exige un presupuesto

que le permita al ICBF efectuar las adecuaciones necesarias para que los centros transitorios cumplan con las especificaciones técnicas para garantizar el distanciamiento, controlar el contagio y, en los casos que se necesario, contar con los espacios necesarios para cumplir el periodo de 14 días de aislamiento voluntario.

142. Por tratarse de centros nuevos, este presupuesto es adicional al asignado por el ICBF para la operación normal del sistema de protección de derechos de los NNA. Es previsible entonces, que este gasto no se encuentre dentro de aquellos financiados con el presupuesto asignado al ICBF en la vigencia 2020, de manera que es razonable concluir que, esta asignación exigirá una adición presupuestal por un monto no incluido en el presupuesto ordinario de rentas y gastos de la mencionada vigencia, o bien podrá implicar un exceso de los montos y gastos contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del sector.

143. Desde esta perspectiva, el parágrafo del artículo 4º, tiene la utilidad latente de: (i) prever las acciones necesarias para dar soporte presupuestal a la creación efectiva de los centros transitorios, y (ii) reafirmar que este artículo constituye un título legal de gasto a favor del ICBF cuya satisfacción podrá lograrse mediante un traslado presupuestal por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En ese marco, sería irrazonable concluir que el presidente incurrió en un error manifiesto al determinar la utilidad de incluir la habilitación presupuestal contenida en el parágrafo del artículo 4º revisado.

144. En consecuencia, la medida del artículo 4º del Decreto legislativo satisface el juicio de necesidad jurídica, por cuanto: (i) es plausible que el legislador ordinario o excepcional habilite la creación de una especie nueva de centros para la atención de NNA dentro del SBF mediante una disposición de rango legal; y (ii) reafirma que esta habilitación constituye un título legal de gasto a favor del ICBF que podrá ser satisfecho mediante un traslado presupuestal por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

145. Esta Sala también encuentra que la medida satisface el juicio de incompatibilidad, por cuanto: (i) no suspende ninguna norma ordinaria, y (ii) la medida no es incompatible con el marco normativo que regula la facultad de protección del ICBF. Además, contrario a presentar incompatibilidad con las normas ordinarias que regulan los centros de protección, la medida analizada las complementa, otorgando mejores y mayores herramientas al SNBF para atender la especial situación que están viviendo los NNA en el marco de la Pandemia.

146. El artículo 4º también satisface el juicio de proporcionalidad. La Corte encuentra que la medida adoptada por el Decreto Legislativo sub examine, (i) no resulta excesiva en relación con la naturaleza de emergencia que se pretende conjurar; (ii) es compatible con el marco normativo que regula la protección de los derechos de los NNA; (iii) contribuye altamente a la garantía de los derechos de los NNA afectados por la declaratoria del Estado de emergencia; y, por último, (iv) se dirige a impedir la extensión de los efectos de la emergencia.

147. Primero, la autorización para crear nuevos centros transitorios no resulta excesiva en relación con la crisis que se pretende conjurar. Por el contrario, la medida es razonable y legítima a efectos de alcanzar la protección de los derechos de los menores, en el marco de la pandemia.

148. Segundo, las medidas son compatibles con el marco jurídico que regula la protección de los NNA. El artículo 44 de la Constitución Política dispone que los NNA gozan de interés superior y de una protección constitucional reforzada, por lo que el Estado debe garantizar en todo momento su protección prevalente e integral, el ejercicio de sus derechos y el restablecimiento oportuno ante situaciones que los afecten. Este deber de protección está a cargo del ICBF, a quien, además, le compete coordinar y articular el SNBF.

149. Tercero, la Corte no advierte extralimitación del Gobierno Nacional, exceso en el ejercicio de sus competencias, ni un alcance exorbitante de cara a la crisis que se pretende conjurar. Por el contrario, la medida se ajusta y responde, de manera mesurada, a las dificultades que enfrenta el SNBF a la hora de proteger los derechos de los NNA durante la pandemia.

150. En fin, la Sala advierte que las medidas están debidamente limitadas, por cuanto su duración depende del término de la emergencia sanitaria.

151. En consecuencia, el artículo 4º es una medida adecuada, necesaria y proporcional para evitar la propagación de los efectos de la crisis. Por lo que la Corte advierte que esta norma no merece reproche alguno en relación con el juicio de proporcionalidad.

) Aplicación de los demás juicios materiales a los artículos 3º y 4º.

152. En primer lugar, las medidas adoptadas en los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo

563 de 2020 cumplen con el juicio de finalidad, por cuanto están directa y específicamente encaminadas a impedir la extensión de los efectos de la emergencia sanitaria.

153. Tal como se expuso previamente, la flexibilización del artículo 16 de la ley 1098 de 2006 y la autorización para la creación de centros transitorios, tienen por objeto ampliar la capacidad de los servicios de protección a la niñez a cargo del Estado. Dicha ampliación busca generar condiciones adecuadas de salubridad para efectuar el aislamiento obligatorio y reducir el contacto entre los NNA que están bajo el amparo de los servicios sociales del Estado, con el pleno cumplimiento de los protocolos de distanciamiento y protección definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. En tales términos, la Sala considera que se trata de medidas que están directamente encaminadas a prevenir la propagación del virus y reducir el riesgo de muerte de una población de especial protección constitucional, lo cual permite tener por probado el juicio de finalidad.

154. En segundo lugar, la Corte advierte que los artículos 3º y 4º cumplen con el juicio de conexidad, dado que tienen relación directa con la parte motiva del Decreto Legislativo sub examine, y con el estado de emergencia declarado en virtud del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020.

155. Desde el punto de vista de la conexidad externa, la Corte encuentra que los artículos sub examine están relacionados directamente con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica. En el Decreto Legislativo 417 de 2020, el Gobierno Nacional manifestó la necesidad de tomar “[...] las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación”. Además, evidenció la urgencia de tomar medidas para proteger a los sectores más vulnerables de la población. Los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo 563 de 2020 materializan tales manifestaciones en relación con los NNA que atiende el SNBF.

156. Respecto de la conexidad interna, la Corte verifica que los artículos 3º y 4º contienen medidas que guardan una relación, concreta e inmediata, con las consideraciones que motivaron la expedición del Decreto Legislativo 563 de 2020. En efecto, las consideraciones del Decreto señalan que los NNA gozan de especial protección constitucional, de manera que

corresponde garantizar su protección prevalente e integral durante la emergencia. De igual forma, indica que el sistema de protección de NNA está atravesando una crisis generada por el COVID-19 que exige medidas urgentes, dado que: (i) el SNBF no cuenta con centros suficientes; (ii) el número de NNA que demanda cuidados específicos para contrarrestar el virus está en aumento; (iii) los centros actuales no cuentan con las especificidades de salubridad necesarias para frenar su propagación; y (iv) los procesos de licencia de nuevos centros de atención toman, por lo general, más de 9 meses.

157. En consecuencia, esta Sala advierte que, tanto la medida de flexibilización de los procedimientos para autorizar el funcionamiento y la continuidad del servicio, como la autorización para la creación de nuevos centros transitorios, guardan conexidad inmediata y concreta con las causas de la declaratoria del Estado de emergencia, y con los considerandos del Decreto Legislativo sub examine.

158. De lo anterior, también es posible concluir que los artículos bajo revisión cumplen con el juicio de motivación suficiente, dado que: (i) no contienen medidas encaminadas a limitar derechos fundamentales, y (ii) el Gobierno Nacional, en la parte considerativa del Decreto bajo análisis, motivó de manera suficiente las medidas dispuestas en estos artículos. Lejos de vulnerar los derechos de los sujetos especialmente protegidos, los artículos 3° y 4° están fundadas en la observancia y desarrollo de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, en el cumplimiento del deber de proteger a aquellas personas que, por su condición económica o física, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y en el desarrollo de la obligación de asistir y proteger a los NNA.

159. En cuarto lugar, las disposiciones bajo examen satisfacen los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción. La Sala advierte que los artículos 3° y 4° del Decreto Legislativo: (i) no vulneran o suspenden derechos o libertades fundamentales, ni tampoco aquellos derechos que se consideran intangibles por la Constitución Política y los tratados internacionales; (ii) no contienen medidas que alteren el normal funcionamiento de las ramas del poder público o que impliquen una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento; (iii) tampoco contrarían la Constitución Política ni los tratados internacionales de derechos humanos; (iv) no desconocen el marco de actuación que tiene el Presidente de la República en el marco de los estados de excepción; (v) tampoco generan siquiera una mínima sospecha de que puedan afectar la competencia

del Congreso para reformar, derogar o adicionar este o cualquier otro decreto legislativo; y (vi) no desmejoran los derechos sociales de los trabajadores.

160. Sumado a lo anterior, esta Sala no evidencia ninguna norma de rango constitucional que prohíba la suspensión temporal del trámite de otorgamiento o ampliación de licencias de funcionamiento. La Constitución Política tampoco contiene una disposición que prohíba autorizar al ICBF para la creación de centros transitorios de las calidades de las que se anuncian, ni limita la posibilidad de autorizar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que apropie las adiciones presupuestales necesarias, a favor del ICBF. Por lo que, los artículos 3º y 4º, cumplen con los juicios aquí analizados.

161. Por último, esta Sala advierte que los artículos 3º y 4º también satisfacen el juicio de no de discriminación. La Corte no evidencia que las medidas adoptadas en estas disposiciones del Decreto Legislativo 563 de 2020 impongan trato discriminatorio alguno y, mucho menos, fundado en criterios sospechosos. Tampoco suponen un trato diferencial e injustificado entre la población. Por el contrario, estas medidas desarrollan el deber del Estado de proteger a los NNA, para garantizar su desarrollo armónico e integral, en tanto que amplían y garantizan la prestación de los servicios sociales disponibles al interior del Estado durante la emergencia sanitaria.

162. En resumen, las conclusiones respecto de las intervenciones que cuestionaron la constitucionalidad de los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo 563 de 2020 son las siguientes:

Interviniente

Solicitud

Conclusión

Defensoría del Pueblo – Delegada de Asuntos Constitucionales y Legales

Procuraduría General de la Nación

Universidad Externado de Colombia – departamentos de Derecho Civil y Constitucional

Exequibilidad – condicionada de los arts. 3º y 4º

Lo anterior no implica que, por efecto de esta suspensión, el ICBF esté eximido del deber de verificar la idoneidad y calidad de las instituciones que se habiliten en el marco de la emergencia para integrarse al Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El 3º se limita solo a suspender el trámite de otorgamiento de licencias tal como funciona en condiciones de normalidad.

Además, el ICBF informó que, aunque no se exige licencia de funcionamiento, las personas jurídicas que presten servicios de protección, o desarrollen el programa de adopción, sí se exige autorización por parte de cada Dirección Regional, según su jurisdicción. Esta autoridad deberá verificar que los prestadores cumplan los requisitos técnicos, administrativos, legales y financieros, establecidos en el instrumento técnico diseñado por el Instituto.

Gobernadores del Pueblo Yukpa

Inexequibilidad de los arts. 3º y 4º

La Corte no evidencia que las medidas adoptadas en estas disposiciones del Decreto Legislativo 563 de 2020 impongan trato discriminatorio alguno y, mucho menos, fundado en criterios sospechosos contra la población indígena. Por el contrario, estas medidas desarrollan el deber del Estado de proteger a los todos los NNA, para garantizar su desarrollo armónico e integral, en tanto que amplían y garantizan la prestación de los servicios sociales disponibles al interior del Estado durante la emergencia.

2.2.3 Constitucionalidad material del artículo 5 del Decreto Legislativo 563 de 2020

163. El corpus iuris internacional de los derechos de los NNA reconoce que, debido a que se trata de personas en desarrollo y crecimiento, los niños gozan de una condición especial. Dicha condición supone para el Estado un deber de protección reforzada, que se materializa en la adopción de medidas y la priorización de intervenciones que favorezcan de manera diferenciada a esta población. Este deber se encuentra reconocido en el artículo 44 de la Constitución Política, y es desarrollado, entre otros, en el artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, que indica que las Defensorías de Familia son dependencias del ICBF de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los

menores.

164. Esta disposición también señala que las Defensorías contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista. Asimismo, los artículos 80, 81 y 82, precisan el marco de cualificaciones, deberes y funciones que deben observar los defensores de familia. Todas estas funciones se relacionan con la tutela y garantía de los derechos de los NNA.

165. El artículo 5º del Decreto Legislativo dispone que, durante el término de la emergencia sanitaria, se garantizará la prestación ininterrumpida de los servicios de los Defensores de Familia y sus equipos interdisciplinarios, para dar cumplimiento a la función de verificación de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes presuntamente amenazados o vulnerados, y cualquier otra de carácter urgente, dirigida a la protección integral del menor.

166. En relación con el juicio de necesidad, esta Sala no advierte que el Presidente de la República haya incurrido en un error manifiesto al apreciar la utilidad de la medida. Pese a que, en tiempos de normalidad, los Defensores de Familia están obligados a prestar sus servicios de manera ininterrumpida, las medidas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud imponen limitaciones materiales extraordinarias para el ejercicio de sus funciones.

167. El artículo 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020 dispone que, para evitar el contacto y propiciar el distanciamiento, durante la emergencia sanitaria los servicios a cargo de las autoridades se prestarán mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Asimismo, indica que, cuando ello no fuere posible, por razones sanitarias las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

168. Los servicios que prestan los Defensores de Familia no están incluidos dentro de la categoría de esenciales, y no se relacionan con el funcionamiento de la economía o el mantenimiento del aparato productivo. De manera que es necesario emitir una norma con fuerza de ley para que los servicios a cargo de los Defensores de Familia no sean suspendidos con ocasión del cumplimiento de las medidas de aislamiento, dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria.

169. Desde el punto de vista fáctico, esta Sala evidencia que son varias las razones que permiten verificar que la medida del artículo 5º es necesaria para impedir la extensión de los efectos de la emergencia ocasionada por la pandemia. A saber: (i) el llamado de la CIDH a los Estados a tomar todas las acciones necesarias para prevenir casos de violencia, “disponer de mecanismos seguros de denuncia directa e inmediata, y reforzar la atención para las víctimas” ; (ii) el aumento del porcentaje de violencia contra NNA como efecto del aislamiento preventivo; (iii) el hecho de que Colombia cuenta con un diagnóstico de patrones epidemiológicos de violencia hacia los NNA; y (iv) la imposibilidad de las víctimas de acudir ante las autoridades en razón de las medidas de control epidemiológico de la emergencia, que obligan a que las personas se queden en casa. En este contexto, es necesario tomar medidas inmediatas para garantizar los derechos de los NNA, mediante la prestación ininterrumpida de los servicios a cargo de los Defensores de familia y sus equipos interdisciplinarios.

170. Así las cosas, para esta Corte es claro que la medida es necesaria, fáctica y jurídicamente, para mitigar los efectos negativos de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19.

171. Respecto del Juicio de proporcionalidad, la Corte evidencia que la medida del artículo 5º del Decreto sub examine no resulta excesiva en relación con la naturaleza de la calamidad pública que se pretende mitigar. La medida propone un equilibrio adecuado entre la protección laboral que debe garantizarse a los servidores públicos y la necesidad inminente de proteger los derechos de los NNA. Al disponer que los servicios a cargo de los Defensores de Familia y sus equipos interdisciplinarios se prestarán acatando las condiciones de bioseguridad establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, la norma limita el impacto que podría generar la prestación del servicio, para la salud de estos servidores.

172. Por otro lado, este artículo no modifica las funciones y deberes impuestos a los Defensores de Familia en la Ley 1098 de 2006, sino que permite su cumplimiento. Además, desarrolla el deber constitucional de asistir y proteger al menor, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos en cualquier tiempo.

174. En lo que tiene que ver con el juicio de conexidad externa, esta Sala encuentra que el artículo 5º fue expresamente expedido con ocasión y en desarrollo del estado de emergencia

económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020. Esta medida está articulada y es congruente con las necesidades expresadas por el Gobierno Nacional de limitar el contagio, proteger la salud de los servidores públicos y garantizar la prestación de los servicios públicos de justicia. También coincide con la necesidad expresada, en otros decretos de desarrollo, de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución Política, y demás preceptos del ordenamiento jurídico nacional.

175. Por su parte, el artículo 5º es una medida que guarda relación de conexidad interna, concreta e inmediata, con las consideraciones expuestas por el Gobierno para motivar el Decreto Legislativo 563 de 2020. El Decreto en su parte considerativa expuso que, durante la emergencia sanitaria, los casos de violencia intrafamiliar han aumentado como consecuencia del aislamiento. También, recordó que el deber constitucional de protección y restablecimiento oportuno de los derechos de los NNA debe ejercerse en todo momento. De igual forma, dispuso que la función de los defensores de familia es la de prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los NNA mediante acciones judiciales, administrativas y de otra índole, destacando su condición de máxima autoridad administrativa. Por lo que, esta Sala encuentra que la medida del artículo 5º se encuentra justificada en las consideraciones presentadas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo bajo revisión.

176. Habida cuenta de lo anterior, esta Sala advierte que la medida es además idónea, y, está directa y específicamente encaminada, a impedir que se extiendan o agraven los efectos negativos de la pandemia, sobre el disfrute y goce de los derechos de los NNA. Así, se entiende satisfecho el juicio de finalidad.

177. Por otra parte, el artículo 5º también satisface los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad. Esta Sala advierte que la medida no altera el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni implica una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento. Tampoco limita, afecta o, mucho menos, suspende los derechos humanos o las libertades fundamentales. Por el contrario, la disposición, atañe a las funciones de los defensores de familia, reafirma la importancia de su rol y garantiza los derechos fundamentales de los NNA.

178. En ese sentido, esta disposición más que limitar, desarrolla las obligaciones de respeto y protección que, tanto la Constitución Política como los tratados internacionales de derechos humanos, le imponen al Estado, adecuando los servicios de defensa de los derechos de los NNA a las circunstancias particulares generadas por el COVID-19. Es evidente entonces, que la medida tampoco limita aquellos derechos que son intangibles, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución Política.

179. El artículo 5º del Decreto Legislativo sub examine cumple con el juicio de incompatibilidad, dado que: (i) no suspende legislación ordinaria alguna; (ii) protege el derecho a la vida y salud de los defensores y sus equipos, al ordenar el acatamiento de los protocolos de control epidemiológico del Ministerio de Salud y Protección Social; Y, (iii) es compatible con la legislación ordinaria sobre la materia, puesto que no amplía, limita, ni reduce las funciones de la entidad, sino que garantiza el ejercicio continuado de su labor durante la emergencia.

180. La Corte tampoco advierte contradicción específica entre el contenido del artículo 5º del Decreto sub examine y: (i) el ordenamiento constitucional colombiano, o (ii) los límites materiales previstos en la Constitución Política, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Para esta Sala resulta claro que esta disposición no contiene norma alguna, que despierte sospecha por afectar la competencia del Congreso para reformar, derogar o adicionar este o cualquier otro decreto legislativo, o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

181. En relación con el Juicio de no discriminación, esta Sala no advierte que el artículo 5º bajo examen suponga una forma de discriminación “fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”, ni que otorgue algún trato diferente en relación con otros sujetos. Por el contrario, la medida permite la prestación ininterrumpida del servicio para el ejercicio de las funciones de verificación, y de cualquier otra actuación que se considere urgente para la protección integral del menor. El ICBF indicó que la disposición en comento, no excluye per se a los menores de edad en situación de discapacidad o a aquellos que pertenezcan a un grupo étnico, pues, la finalidad de la norma es garantizar los derechos de todos los NNA sin distinción alguna.

182. Por último, la Corte considera que el juicio de motivación suficiente deviene vacuo en el

caso del artículo 5º, dado que no contiene medida alguna que imponga limitaciones a los derechos fundamentales de los menores. En todo caso, el Decreto Legislativo motiva suficientemente la medida adoptada, al advertir que esta tiene por objeto fortalecer, durante el término de la emergencia, la protección y garantía máxima de los derechos de los menores, respetando las condiciones de bioseguridad dispuestas por el Ministerio de Salud y Protección social.

183. En tales términos, la Sala considera que la medida contenida en el artículo 5º del Decreto Legislativo sub examine, destinada a garantizar la prestación ininterrumpida de los servicios de los Defensores de Familia, con el fin de auxiliar a los menores afectados por la emergencia sanitaria, es exequible, pues satisface los 10 juicios materiales de constitucionalidad.

184. Resta solo mencionar, que el artículo 6 del Decreto Legislativo sub examine, el cual dispone que “el presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación”, no presenta problemas de constitucionalidad.

185. En resumen, las conclusiones respecto de las intervenciones que cuestionaron la constitucionalidad del artículo 5º del Decreto Legislativo 563 de 2020 es la siguiente:

Interviniente

Solicitud

Conclusión

Gobernadores del Pueblo Yukpa

Inexequibilidad del art. 5º

La Sala no advierte que el artículo 5º bajo examen suponga una forma de discriminación “fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”, ni que otorgue algún trato diferente en relación con otros sujetos. Por el contrario, la medida permite la prestación ininterrumpida del servicio para el ejercicio de las funciones de verificación, y de cualquier otra actuación que se considere urgente para la protección integral del menor. El ICBF indicó que la disposición en comento, no excluye per se a los

menores de edad en situación de discapacidad o a aquellos que pertenezcan a un grupo étnico, pues, la finalidad de la norma es garantizar los derechos de todos los NNA sin distinción alguna

3 Síntesis de la decisión

187. En primer lugar, la Corte constató que el Decreto cumplía con los requisitos formales, porque (i) fue dictado en desarrollo del estado de emergencia declarado en el Decreto Legislativo 417 de 2020, el cual fue declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-145 de 2020; (ii) lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros; (iii) contiene una motivación respecto de las medidas adoptadas; y (iv) fue expedido el 15 de abril de 2020, es decir, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del Decreto 417 de 2020, la cual se hizo el 17 de marzo de 2020.

188. En segundo lugar, la Corte concluyó que el Decreto cumplía con los requisitos materiales establecidos en la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, en tanto supera los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, intangibilidad, no arbitrariedad, no contradicción específica, necesidad, incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación.

189. La Sala observó que el Presidente de la República motivó debidamente las medidas incorporadas en el decreto legislativo, presentó las razones que las fundamentaban y tuvo en cuenta las razones que lo llevaron a imponer un régimen legal de excepción. En segundo lugar, advirtió que el decreto, aunque suspendió apartes de las leyes 1532 de 2012 y 1098 de 2006, expuso las razones por las cuales la legislación ordinaria suspendida era irreconciliable con el estado de excepción. En tercer lugar, advirtió que el decreto no limitaba ni restringía el ejercicio de derechos intangibles ni suspendía las garantías y los mecanismos judiciales indispensables para protegerlos. En cuarto lugar, constató que las medidas que adoptaba el decreto no comprometían la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales ni ponían en riesgo la vigencia del Estado de Derecho. En quinto lugar, observó que el decreto no contradecía de manera específica el ordenamiento superior ni desconocía el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de emergencia económica, social y ecológica. Por último, constató que el decreto no imponía ningún tratamiento diferenciado.

190. También advirtió que el fin de las medidas adoptadas estaba directamente relacionado

con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Observó que aquellas medidas guardaban relación de conexidad con las consideraciones que tuvo en cuenta el Presidente de la República para adoptar el Decreto Legislativo 563 de 2020 y tenían una relación directa y específica con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Constató que el Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al apreciar la necesidad de las medidas previstas en el decreto y que el ordenamiento jurídico no preveía mecanismos suficientes y adecuados para cumplir con los objetivos que perseguían esas medidas. Por último, advirtió que las medidas adoptadas en el decreto respondían de manera proporcional a la gravedad de los hechos que generaron la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica y no imponían ninguna limitación o restricción a derechos y garantías constitucionales.

191. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Decreto Legislativo No. 563 de 15 de abril de 2020 cumple con los requisitos materiales de Constitucionalidad previstos en la Constitución Política, y en la LEEE, y desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Síntesis del cumplimiento de las condiciones materiales de expedición del Decreto Legislativo 563 de 2020

Exigencia

Cumple / No cumple

Razón

Juicio de motivación suficiente

Cumple

Se indicó en la parte motiva del decreto que para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que provocaron el estado de emergencia era necesario adoptar medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, con el propósito de garantizar una protección integral de la niñez, especialmente a las familias y niños que se benefician de los programas sociales y de asistencia, así como de aquellas

entidades y programas que tienen como objetivo misional asistir a la familia en su proceso de formación, crecimiento y desarrollo.

Juicio de incompatibilidad

Cumple

El Gobierno Nacional expuso las razones que demuestran que legislación ordinaria en materia de (i) transferencias monetarias del PFA y (ii) otorgamiento de licencias y funcionamiento para instituciones que presenten servicios de protección y programas de adopción son irreconciliables con la emergencia declarada.

El artículo 2º no es una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad de los servidores públicos encargados de la respectiva implementación, pues ello lesionaría gravemente los principios que inspiran la función pública, sino que se trata de un llamado a que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, tenga en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa gubernamental. Por último, el artículo 5º no suspende ninguna norma ordinaria, sino que las complementa.

Juicio de intangibilidad

Cumple

Del objeto del decreto no es posible inferir que tenga como fin o efecto restringir los derechos que la jurisprudencia constitucional ha calificado como intangibles.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

Cumple

Ninguna de las medidas que integra el Decreto Legislativo compromete la garantía y el ejercicio de los derechos fundamentales, pone en riesgo la vigencia del Estado de derecho ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Por el contrario, mantiene las competencias y funciones en cabeza del DPS, el ICBF y las Defensorías de familia. Además, el artículo 2º no supone una modificación en las funciones de acusación y

juzgamiento en cabeza de la Procuraduría, la Contraloría y la Fiscalía General de la Nación.

Juicio de no contradicción específica

Cumple

Las medidas que adopta el decreto no son contrarias a disposición constitucional alguna, tampoco desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia ni contienen medidas que tengan por objeto o efecto desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, armonizan y desarrollan los mandatos constitucionales de (i) proteger de manera especial a los NNA para garantizar su desarrollo integral y armónico y (ii) el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica vulnerable se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como son los beneficiarios del PFA.

Juicio de no discriminación

Cumple

Ninguna de las medidas que integra el Decreto supone una forma de discriminación, ni sus medidas otorgan algún trato diferente en relación con otros sujetos,

Juicio de finalidad

Cumple

Las medidas que implementa el Decreto se orientan a que las entidades del sector cuenten con herramientas especiales para atender a las personas en situación de pobreza y pobreza extrema, y facilitar el acceso a servicios de protección y defensa de los derechos de los NNA. Se trata de medidas instrumentales que buscan, de un lado, la atención en salud y la seguridad alimentaria de la población vulnerable y, de otro, que se haga frente a las consecuencias sociales y económicas derivadas de las medidas sanitarias ordenadas por el Gobierno nacional.

Juicio de conexidad material

Cumple

Las medidas tienen relación directa y específica con la parte motiva del Decreto y con el estado de emergencia declarado en virtud del Decreto Legislativo 417 de 2020. La conexidad interna se evidencia en que la parte motiva del Decreto, además de referirse a la emergencia sanitaria y económica y al Decreto 417 de 2020, “indica que es preciso adoptar herramientas para el sector de inclusión social y reconciliación que busquen atender a las personas con mayor vulnerabilidad”. Además, se refiere de manera específica a la necesidad de generar herramientas que permitan que más población vulnerable pueda acceder a transferencias monetarias, para que su derecho al mínimo vital y a la vida digna sea garantizado. También señala la importancia de proteger los recursos públicos de acciones fraudulentas, y a la necesidad de habilitar más instituciones que respondan a las medidas de bioseguridad adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para recibir más NNA y evitar la propagación del COVID-19. Por último, indica que durante la pandemia es preciso garantizar los servicios de defensorías de familia, “[...] para que puedan proteger y salvaguardar los derechos de los NNA de todo Colombia”.

Juicio de necesidad

Cumple

El Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al apreciar la necesidad de las medidas que integran el decreto, por cuanto: (i) la medida del artículo 1º es necesaria para que más personas puedan acceder a transferencias monetarias del PFA durante la Emergencia; (ii) el artículo 2º es necesario para impedir el desvío de recursos primordiales para la atención de la población más vulnerable; (iii) los artículos 3º y 4º son necesarios para garantizar la atención a los menores de edad, evitar la propagación de la pandemia, y garantizar la continuidad de la prestación del servicio de bienestar familiar; y (iv) la continuidad en la prestación del servicio de defensorías de familia es necesaria, dado que el contexto de grave contracción económica acrecienta las causales de inasistencia.

Además, el ordenamiento jurídico no prevé mecanismos suficientes y adecuados para cumplir con los objetivos que persiguen estas medidas, puesto que las disposiciones del decreto suponen modificaciones de orden legal.

Las disposiciones contenidas en el Decreto sub examine no habrían podido ser adoptadas por

el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias ordinarias, mediante Decretos reglamentarios. Dado que suspenden o amplían el contenido de disposiciones de rango legal, las medidas contempladas en este Decreto debían tener fuerza de ley.

Juicio de proporcionalidad

Cumple

Las medidas del Decreto 563 de 2020 surgen como razonables y proporcionales para: (i) aliviar el impacto de la crisis económica y social desatada por la pandemia del covid-19 sobre los más vulnerables, (ii) amplía el grupo de herramientas que el ICBF tiene a su disposición para proteger los derechos de NNA, sin despojar al instituto de sus facultades de inspección vigilancia y control; (iii) no exime a los operadores de contar con las características de idoneidad necesarias para la prestación del servicio; (iv) cada Director Regional del ICBF verificará el cumplimiento de requisitos técnicos, jurídicos, y administrativos; y, por último, (v) la medida del artículo 5º propone un equilibrio adecuado entre la protección laboral que debe garantizarse a los servidores públicos y la necesidad inminente de proteger los derechos de los NNA, sin modificar las funciones de las defensorías.

III. III. DECISION

192. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Decreto Legislativo No. 563 de 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, cumple con los requisitos, formales y materiales, previstos en la Constitución Política, y en la LEEE, y desarrollados por la jurisprudencia constitucional. Por las razones expuestas, se condicionará la exequibilidad de la expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” contenida en el artículo 2º del Decreto sub examine.

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

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto Legislativo No. 563 de 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, salvo la expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” contenida en el artículo 2°, cuya exequibilidad se condiciona en el entendido de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Con salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-238/20

Referencia: Expediente RE-289

Revisión del Decreto Legislativo 563 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas especiales y transitorias para el sector de inclusión social y reconciliación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

Magistrado ponente:

Carlos Bernal Pulido

1. 1. Mediante Sentencia C-238 de 2020, la Corte revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 563 de 2020. Acompañé, en términos generales, la decisión de exequibilidad. Sin embargo, encuentro que la posición mayoritaria no justificó suficientemente la exequibilidad simple de los artículos 3 y 5. Por tal razón, me permito salvar parcialmente el voto frente a estas disposiciones.

2. El artículo 3º suspende temporalmente el inciso segundo del artículo 16 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo que respecta al “trámite administrativo de otorgamiento inicial de licencias y el trámite administrativo de ampliación operativa de la licencia de funcionamiento, otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF”, requerido para el funcionamiento de los centros que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia. De acuerdo con este fallo, ello no implica que el ICBF quede eximido del deber de verificar la idoneidad y calidad de las instituciones, sino que únicamente se suspende el trámite de otorgamiento de licencias tal como funciona en condiciones de normalidad:

“[L]a medida contemplada en el artículo 3º del Decreto sub examine es proporcional, por cuanto: (i) amplía el grupo de herramientas que el ICBF tiene a su disposición para proteger los derechos de NNA, sin despojar al instituto de sus facultades de inspección vigilancia y control; (ii) no exime a los operadores de contar con las características de idoneidad necesarias para la prestación del servicio; y (iii) el ICBF ha informado que, aún sin el trámite de la licencia, cada Director Regional verificará el cumplimiento permanente de los requisitos técnicos, jurídicos, financieros y administrativos establecidos en la Resolución No. 3899 de 2010.”

4. Los controles que tiene en mente la posición mayoritaria y que se encomiendan a los directores regionales del ICBF son posteriores a la entrada en operación de los centros transitorios. Por lo tanto, no ofrecen una garantía suficiente para los niños, niñas y adolescentes que son llevados a esos sitios, sin una verificación previa y mínima de su idoneidad como centros de acogida.

5. Suspender temporalmente el trámite inicial de licencias tampoco parecería ser una medida necesaria puesto que el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006 ni siquiera es la norma que fija los requisitos específicos de funcionamiento de los centros de acogida, los cuales se han venido desarrollando a través de resoluciones internas del ICBF, como la citada Resolución 3899 de 2010. Si el problema es que dicho procedimiento tomaba demasiado tiempo, entonces el propio ICBF podría haber ajustado el trámite a las condiciones de la emergencia sanitaria actual. Sin embargo, el Gobierno nacional optó por suspender, en su totalidad, el otorgamiento de licencias. Decisión que juzgo desproporcionada e innecesaria.

6. Dicho lo anterior, pienso que había dos alternativas a considerar: (i) declarar inexecutable el artículo 3, con efectos diferidos, por no superar el requisito de necesidad jurídica, dado que los procedimientos de licenciamiento son desarrollados a través de resoluciones del ICBF y no exigen una norma legal para su flexibilización, modificación o simplificación; o (ii) declarar la exequibilidad condicionada -como solicitó la Defensoría del Pueblo y el Procurador General- en el entendido que el ICBF debe garantizar la idoneidad de todas las instituciones a las que, en vigencia de la emergencia sanitaria, habilite para prestar los servicios propios del sistema de protección.

7. La Corte debió haber sido más enfática en este punto pues la obligación de vigilancia integral del Estado en estos casos no puede suspenderse, ni siquiera en escenarios de emergencia, en tanto es una garantía básica para la vigencia de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes. Cualquiera de estas opciones habría sido mejor que la que acogió la sentencia, pues esta deja la sensación que el ICBF no está obligado a verificar previamente los requisitos mínimos de funcionamiento de los nuevos centros de acogida, sino que queda a la discreción de cada director regional hacer un seguimiento posterior.

8. Ahora bien, el artículo 5º del decreto busca garantizar durante la emergencia sanitaria la “prestación ininterrumpida de los servicios de las defensorías de familia.” En el análisis de la sentencia encuentro dos aspectos problemáticos. Primero, no comparto la revisión del juicio de necesidad jurídica. Según explica el fallo, la norma estaría justificada en tanto que “las medidas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud imponen limitaciones materiales extraordinarias para el ejercicio de las funciones [de los Defensores de Familia].” Agrega que, en virtud del artículo 3º del Decreto Legislativo 491 de 2020, “los servicios que prestan los Defensores de Familia no están incluidos dentro de la categoría de esenciales, y no se relacionan con el funcionamiento de la economía o el mantenimiento del aparato productivo. De manera que es necesario emitir una norma con fuerza de ley para que los servicios a cargo de los Defensores de Familia no sean suspendidos con ocasión del cumplimiento de las medidas de aislamiento.”

9. El primer argumento es inconsistente con el juicio de necesidad jurídica desarrollado por la jurisprudencia. Si en verdad las medidas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud eran las que impedían el funcionamiento de las defensorías de familia, no hacía falta una norma excepcional con fuerza de ley para ajustar esta disposición de rango administrativo. Tampoco

encuentro acertada la interpretación que hace del artículo 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020 pues la mayoría asume -de entrada y sin mayor argumentación- que los servicios que prestan los defensores de familia no están incluidos dentro de la categoría de “esenciales”. Por el contrario, estas son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de “prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, responsables, entre otras funciones, de adoptar las medidas de restablecimiento para detener la violación o amenaza de los derechos. Estando de por medio la garantía inmediata de los derechos prevalentes de los niños y niñas, encuentro irrazonable asumir que las Defensorías de Familia podían ser suspendidas de forma total en el marco de la emergencia sanitaria.

10. Lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto Legislativo 491 de 2020 consistió en que durante la emergencia sanitaria los servicios se prestarían preferiblemente mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Cuando ello no fuere posible, por razones sanitarias, las autoridades podrían ordenar la suspensión de la atención presencial, privilegiando en todo caso los servicios esenciales. De lo anterior no se desprende que la operación de las defensorías de familia esté suspendida en el marco de la pandemia, sino que se debe dar prevalencia a la atención con canales tecnológicos. Habría que explicar también por qué el Decreto 749 de 2020 permite el funcionamiento de las comisarías de familia y la circulación de sus usuarios, pero para las defensorías de familia sí se requería una habilitación de rango legal. La sentencia no clarifica estos aspectos.

11. El fallo del que me aparto también afirma la “imposibilidad de las víctimas de acudir ante las autoridades en razón de las medidas de control epidemiológico de la emergencia, que obligan a que las personas se queden en casa” (párr. 169). Esto no es cierto y es un mensaje contraproducente. Las instrucciones y excepciones al aislamiento están regulados actualmente por un decreto ordinario (Decreto 749 de 2020, modificado por el Decreto 847 de 2020). Allí se incluyen excepciones muy amplias, como “fuerza mayor” y asistencia a “comisarías de familia e inspecciones de policía.” ¿Por qué se requiere entonces una norma de rango legal para autorizar a una víctima de violencia, especialmente cuando es menor de edad, para asistir ante las autoridades competentes? ¿Significa esto que en la actualidad un menor que es maltratado en su casa no puede salir de su hogar en búsqueda de ayuda porque estamos en aislamiento? Me parece que con estas consideraciones la Corte estaría

volviendo mucho más severas las reglas de aislamiento de lo que actualmente son según las normas reglamentarias del propio Gobierno nacional.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera

Magistrada