

Sentencia C-240/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONAN RECURSOS AL FONDO DE MITIGACION DE EMERGENCIAS-FOME-Exequibilidad

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 superior, 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

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

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

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto

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

DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Criterios y parámetros de control constitucional/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance

La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Cumplimiento de requisitos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

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

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

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

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

Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos

de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

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

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

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

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

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

(...) 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.

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

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

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

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

adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

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

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Instrumentos internacionales/SEGURIDAD SOCIAL-Reconocimiento constitucional

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Objetivo/SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Definición

FONDO DE RIESGOS LABORALES-Finalidad/FONDO DE RIESGOS LABORALES-Fuentes de financiación/FONDO DE RIESGOS LABORALES-Objeto/FONDO DE RIESGOS LABORALES-Naturaleza jurídica

En suma, el FRL es una cuenta especial de la Nación, adscrita al Ministerio del Trabajo que administra recursos de la seguridad social y parafiscales, cuyo objeto radica, fundamentalmente, en adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, que opera producto de la inversión que el Estado y el empleador hacen al sistema para que colectivamente se adelanten programas de promoción y prevención como expresión del principio de solidaridad.

FONDO DE MITIGACION DE EMERGENCIAS-Finalidad/FONDO DE MITIGACION DE EMERGENCIAS-Naturaleza jurídica/FONDO DE MITIGACION DE EMERGENCIAS-Fuentes de financiación/FONDO DE MITIGACION DE EMERGENCIAS-Funciones

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Control de constitucionalidad

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos formales

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos materiales

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONAN RECURSOS AL FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS- FOME-Contenido y alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Jurisprudencia relativa a su alcance y contenido

Expediente: RE-279

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Legislativo 552 de 15 de abril de 2020 “[p]or el cual se adicionan recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias FOME, creado por el Decreto 444 de 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. A través del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días contados a partir de la vigencia de dicho decreto.
2. En desarrollo de tal estado de excepción, fue expedido el Decreto Legislativo 552 de 15 de abril de 2020, “[p]or el cual se adicionan recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias FOME, creado por el Decreto 444 de 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones”. Esta norma fue remitida a la Corte para su control automático de constitucionalidad, mediante oficio del 22 de abril de 2020 suscrito por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.
3. La Corte asumió conocimiento del presente asunto por auto de 27 de abril de 2020 y además dispuso comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República. Se decretaron unas pruebas y se invitó a diferentes instituciones públicas y privadas para que participaran en el presente proceso si lo estimasen oportuno. De la misma forma, se ordenó fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana.
4. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo el asunto de la referencia.

II. LA NORMA OBJETO DE EXAMEN

5. La transcripción del texto del Decreto Legislativo objeto de examen, conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.286 del 15 de abril de 2020, se encuentra en el anexo 1 de esta providencia.

III. PRUEBAS

1. 1. En respuesta a las pruebas decretadas por el despacho del magistrado sustanciador en el auto de 27 de abril de 2020, la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 552 de 2020, al considerar que el mismo cumple los requisitos formales y materiales de constitucionalidad.

2. Sobre las preguntas formuladas, en primer lugar explicó que a 31 de marzo de 2020, el Fondo de Riesgos Laborales -en adelante FRL- contaba con un saldo de excedentes acumulados desde el año 1994 por valor de \$412.666.165.790. Añadió que el presupuesto para esta vigencia es de \$36.946.481.107 -siendo el más alto en los últimos años-, y el monto de ejecución aprobado de \$17.377.072.333 -frente a una ejecución promedio de \$13.167.571.193 de los últimos 5 años-.

Por ello, el Gobierno Nacional tomó en calidad de préstamo hasta el 80% del saldo acumulado -“en la medida en que vayan siendo requeridos”- para financiar el Fondo de Mitigación de Emergencias -en adelante FOME-, sin poner en riesgo la sostenibilidad financiera del FRL, por cuanto quedan recursos suficientes para cumplir las funciones asignadas -un saldo de \$ 75.143.936.936.771-, esto sin contar los ingresos mensuales de aportes de los empleadores.

3. En relación con la destinación de los dineros señaló que serían utilizados para atender las necesidades adicionales de gasto público ocasionadas por la pandemia, incluyendo “proveer los recursos necesarios para la atención en salud y demás necesidades de gasto relacionadas con la mitigación de los efectos adversos generados”. Agregó que se pretende mantener la actividad productiva del país y garantizar el empleo y el crecimiento de la economía.

Añadió que esta crisis es de gran magnitud y sin precedentes, por lo que no es posible medir

el impacto, aunque se esperan efectos adversos que derivarían en una desaceleración de la economía, por ello, basándose en experiencias recientes, la situación internacional y los requerimientos de las distintas carteras, realizan estimaciones y proyecciones sobre los montos de recursos y de gasto público adicional que se requerirán para atender la emergencia. Insistió en que no es posible determinar la duración de la pandemia ni el monto final de recursos que se demandarán con el fin de mitigar los efectos sociales y económicos generados por la crisis.

4. Expuso que dadas las expectativas negativas en la economía del país y en las finanzas públicas, se consideró pertinente que el préstamo fuera remunerado al 0% “con el fin de no generar presiones sobre las necesidades de financiamiento futuras y sobre la carga financiera futura derivada de los costos financieros de esta emergencia”. Respecto del término de 10 años para reembolsar los recursos al FRL lo justificó en que dicho fondo cuenta con el capital necesario para continuar ejecutando sus funciones y, en todo caso, la Nación podría devolver dichos dineros en un tiempo menor, dependiendo de su capacidad fiscal y para asegurar “el cumplimiento de pago de las obligaciones y el desarrollo de las actividades propias del Fondo”.

5. Para finalizar señaló que según el artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto -en adelante EOP- una de las tres partes que compone el presupuesto general de la Nación es el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, en cuyos artículos 11 y 36 se incluye el rubro del servicio de la deuda, con cargo al cual se atienden los compromisos de la Nación con sus acreedores internos y externos; y según el artículo 63 del mismo estatuto, el Congreso puede eliminar o reducir las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, excepto las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, con lo que se asegura el pago de la mencionada acreencia.

IV. INTERVENCIONES

1. 1. A continuación se resumen las intervenciones y solicitudes formuladas en relación con la norma objeto de control constitucional:

Interviniente

Fundamento de la intervención

Solicitud

Universidad de los andes

El Decreto Legislativo 552 cumple con los criterios formales y materiales exigidos por la jurisprudencia constitucional.

Exequibilidad

Hernán Antonio Barrero Bravo

Incumple con el presupuesto de no contradicción específica, al infringir el artículo 48 constitucional, porque cambia la destinación de los recursos del FRL, lo que implica la desmejora de los derechos sociales de los trabajadores en riesgos laborales.

Inexequibilidad

Gobernadores del Pueblo Yukpa Colombia Serranía del Perijá

Inexequibilidad del Decreto 417 de 2020 y demás Decretos Legislativos

Fenalco

Las medidas son necesarias para conjurar los efectos negativos de la pandemia por COVID-19.

Exequibilidad

Departamento de Derecho de la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia

No satisface los requisitos de: (i) conexidad material al no explicar la destinación que se dará a los recursos del FRL; (ii) motivación suficiente por no justificar la adición de recursos al FOME ni evidenciar la insuficiencia de fondos para atender la pandemia; (iii) no contradicción específica porque contraría los artículos 25 y 48 de la Constitución, al cambiar la destinación de recursos parafiscales y de la seguridad social; y (iv) proporcionalidad al no establecer un

límite temporal al préstamo y establecer una tasa de interés del 0%.

Inexequibilidad

Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia

Incumple con el presupuesto de no contradicción específica al desconocer el artículo 48 de la Constitución, por cambiar la destinación de los recursos del FRL.

Inexequibilidad

Centro Externadista de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia

No satisface los presupuestos de conexidad material, finalidad, motivación suficiente y no contradicción específica. Lo anterior en razón a que no hay justificación que sustente la necesidad de adoptar la medida ni explica qué destinación se dará a los recursos, cuyo redireccionamiento está prohibido.

El Decreto Legislativo 552 de 2020 creó una nueva fuente de financiamiento al FOME, su constitucionalidad depende del Decreto 444 de 2020, por lo que tienen “una estrecha relación de prejudicialidad”.

Inexequibilidad y subsidiariamente, condicionarse “el uso de los recursos a la Seguridad Social Integral”.

Prejudicialidad del Decreto Legislativo 444 de 2020.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. 1. Mediante concepto radicado el 4 de junio del 2020, solicitó que la Corte declare la EXEQUIBILIDAD del Decreto Legislativo 552 del 2020, en tanto cumple las exigencias del artículo 215 de la Constitución y en la Ley 137 de 1994. En primer lugar, señaló que cumple con los requisitos formales.

2. En segundo lugar, respecto de la validez material, el Procurador sostuvo que las medidas satisfacen el requisito de la conexidad: (i) externa, comoquiera que guardan relación

exclusiva, directa y específica con el actual estado de emergencia, el cual se refiere a la gravedad y propagación veloz del COVID-19 como causales de la alteración de la salud, la cadena de abastecimiento de bienes, la economía y del bienestar de los colombianos, de ahí la necesidad de aumentar recursos para apoyar al sector salud y mitigar los efectos de la pandemia; e (ii) interna por cuanto incluye motivaciones que demuestran que, por razón de la pandemia y la crisis sanitaria y económica derivada, es necesario contar con una fuente adicional de recursos -a las inicialmente previstas en el Decreto Legislativo 444 del 2020-, para cubrir las contingencias que se presenten.

3. En cuanto al juicio de prohibición de arbitrariedad e intangibilidad, sostuvo que la regulación contenida en el Decreto Legislativo 552 del 2020, no tiene incidencia en el núcleo esencial de derechos fundamentales ni impone restricciones a garantías intangibles definidas en el artículo 4 de la Ley 137 de 1994, dado que se trata de medidas de intervención económica. También cumple el requisito de no contradicción específica, ya que los recursos que financian el FOME se obtienen a título de préstamo bajo las condiciones de repago y la posibilidad de redención anticipada de los pagarés suscritos. De esta forma, aun cuando el artículo 48 de la Carta prohíbe cambiar la destinación de los recursos de la seguridad social, esta no resulta alterada por la figura jurídica bajo la cual se trasladan dichos montos, lo que se traduce en que no hay tampoco un desmejoramiento de los derechos sociales de los trabajadores.

4. Halló cumplido el juicio de finalidad, ya que las medidas adoptadas están relacionadas con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de la emergencia. Agregó que el impacto negativo de la pandemia en la salud y la economía requiere actuaciones inmediatas, por ejemplo la creación del FOME y su nueva fuente de financiación -los recursos del FRL-.

5. Frente a la motivación suficiente, encontró que las consideraciones expuestas en el Decreto Legislativo están referidas a la afectación que se ha generado en los sectores de salud, producción, economía, y la urgencia de contar con recursos adicionales para atender la crisis; además, sustentan las fuentes de recursos, la operatividad de los préstamos y la forma de repago.

6. En lo atinente al requisito de necesidad, expuso que situar al FRL como fuente de recursos adicionales resulta indispensable para permitir que operen otras medidas ordenadas por el

Ejecutivo y que encuentran en el FOME su financiación total o parcial. Con relación a la subsidiariedad, la medida no está prevista en la legislación ordinaria, pues es adicional y se encamina a fortalecer los mecanismos previstos en normas proferidas durante el estado de excepción, de manera que los recursos del FRL se destinarán únicamente a cumplir el objeto del FOME.

7. El Ministerio Público indicó que la norma bajo estudio cumple las exigencias del presupuesto de incompatibilidad, toda vez que al no existir en el ordenamiento jurídico colombiano una figura que sirva a los fines urgentes del FOME y dado el carácter accesorio del Decreto Legislativo 552 de 2020, como fuente adicional de recursos, no existe tal contraposición normativa. Destacó que, aun cuando la ley prohíbe destinar los recursos del FRL a un objeto distinto al asignado y exige que la administración fiduciaria garantice como mínimo la rentabilidad promedio del mercado financiero, el Decreto no altera la forma de financiación del Fondo, ni cambia el direccionamiento de los recursos en el giro ordinario, ni desnaturaliza o suspende las obligaciones asignadas, sino que se trata de una medida temporal que entraña un préstamo de recursos, garantizando el funcionamiento del FRL, comoquiera que contempla un término máximo de pago de la obligación y una posible redención anticipada de los pagarés.

8. De cara al requisito de proporcionalidad, indicó que las medidas son adecuadas teniendo en cuenta las consecuencias generadas por el contagio mundial del COVID-19. Preciso que disponer de hasta el 80% respecto de la suma total que posee el FRL es proporcional a la gravedad de los hechos, pues se amplía la cobertura de los mecanismos establecidos o que se llegasen a establecer para mitigar los efectos negativos de la emergencia.

9. Sostuvo que no puede dejarse de lado que las solicitudes de préstamo dirigidas al FRL, a otros fondos o mercados de deuda, encuentran como límite el artículo 364 constitucional, que indica que el endeudamiento interno y externo de la Nación no podrá exceder su capacidad de pago. Aclaró que si bien es cierto la duración de algunas medidas están sujetas al estado de emergencia, y otras al agotamiento de los fondos de financiación, la vigencia del principio de temporalidad no es incompatible con el carácter permanente de otras adoptadas, con excepción de aquellas de carácter tributario, las cuales perderán ejecutoria al término de la siguiente vigencia fiscal.

10. Por último, adujo que la norma no impone tratos diferenciados por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, por lo que satisface el juicio de no discriminación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. 1. La Corte es competente para conocer del Decreto Legislativo 552 de 2020, conforme al control automático de constitucionalidad encomendado a esta Corporación por el parágrafo del artículo 215 y el artículo 241-7 de la Constitución.

Alcance del control constitucional, problema jurídico general y método de la decisión

1. 1. Según lo establece la Carta Política y lo ha entendido la jurisprudencia el control constitucional de los decretos legislativos a cargo de este Tribunal se caracteriza por ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo.

2. Le corresponde a la Corte establecer si el Decreto Legislativo 552 de 15 de abril de 2020, “[p]or el cual se adicionan recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias FOME, creado por el Decreto 444 de 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Carta, cumple las condiciones formales y materiales de validez establecidas en la Constitución y en la regulación estatutaria desarrollada en la Ley 137 de 1994.

3. A efectos de desarrollar el examen la Corte se abordará: i) la caracterización del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; ii) el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo de dicho estado de excepción; iii) el sistema de riesgos laborales; y (iv) las medidas de intervención económica para atender la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19. Con fundamento en ello se analizará la constitucionalidad del Decreto 552 de 2020 iniciando por el examen de los presupuestos formales y, finalmente, evaluando las medidas en él contenidas a partir de los criterios materiales previamente definidos.

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

emergencia económica, social y ecológica

4. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 552 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

5. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra Exterior, (ii) conmoción interior y (iii) emergencia económica, social y ecológica.

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

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

8. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los Ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la

ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

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

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

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

12. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: i) la fijación de salarios de empleados públicos; ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; iii) desastres naturales; iv) la revaluación del peso frente al dólar; v) el deterioro de la situación de los establecimientos de

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

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

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

Consideraciones generales

15. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a

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

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

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

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

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

19. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

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

21. 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.

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

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

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

24. 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.

25. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es,

el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

26. 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.

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

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

29. 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.

El Sistema de Riesgos Laborales

La seguridad social

31. A su turno, la Constitución en el artículo 48 estableció que la seguridad social es un derecho fundamental irrenunciable de carácter progresivo y, al mismo tiempo, es un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, que opera bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

32. A efecto de garantizar la implementación del sistema de seguridad social de forma progresiva, el Estado ha adoptado distintos instrumentos legales y de política pública que le han permitido encaminarse a la materialización de este cometido cumpliendo los mandatos que lo orientan tanto en salud como en pensiones y riesgos laborales.

El Sistema General de Riesgos Laborales

33. Dentro del Sistema General de Seguridad Social, se encuentra el Sistema General de Riesgos Laborales cuya función esencial es prevenir, proteger y atender a los trabajadores por las enfermedades y accidentes que puedan adquirir o sufrir en cumplimiento o por razón de sus labores. Inicialmente, se creó el “Fondo de Promoción de la Salud Industrial” y, actualmente funciona a través del Fondo de Riesgos Laborales creado mediante el Decreto Ley 1295 de 1994, modificado por la Ley 1562 de 2012.

34. Esta Corporación ha catalogado al Sistema General de Riesgos Laborales como uno de los avances más significativos en materia de seguridad social. El mismo ha sido definido como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”.

35. El Fondo de Riesgos Profesionales se creó en 1994 con el propósito de cubrir un vacío de información y generar mecanismos de divulgación sobre la prevención de riesgos laborales. Puntualmente, el FRL tiene como propósito adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades

profesionales. Lo anterior, con el fin de generar mecanismos de prevención de las actividades de alto riesgo, como las relacionadas con la exposición a radiaciones ionizantes, virus de inmunodeficiencia humana, sustancias mutágenas, teratógenas o cancerígenas.

36. Para el cumplimiento de su objeto, según el artículo 89 de Decreto Ley 1295 de 1994, el Fondo tiene las siguientes fuentes de financiación: (i) el 1% del recaudo por cotizaciones a cargo de los empleadores; (ii) los aportes del presupuesto nacional; (iii) las multas previstas en el artículo 91 de la norma en mención; (iv) los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de Prevención de Riesgos Profesionales en sus respectivos territorios, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; (v) las donaciones que reciba, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título.

37. De conformidad con el artículo 88 de la misma norma, modificado por los artículos 22 de la Ley 774 de 2002 y 12 de Ley 1562 de 2012, el Fondo de Riesgos Laborales tiene por objeto:

“a) Adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales en todo el territorio nacional y ejecutar programas masivos de prevención en el ámbito ciudadano y escolar para promover condiciones saludables y cultura de prevención, conforme los lineamientos de la Ley 1502 de 2011;

b) Adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales en la población vulnerable de territorio nacional;

c) También podrán financiarse estudios de investigación que soporten las decisiones que en materia financiera, actuarial o técnica se requieran para el desarrollo del Sistema General de Riesgos Laborales, así como para crear e implementar un sistema único de información del Sistema y un Sistema de Garantía de Calidad de la Gestión del Sistema de Riesgos Laborales;

d) Otorgar un incentivo económico a la prima de un seguro de riesgos laborales como incentivo al ahorro de la población de la que trata el artículo 87 de la Ley 1328 de 2009 y/o la población que esté en un programa de formalización y de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo a efectos de promover e impulsar políticas en

el proceso de formalización laboral;

e) Crear un sistema de información de los riesgos laborales con cargo a los recursos del Fondo de Riesgos Laborales;

f) Financiar la realización de actividades de promoción y prevención dentro de los programas de atención primaria en salud ocupacional;

g) Adelantar acciones de inspección, vigilancia y control sobre los actores del Sistema de Riesgos laborales; dentro del ámbito de su competencia;

h) Pago del encargo fiduciario y su auditoría y demás recursos que se deriven de la administración del fondo”.

Por su parte, el artículo 43 de la Ley 1438 del 2011, determinó que hasta el 15% de los recursos del FRL podrán ser usados para “financiar la realización de actividades de promoción y prevención dentro de los programas de atención primaria en salud ocupacional”. Mientras que el artículo 202 de la Ley 1955 de 2019, estableció que el Fondo debe “compensar” a las ARL que asuman el aseguramiento de riesgos con alta siniestralidad, alto costo operativo, o la combinación de ambos fenómenos.

38. De acuerdo con una de las principales funciones del FRL, esto es, la relacionada con la promoción y prevención de los riesgos laborales, se adoptó el Plan Nacional de Salud Ocupacional 2013-2021 que corresponde al programa estratégico del sector y se encuentra enfocado en: (i) promover la formalización de los trabajadores informales; (ii) integrar las medidas de protección a la salud de los trabajadores en las políticas de desarrollo económico; (iii) fortalecer la seguridad y la salud en el trabajo y la prevención de los riesgos laborales en el sistema educativo; (iv) garantizar el desarrollo técnico, tecnológico y científico del Sistema General de Riesgos Laborales; e (v) implementar el Sistema de Garantía de Calidad en el Sistema General de Riesgos Laborales.

En el marco de dicho plan, a su vez se han desarrollado, por ejemplo: (i) campañas del consumo de sustancias psicoactivas desde el ámbito laboral; prevención del riesgo químico por exposición al asbesto, benceno y sílice en talleres de mecánica automotriz; seguridad y salud en el trabajo para la pequeña minería; y de servicio doméstico y asegurando la salud

en el trabajo; (ii) estudios de lineamiento operativo para la promoción de un entorno laboral formal saludable, protocolo para la determinación del origen de las patologías derivadas del estrés, y estudio sobre los accidentes de trabajo mortales en Colombia; así como (iii) lineamientos, orientaciones y recomendaciones para: la reducción del riesgo de exposición y contagio de SARS-CoV-2 (COVID-19) en actividades industriales en el sector minero energético, prestadores de servicios de SST, orientaciones para la reducción del riesgo de contagio de COVID-19 en Call Center y la gestión de muestras durante la pandemia del SARS-CoV-2 (COVID-19) en Colombia.

39. De otra parte, es preciso señalar que el Fondo es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo, cuyos recursos son administrados a través de una fiducia que debe garantizar como mínimo, las rentabilidades promedio que existan en el mercado financiero. Asimismo, de conformidad con el parágrafo del artículo 12 de la Ley 1562 de 2012, los recursos del FRL no pertenecen al Presupuesto General de la Nación y “no podrán ser destinados a gastos de administración y funcionamiento del Ministerio ni a objeto distinto del fondo previsto en la presente ley”.

40. De acuerdo con las funciones y las fuentes de financiación mencionadas, resalta la Corte que el Fondo de Riesgos Laborales administra recursos de la seguridad social y parafiscales, entendidos estos últimos como contribuciones “que tienen carácter obligatorio, afectan sólo a un grupo determinado de personas cuyos intereses son comunes y sus necesidades se satisfacen con los recursos recaudados, no hacen parte del presupuesto nacional y tienen una destinación concreta y específica”.

41. En suma, el FRL es una cuenta especial de la Nación, adscrita al Ministerio del Trabajo que administra recursos de la seguridad social y parafiscales, cuyo objeto radica, fundamentalmente, en adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, que opera producto de la inversión que el Estado y el empleador hacen al sistema para que colectivamente se adelanten programas de promoción y prevención como expresión del principio de solidaridad.

Medidas de intervención económica para enfrentar la pandemia por el nuevo coronavirus COVID-19

42. Colombia no ha sido ajena a la crisis desatada por la pandemia del COVID-19, por ello

mediante el Decreto Legislativo 519 del 2020, se adicionó el presupuesto general de la Nación en rentas y recursos de capital en la suma de \$15.100.000.000.000. La Corte efectuó el control automático a dicha norma y a través de la sentencia C-170 de 2020, la halló parcialmente exequible. De otro lado, por medio del Decreto Legislativo 568 del 2020 se estableció el impuesto solidario a cargo de los servidores públicos que perciben salarios superiores a 10.000.000 de pesos; asimismo, el Decreto Legislativo 562 de 2020, estableció una inversión obligatoria temporal en títulos de deuda pública; y también se creó el FOME, con el Decreto Legislativo 444 de 2020, el cual fue declarado exequible en fallo C-194 de 2020.

El FOME

Los dineros tomados del FAE y el FONPET se toman en calidad de préstamo bajo la figura de una operación de crédito público, pagadero en las vigencias fiscales siguientes, respaldada en pagarés suscritos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, redimibles parcialmente en forma anticipada y con cargo al servicio de la deuda pública del presupuesto general de la Nación, bajo las condiciones previstas en los artículos 10 a 13 del Decreto Legislativo 444 de 2020.

44. De conformidad con la norma en mención, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante un portafolio independiente será la entidad encargada de administrar los recursos. Según el artículo 4, el uso de los recursos recae en:

“(…)

i. (i) Atender las necesidades adicionales de recursos que se generen por parte de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

() Pagar los costos generados por la ejecución de los instrumentos y/o contratos celebrados para el cumplimiento de su objeto.

() Efectuar operaciones de apoyo de liquidez transitoria al sector financiero a través de transferencia temporal de valores, depósitos a plazo, entre otras.

() Invertir en instrumentos de capital o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o

mixtas que desarrollen actividades de interés nacional, incluyendo acciones con condiciones especiales de participación, dividendos y/o recompra, entre otras.

() Proveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.

() Proveer liquidez a la Nación, únicamente en aquellos eventos en los que los efectos de la emergencia se extiendan a las fuentes de liquidez ordinarias.”

Todas las decisiones sobre los recursos del FOME deben ser evaluadas de forma conjunta y en contexto con su objeto. Asimismo, el artículo 5 dispone que la cartera de hacienda está facultada para proveer el financiamiento u otorgar subsidios a tasas de interés, garantías, etc., siempre y cuando cumpla con los objetivos de la norma. Además, es la encargada de administrar el fondo y realizar los trámites contractuales, contables y presupuestales.

45. En virtud del artículo 7 el Fondo tiene como funciones: (i) efectuar las operaciones y actividades administrativas, financieras, presupuestales y contables del Fondo, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias; (ii) llevar la contabilidad a través de la Unidad de Gestión General; (iii) ejecutar los recursos del FOME; (iv) demás inherentes a la administración y ordenación del gasto; así como (v) realizar operaciones de apoyo de liquidez transitoria al sector financiero a través de transferencias temporales de valores. También autoriza que a fin de garantizar la continuidad en la operación de empresas que presten servicios de interés nacional y que se encuentren gravemente afectadas por la emergencia sanitaria, se invierta en instrumentos de capital y/o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas.

46. Según el artículo 16, los recursos del FOME se presupuestarán en la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para ser distribuidos a las entidades que hacen parte del presupuesto general de la Nación. Estos recursos tendrán como destino único y exclusivo conjurar la crisis desatada por el COVID-19.

47. Por último, el artículo 17 del Decreto Legislativo 444 de 2020, establece que, cumplido su propósito el FOME será liquidado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público siempre y cuando se encuentre a paz y salvo con sus obligaciones. Los saldos se reintegrarán a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“[L]a jurisprudencia constitucional ha sostenido que el Gobierno Nacional puede crear fondos especiales con la finalidad de ‘conjurar situaciones de crisis económica, ambiental o de guerra exterior’. En efecto, esta Corte ha reconocido ‘la constitucionalidad de fondos especiales (...) creados en un contexto excepcional como sistemas de manejo de cuentas, sin estructura administrativa propia, adscritos a una entidad del orden nacional, constituidos como patrimonios autónomos, administrados por entidades fiduciarias y bajo las reglas del derecho privado’. Al respecto, es posible identificar en la jurisprudencia constitucional al menos dos razones que han servido de fundamento a esta regla. De un lado, ‘el legislador extraordinario tiene la facultad de crear fondos especiales organizados como patrimonios autónomos’ y, de otro lado, los fondos especiales son ‘instrumento ágil para la canalización de recursos de forma temporal’. Esto, por cuanto los fondos especiales ‘permit[en] centralizar no sólo la toma de decisiones relacionadas con la atención de emergencia y la rehabilitación, sino la ejecución de las actividades, lo que permitirá respuestas rápidas y efectivas a los requerimientos propios de [la] emergencia’. En estos términos, la Corte ha concluido que el ejecutivo puede crear fondos especiales del orden nacional para conjurar los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como impedir la extensión de sus efectos”.

Concretamente, acerca del origen de los recursos que alimentan el FOME, esto es, los dineros que tomará en préstamo del FAE y del FONPET, la Corte concluyó que no vulneran contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. En tanto, estos préstamos, no afectan el funcionamiento de dichos fondos y, en consecuencia, tampoco alteran la destinación de sus recursos, en tanto que “simplemente implican operaciones crediticias temporales con los mismos. Estas operaciones, en todo caso, no están proscritas por la Constitución Política. Los fondos seguirán contando con los recursos prestados, los cuales estarán representados en los pagarés suscritos por la Nación. Además, estos contarán con los recursos suficientes para garantizar el ‘cumplimiento de [sus] obligaciones’”.

Lo anterior en razón a que dichas operaciones de crédito público no contradicen el ordenamiento superior, dado que “[e]l uso de los recursos de estos fondos se hará a título de préstamo, lo cual no modifica ni desconoce su destinación específica. En efecto, los fondos seguirán contando con dichos recursos, los cuales constituirán un activo, específicamente, una cuenta por pagar´ a cargo de la Nación. En otras palabras, los préstamos previstos por el

Decreto Legislativo sub examine implican, simplemente, un ‘cambio de activos’. Los recursos estarán representados en los pagarés que suscriba la Nación a favor de los referidos fondos, en los que se da cuenta de las obligaciones correspondientes. Por tanto, estos préstamos no afectan el valor de [los] activo[s]’ con los que cuentan estos fondos, y, en el caso del FONPET, tampoco alteran ‘el nivel del cubrimiento del pasivo pensional de las entidades territoriales’. En estos términos, estos préstamos no constituyen una apropiación o reorientación de dichos fondos que desconozca su destinación específica, sino simplemente una operación crediticia temporal con tales recursos”.

Examen de constitucionalidad del Decreto Legislativo 552 de 2020

Alcance del Decreto Legislativo 552 de 2020

51. El Decreto Legislativo adiciona recursos para el FOME (artículo 1), de ahí que incluya al FRL como una de las fuentes de recursos (artículo 2) y, por ello, modifica el nombre del Capítulo II del Decreto Legislativo 444 de 2020, mencionando el FRL en dicho enunciado (artículo 3).

En el artículo 4 establece que para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos, el FRL prestará a la Nación hasta el 80% del saldo acumulado, el cual deberá ser transferido a la cartera de hacienda en el menor tiempo posible. Dicha operación de crédito fue exceptuada del régimen de autorizaciones de crédito público del Decreto 1068 de 2015, al entenderse autorizada por la presente norma.

Para reintegrar los dineros entregados en calidad de préstamo, de acuerdo con el artículo 5, la Nación suscribirá pagarés y la operación de crédito será remunerada a una tasa del 0%, pagadera en las 10 vigencias fiscales subsiguientes a la fecha del primer desembolso y con cargo al rubro del servicio de la deuda del presupuesto general de la Nación. En todo caso, la norma prevé que los pagarés puedan redimirse parcialmente de forma anticipada en los montos necesarios para atender las obligaciones del FRL, para lo cual bastará con la certificación del Ministerio del Trabajo en la que se determine la cuantía.

Finalmente, el artículo 6 establece la vigencia de la norma que rige a partir de la fecha de su publicación.

Examen de las condiciones formales de validez

52. El examen formal del Decreto Legislativo exige verificar según se indicó -supra 18- el cumplimiento de tres exigencias básicas: i) la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus ministros; ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y iii) la existencia de motivación. La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 552 de 2020 se encuentran satisfechas, como se desarrolla a continuación.

53. Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019 son un total de 18 ministerios. El Decreto Legislativo 552 de 2020 fue suscrito por el Presidente y los representantes de cada uno de los ministerios, sin hallarse alguno ausente o incapacitado para firmar el decreto, por lo que este requisito se considera satisfecho.

54. El Decreto Legislativo 552 de 2020 fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción declarado. En efecto, i) el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, dispuso que tendría vigencia de treinta (30) días calendario contados a partir de su entrada en vigencia (art. 1) y ii) el Decreto Legislativo bajo examen fue expedido el 15 de abril del año en curso, con lo cual se advierte que se estaba dentro del término.

55. El Decreto Legislativo 552 de 2020 presenta una exposición de las razones que justifican la adopción de las medidas, así:

- i. i) invoca el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el estado de excepción;
-) alude a la emergencia sanitaria y social mundial originada por el brote de la COVID-19 y su reconocimiento como una pandemia por parte de la OMS;
-) refiere que el FMI declaró que se trata de una situación sin precedentes que ha derivado en una crisis económica y financiera por la interrupción de las actividades, por lo que se calcula una contracción para año 2021, siendo necesario que los países adopten medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica;
-) menciona las repercusiones que la crisis tendrá sobre el mundo del trabajo según la OIT y

las recomendaciones para proteger la salud de los trabajadores, empleadores y sus familias frente a los riesgos generados por el coronavirus;

) advierte que atendiendo la magnitud de la pandemia el Gobierno Nacional declaró la emergencia sanitaria nacional y el aislamiento preventivo obligatorio, entre otras medidas ordinarias;

) señala que dentro de las medidas adoptadas se incluye la creación del FOME para atender las necesidades en atención de salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva, y la necesidad de que la economía brinde condiciones que mantengan el crecimiento y el empleo. Para lo anterior, el FOME toma como fuentes de financiación a título de préstamo, recursos del FAE y del FONPET;

) menciona que se adicionó el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal de 2020 en \$15.1 billones, empero, existe incertidumbre sobre la duración de la emergencia y el monto final de recursos que se demandará con el fin de mitigar los efectos sociales y económicos generados por el COVID-19;

) atendiendo a la evolución de la pandemia se estima que las fuentes de recursos previstas en el Decreto Legislativo 444 de 2020, podrían llegar a resultar insuficientes para atender las necesidades sociales y económicas que tiene la población afectada por medidas como el aislamiento preventivo obligatorio;

) calcula que en el corto y mediano plazo se requerirá de un fuerte gasto público para atender las necesidades básicas de la población, de ahí que la Nación requiera mayores recursos para financiar este gasto;

) refiere que teniendo en cuenta las condiciones financieras actuales, los efectos de la pandemia y los bajos precios del petróleo, se ha aumentado la volatilidad de los mercados, haciendo las ventanas de financiamiento más cortas y los costos más elevados;

) expone que a 31 de marzo de 2020 el FRL cuenta con un saldo de excedentes acumulados desde su creación \$412.666.165.790, frente a un presupuesto aprobado de 36.946.481.107; de ahí que sus recursos puedan tomarse en préstamo \$329.000.000.000 para atender transitoriamente las necesidades económicas y sociales derivadas de la pandemia sin afectar

su funcionamiento a mediano y largo plazo;

) invoca que para no generar presiones fiscales al servicio de la deuda de los próximos años, que exigirán un gran gasto público acompañado de una caída de los ingresos tributarios por la disminución esperada de la producción, se aplicará una tasa del 0% al préstamo pagadero en 10 años;

) señala que no existe una norma que permita tomar los recursos que se encuentran FRL y entregarlos a título de préstamo al FOME.

Examen de las condiciones materiales de validez

56. A efecto de realizar el análisis material del contenido del Decreto Legislativo 552 de 2020, la Corte procederá al examen del articulado 1 a 5 dado que toda la norma introduce una sola medida. Así, en primer lugar, se abordará la adición de los recursos del FOME con la operación de crédito público del 80% de los saldos excedentes del FRL y el término en el que se pagará dicho préstamo a una tasa del 0% de interés. Por último, se hará referencia al artículo 6 de la norma bajo estudio, referida a la vigencia de la norma.

Juicio de finalidad

57. En relación con la medida de adicionar recursos al FOME con dineros provenientes del préstamo del 80% de los excedentes del FRL (arts. 1 y 4), la Corte encuentra que esta disposición está encaminada a conjurar la grave situación generada por la pandemia de la COVID-19, comoquiera que el Fondo de Mitigación de Emergencias fue creado para conjurar las causas de la emergencia y mitigar el impacto de la pandemia en el empleo, la salud y de la economía en general, pues garantiza liquidez para ejecutar el gasto público social de forma unificada y eficiente.

En efecto, los recursos del FRL se destinarán a fondear el FOME cuyo objetivo es atender las necesidades de recursos para la atención en salud, efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y crecimiento.

El FOME a su vez tiene como fin: (i) atender las necesidades adicionales de recursos que se generen por parte de las entidades que hacen parte del presupuesto general de la Nación; (ii)

pagar los costos generados por la ejecución de los instrumentos y/o contratos celebrados para el cumplimiento de su objeto; (iii) efectuar operaciones de apoyo de liquidez transitoria al sector financiero a través de transferencia temporal de valores, depósitos a plazo, entre otras; (iv) invertir en instrumentos de capital o deuda emitidos por empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional, incluyendo acciones con condiciones especiales de participación, dividendos y/o recompra, entre otras; (v) proveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional; y (vi) proveer liquidez a la Nación, únicamente en aquellos eventos en los que los efectos de la emergencia se extiendan a las fuentes de liquidez ordinarias.

Sobre la finalidad de la destinación de los recursos del FOME, la Corte en sentencia C-194 de 2020, concluyó que “estas disposiciones están ‘directa y específicamente encaminadas’ a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Estas permiten que el Gobierno cuente con ‘fuentes adicionales de recursos (...), para financiar las medidas necesarias, urgentes e inmediatas que deben ser adoptadas para hacer frente a la pandemia’. Según la información referida por algunos intervinientes, ‘se necesitan al menos 60 billones de pesos para cubrir los costos de la crisis’ en el sistema de salud y en la economía. Estos recursos no están previstos por las fuentes ordinarias de la Nación, por lo que habilitar al Gobierno para prestar los recursos del FAE y del FONPET constituye una medida adecuada para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. MinHacienda indicó que, mediante estos préstamos, el Gobierno espera contar con “15.1 billones de pesos, disponiendo a título de préstamo de recursos del [FAE] cercarnos a \$12.1 billones y de cerca de \$3 billones del [FONPET]’, que se destinarán a ‘solventar las necesidades de gasto derivadas de la pandemia y respaldar el restablecimiento de las relaciones crediticias de los hogares y las empresas colombianas que se han visto afectadas por la emergencia’. Por tanto, la Sala Plena concluye que los artículos 3 (inciso y cinco numerales), 10, 11, 12, 13 y 14, referidos al origen de los recursos del FOME, cumplen con el requisito de finalidad.”

Concretamente, acerca de la financiación del FOME con recursos otorgados en calidad de préstamo, esta Corporación en la sentencia C-194 de 2020, estimó que “constituye una medida adecuada para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

Atendiendo a la reciente decisión de este Tribunal y teniendo en consideración que la

motivación del Decreto Legislativo 552 de 2020 señala que la duración de la emergencia sanitaria y, concretamente, de las medidas de confinamiento son inciertas, es posible que se requieran más recursos para atender la crisis. Por ello, el Gobierno Nacional -según la respuesta al auto de pruebas dictado por esta Corporación- ha basado sus cálculos en la experiencia internacional y en el gasto público que se ha requerido en crisis anteriores.

49. Lo anterior, se encuentra a tono con la realidad mundial, pues Organizaciones internacionales como la ONU, la OMS, la OIT y el FMI coinciden en calificar la pandemia por el nuevo coronavirus COVID-19 como uno de los desafíos más difíciles que ha enfrentado la humanidad en tiempos recientes. Pues de manera paralela a la pérdida de vidas y a la crisis de los sistemas sanitarios, el mundo está siendo testigo de graves alteraciones financieras a nivel global. De hecho, se vaticina una desaceleración y contracción de la economía por cuenta de las medidas de distanciamiento social, el confinamiento, el cierre del comercio, de las escuelas y los negocios.

Ante esta situación, la mayoría de los países han adoptado medidas de urgencia dirigidas a contener la enfermedad y mitigar el impacto producido sobre las empresas, los empleos, la cadena de producción, el turismo, las materias primas y los miembros más vulnerables de la sociedad. Para ello han requerido de significativas inversiones por parte de los gobiernos, lo que necesariamente supone ajustes fiscales y presupuestales para atender el incremento del gasto público que demanda la emergencia sanitaria.

Por ejemplo, Brasil, Chile, Ecuador, Perú, Japón, México, Estados Unidos y España han acudido a figuras excepcionales que les permiten modificar su presupuesto a través del redireccionamiento de recursos, renegociación de deuda externa, adquisición de préstamos, creación de impuestos y subsidios, todo con el único objetivo de financiar las actividades de contención de la crisis del COVID-19, inyectar recursos a la economía, salvar empleos, atender la emergencia sanitaria y proteger a los sectores más vulnerables de la población.

Sobre la base de lo expuesto, esta Corporación concluye que la necesidad de obtener recursos -incluso en calidad de préstamo a través de una operación de crédito público- constituye una medida adecuada para atender la crisis y conjurar sus efectos nocivos sobre la economía, el empleo, la cadena de producción, la salud y, en general, la sociedad.

50. Ahora bien, en relación con la operación de crédito pagadera en 10 años a una tasa del

0% respaldada con unos pagarés que podrán hacerse efectivos antes de la fecha prevista en caso de desahorro del FRL y previa autorización del Ministerio del Trabajo; la Corte encuentra que supera el examen de finalidad, al corroborar que su objetivo es generar menor presión de gasto a las finanzas de la Nación, afectadas en el corto y el mediano plazo, tanto por la caída de los precios internacionales del petróleo como por la pérdida del dinamismo económico, todo en un contexto de incertidumbre financiera.

51. En consecuencia, la Corte encuentra que los artículos 1 a 5 del Decreto Legislativo 552 de 2020 satisfacen el requisito material de finalidad.

Juicio de conexidad material

52. En cuanto a la adición de recursos del FOME con los excedentes del FRL transferidos en calidad de préstamo a la Nación (arts. 1 y 4), se advierte que esta tiene una relación directa, exclusiva y específica con la motivación presentada en el Decreto Legislativo 552 de 2020. En efecto, los considerandos de la norma bajo estudio muestran que las medidas adoptadas tienen como objetivo mitigar los efectos nocivos del COVID-19 en el empleo, la salud y la economía, por lo que se hace imprescindible aumentar recursos como mecanismo de apoyo financiero.

La motivación del Decreto Legislativo 552 de 2020, se refiere a: (i) la necesidad de atender los efectos adversos generados por la pandemia en la salud y la actividad productiva, así como el mantenimiento del empleo y el crecimiento económico; (ii) la creación del FOME para canalizar los recursos para atender la crisis sanitaria y económica derivada del brote de COVID-19; (iii) la incertidumbre sobre la evolución de la propagación del virus y las consecuentes medidas de aislamiento que podrían agotar los recursos inicialmente previstos en el Decreto Legislativo 444 de 2020; (iv) la necesidad de contar con mayores recursos para financiar el gasto público requerido para atender las necesidades básicas de la población afectada por las medidas de aislamiento; (v) la estrategia de optimización de los recursos del Estado, teniendo en cuenta las condiciones financieras actuales, es decir, los efectos de la pandemia y los bajos precios del petróleo, que han aumentado la volatilidad de los mercados, haciendo las ventanas de financiamiento más cortas y los costos más elevados; (vi) el FRL a 31 de marzo de 2020 contaba con un saldo de excedentes acumulados desde su creación \$412.666.165.790 frente a un presupuesto aprobado de 36.946.481.107; de ahí que puedan

tomarse \$329.000.000.000 de sus recursos en préstamo para atender transitoriamente las necesidades económicas y sociales derivadas de la pandemia del Coronavirus sin afectar su funcionamiento a mediano y largo plazo; (vii) para no generar presiones fiscales al servicio de la deuda de los próximos años, que exigirán un gran gasto público acompañado de una caída de los ingresos tributarios por la disminución esperada de la producción, se aplicará una tasa del 0% al préstamo pagadero en 10 años; y (viii) no existe una norma que permita tomar los recursos que se encuentran FRL y entregarlos a título de préstamo al FOME.

Así las cosas, las consideraciones expuestas en la norma bajo estudio están referidas a la afectación que la pandemia ha generado en los sectores de la salud, la producción y la economía, así como la urgencia de contar con recursos adicionales para atender la crisis; además, sustentan las fuentes de recursos, la operatividad de los préstamos y la forma de repago (artículos 1 y 4). También satisface esta exigencia el plazo del pago de la deuda de crédito público y la tasa de remuneración, pues debido al panorama de incertidumbre aunado a la desaceleración de la economía por las medidas de aislamiento y la caída de precios del petróleo (artículo 5).

Por lo anterior, este Tribunal advierte que la medida examinada supera el examen de conexidad interna al evidenciar que se relaciona específicamente con las consideraciones fácticas y jurídicas que justificaron la expedición de la norma.

53. En lo que respecta a la conexidad externa, se colige que la necesidad disponer de recursos para mitigar, atender y conjurar la afectación de la crisis sanitaria en la salud, los empleos, la cadena de producción y su impacto en los hogares de los colombianos tiene un nexo directo con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, esto es, la finalidad de mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la COVID-19.

Al efecto, el Decreto 417 de 2020 refirió que: (i) el vertiginoso escalamiento del brote de la COVID-19 representa una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no estaría exenta; (ii) el sistema de salud del país no está preparado para atender una emergencia de salud y requiere ser fortalecido de manera inmediata; (iii) es necesario adoptar medidas para evitar la propagación del coronavirus, lo cual necesariamente tendrá un impacto en el

empleo así como en la economía de los hogares más vulnerables que dependen de ingresos diarios, haciendo necesario contar con recursos para compensar los ingresos que dejarán de percibir; y (iv) las medidas sanitarias representan una reducción de los flujos de caja de personas y empresas, por lo que se requiere que el Estado cuente con fluidez para atender todas estas necesidades.

Lo anterior deja en evidencia la conexidad externa de las medidas de otorgar un préstamo a la Nación, con recursos provenientes del FRL, pues es necesario contar con recursos adicionales que le otorguen al Gobierno Nacional liquidez para atender y mitigar los impactos sanitarios, sociales y económicos de la crisis derivada del brote del nuevo coronavirus.

Ahora bien, también se halla acreditada la conexidad externa de la amortización del crédito a 10 años con una tasa del 0% con el Decreto 417 de 2020, debido que existe una desaceleración de la economía producto de la caída de los precios del petróleo y la crisis sanitaria, por lo que es preciso no crear presiones fiscales y al mismo tiempo garantizar el funcionamiento del FRL en el evento en que incurra en un desahorro. Por ello la Corte encuentra cumplido el requisito de conexidad externa entre el Decreto Legislativo 552 de 2020 y los motivos que propiciaron el decreto matriz.

Juicio de motivación suficiente

54. Las medidas previstas en la norma bajo examen, fueron producto de motivaciones específicas en el Decreto Legislativo 552 de 2020. Refiere algunos supuestos relacionados con el surgimiento de la pandemia y la evolución del contagio en el país y, en concreto, señala que el FOME fue creado para atender las necesidades en atención de salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva, y la necesidad de que la economía brinde condiciones que mantengan el crecimiento y el empleo; no obstante, por la evolución de la pandemia se requerirá un fuerte gasto público, de manera que los recursos inicialmente previstos podrían resultar insuficientes para atender las necesidades descritas, de ahí que se requiera tomar otras fuentes de financiamiento, atendiendo a la estrategia de optimización de los recursos del Estado.

En ese contexto, los considerandos del Decreto Legislativo bajo estudio mencionan que debido a que el FRL contaba con un saldo de excedentes acumulados desde su creación, podían tomarse en préstamo hasta el 80% de sus recursos (equivalente a

\$329.000.0000.000) para atender transitoriamente las necesidades económicas y sociales derivadas de la pandemia del Coronavirus sin afectar el funcionamiento del FRL a mediano y largo plazo y, para no generar presiones fiscales al servicio de la deuda de los próximos años, se aplicaría una tasa del 0% al préstamo pagadero en 10 años;

Para finalizar, la motivación de la norma en examen expone que en el ordenamiento no existe una norma que permita tomar los recursos que se encuentran FRL y entregarlos a título de préstamo al FOME.

55. Sobre las medidas de intervención económica adoptadas mediante el Decreto 444 de 2020, en la sentencia C-194 de 2020, esta Corporación concluyó que se ajustan a la Constitución.

56. Por lo anterior, la Sala Plena encuentra que las razones expuestas en los puntos 54 y 55 constituyen una motivación suficiente para el Decreto Legislativo 552 de 2020 cuyo fin es dotar de recursos al Estado para atender la crisis sanitaria, social y económica derivada de la pandemia por el nuevo coronavirus COVID-19.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

En concreto, se supera el estudio de ausencia de arbitrariedad al no afectarse el núcleo esencial de las garantías antes referidas, las normas no limitan los derechos a la dignidad humana, intimidad, libertad de asociación, trabajo, educación y libertad expresión; como tampoco disminuyen los derechos sociales de los trabajadores. Además, los artículos 1 a 5 de la norma en revisión no contienen medidas que conlleven una alteración del normal funcionamiento de las ramas del poder público o impliquen una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento.

Juicio de intangibilidad

58. Las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo bajo revisión relativas al préstamo del 80% del excedente del FRL para financiar el FOME, el cual será respaldado con pagares y remunerado a una tasa del 0% en las 10 vigencias fiscales subsiguientes, que en todo caso pueden redimirse antes del tiempo establecido previa certificación del Ministerio del Trabajo, no trasgrede derechos intangibles ni se refiere a alguno de los derechos enlistados en la

parte dogmática general (supra núm. 25). En igual sentido, la Sala evidencia que estas normas no alteran a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

Juicio de no contradicción específica

59. En relación con los artículos 1 a 5 del Decreto Legislativo 552 de 2020, por medio del cual se adiciona el FRL como fuente de financiamiento del FOME pagadero en 10 vigencias fiscales a una tasa de interés del 0%, la Corte encuentra que si bien el Fondo de Riesgos Laborales administra recursos de la seguridad social y de naturaleza parafiscal, no contradice el artículo 48 de la Constitución, por las razones que se exponen a continuación:

i. (i) Acerca de la reorientación de los recursos de los fondos especiales de la Nación, la jurisprudencia ha establecido que no puede operar de forma ilimitada ni para financiar proyectos de inversión a largo plazo. Concretamente, en la sentencia C-241 de 2011, se halló ajustado a la Constitución el redireccionamiento de dineros de fondos especiales de la Nación siempre que se ajuste a límites y fines estrictos de la emergencia económica, social y ecológica.

Lo anterior significa que el cambio de destinación de fondos no puede ser permanente, porque ello implicaría que en la práctica el Gobierno Nacional contase con una facultad indefinida e ilimitada para recanalizar importantes recursos económicos que, en principio, ya tenían una destinación establecida. Esta postura fue reiterada por este Tribunal en la sentencia C-466 de 2017.

60. No obstante lo anterior, la Corte desde la sentencia C-241 de 2011 explicó que por virtud del artículo 48 superior, los recursos destinados a la seguridad social que manejaban los fondos especiales no son susceptibles del cambio de destinación.

En igual sentido y, en cuanto a los recursos del FRL, el párrafo del artículo 12 de la Ley 1562 de 2012, preceptúa que dichos dineros no pertenecen al Presupuesto General de la Nación y “no podrán ser destinados a gastos de administración y funcionamiento del Ministerio ni a objeto distinto del fondo previsto en la presente ley”. Lo que quiere decir que además de la prohibición constitucional existe una restricción de orden legal que impide redireccionar esos valores.

() Ahora bien, en cuanto al cambio de destinación de recursos parafiscales, la sentencia C-274 del 2011, en la que se estudió la constitucionalidad del decreto legislativo que permitía, entre otros, destinar las partidas correspondientes a contribuciones parafiscales que administraban organismos que hacen parte del presupuesto general de la Nación para contrarrestar los efectos de la ola invernal. La Corte determinó que se cumplían todos los requisitos formales y materiales, particularmente, refirió:

“Para la Sala, tomar recursos monetarios disponibles y utilizables del Presupuesto Nacional, originalmente destinados a los giros ordinarios y usuales de la Administración, para garantizar las mínimas condiciones vitales de emergencia y humanitarias, a casi medio millón de familias damnificadas por la crisis invernal, es proporcionado. Si bien es cierto, se afectan de forma moderada y limitada algunas áreas del Estado al privarlas de sus recursos, ello es así porque se pretende con esa medida cumplir uno de los principales objetivos del orden constitucional vigente, a saber, proteger a los más débiles.”

() De lo anterior se extrae que: a) en el marco de estados de excepción es admisible redirigir recursos de fondos de la Nación, siempre que sea para atender la emergencia social, económica o ecológica y por el lapso de su duración, esto incluye también los recursos parafiscales; y b) está prohibido cambiar la destinación de los recursos de la seguridad social por expreso mandato del artículo 48 de la Carta.

() Dichas subreglas son reiteradas por la Corte en esta oportunidad, pues en efecto, existe una prohibición de redireccionar los recursos de la seguridad social, sin embargo, este no es el caso de los saldos del FRL que por virtud del Decreto Legislativo 552 de 2020 fueron trasladados a la Nación para financiar las actividades que desarrolle el FOME, ya que en esta oportunidad se trata de una operación de crédito público que no solo garantiza el funcionamiento del FRL porque solo tomó el 80% de sus excedentes y, en todo caso, continúa percibiendo los aportes del 1% que le corresponden a los empleados; sino porque serán reintegrados de manera indexada en el plazo establecido, sin perjuicio de que los pagarés suscritos por el Gobierno Nacional puedan hacerse efectivos de forma anticipada ante un eventual desahorro o desfinanciamiento del FRL.

Además, debe reiterarse que según el Decreto Legislativo 552 de 2020, a 31 de marzo de 2020, el FRL contaba con un saldo de excedentes acumulados desde el año 1994 por valor de

\$412.666.165.790; frente a un presupuesto de \$36.946.481.107 -siendo el más alto en los últimos años- para esta vigencia y con un monto de ejecución aprobado de \$17.377.072.333 -frente a una ejecución promedio de \$13.167.571.193 de los últimos 5 años-.

Ello quiere decir que pese a que se transfirió bajo una operación de crédito público el 80% de los excedentes equivalentes a \$329.000.000, no se pone en riesgo el funcionamiento del fondo, ya que el saldo supera no solo el promedio de ejecución anual sino que no incluye los aportes mensuales que efectúan los empleadores y que constituyen una fuente de ingresos. De ahí que puedan usarse a título de préstamo los recursos del Fondo de Riesgos Laborales para servir al exclusivo propósito de atender transitoriamente las necesidades económicas y sociales derivadas de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

() Continuando con la figura utilizada por el legislador de excepción en esta oportunidad, la Corte observa que las operaciones de crédito público interno son las que celebran las entidades públicas del orden nacional o territorial con entidades de un régimen especial -por ejemplo los fondos cuenta-, al respecto, el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, reconoció el carácter contractual de las operaciones de crédito público y las reguló en los siguientes términos:

“Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(...)

Parágrafo 2o. Operaciones de crédito público. Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales”.

61. La norma en cita además involucra como operaciones de crédito público las propias del manejo de la deuda al decir que“(...) las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública,

acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. (...)”.

El artículo en mención dispuso, como regla general para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo, interno y operaciones asimiladas, la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del Conpes y del Departamento Nacional de Planeación.

62. En ejercicio de la facultad reglamentaria el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2681 de 1993, “Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas”, compilado posteriormente en el Decreto 1068 del 2015. El artículo 2.2.1.1.1. de este último continuó con la definición que traía la Ley 80 de 1993, según la cual, las operaciones de crédito público surgen en forma contractual, es decir, por virtud del acuerdo entre dos o más sujetos, con el objetivo de dotar a las entidades del Estado de una serie de recursos, bienes o servicios cuyo pago se realiza a plazo:

“Operaciones de Crédito Público. Son operaciones de crédito público los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago.

Dentro de estas operaciones están comprendidas, entre otras, la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales”.

De otro lado, son operaciones de crédito interno las que se celebran exclusivamente entre residentes del territorio colombiano, para ser pagaderas en moneda nacional. En ese orden, pueden ser fuentes de este tipo de crédito las entidades de fomento, los Títulos de Deuda Pública Interna, la banca privada o comercial, los proveedores y las operaciones de leasing.

() En relación a los contratos de empréstito, el artículo 2.2.1.2.1.1 del Decreto 1068 de 2015, los definió como aquellos contratos mediante los cuales la entidad estatal contratante recibe

en calidad de préstamo unos recursos en moneda legal o extranjera, obligándose al pago y cancelación al momento del vencimiento del plazo. Frente al mecanismo de celebración, la norma señala que se hará de forma directa:

“Los empréstitos se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos”.

63. De forma concordante con lo establecido en la Ley 80 de 1993, el Decreto determinó que existen empréstitos externos e internos. Además, estableció la posibilidad de que las entidades estatales celebren con la Nación créditos de presupuesto con cargo a apropiaciones presupuestales. Igualmente, instrumentó los requisitos para la contratación de los diferentes tipos de préstamo, y fijó los roles y límites de participación que al efecto comparten el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la expedición de los conceptos y autorizaciones previas a la contratación.

64. El empréstito público tiene ciertas características especiales; como se indicó, su contratación es directa, sin embargo, la selección de sus acreedores atenderá los principios de economía, transparencia y selección objetiva. Este último implica que la entidad estatal debe: (i) evaluar las diferentes alternativas del mercado, (ii) si la operación lo permite, solicitar al menos dos cotizaciones, (iii) tener en cuenta la organización, experiencia y cumplimiento del acreedor, y (iv) valorar las condiciones especiales del crédito, como tasas de interés, plazos, comisiones, y en general, el costo efectivo de la oferta, con el propósito de seleccionar la que resulte más conveniente para la entidad.

65. Ahora bien, el empréstito como contrato significa que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, son los mismos agentes que intervienen en la operación crediticia los que determinan la regulación de sus relaciones, el alcance de sus obligaciones, y sus modalidades y condiciones de pago. Así mismo, conlleva que se generan entre las partes obligaciones recíprocas, como la facultad del acreedor de exigir la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones del deudor.

Entonces, de la normatividad referida es posible concluir que el contrato de empréstito público es un acto solemne, en tanto tiene unas formalidades específicas, es decir, debe constar por escrito y ser autorizado previamente; es bilateral, ya que ambas partes se obligan recíprocamente, una a devolver la suma de dinero dada, y la otra a medir la

capacidad de endeudamiento; oneroso, pues tendría por objeto la utilidad de ambos contratantes; principal, toda vez que no requiere de otro acto jurídico para su conformación, y de libre discusión, en la medida en que las partes determinan de forma conjunta los términos y condiciones de cada contrato.

() Con base en lo expuesto, concluye la Corte que si bien el Decreto Legislativo 552 de 2020 se vale de una operación de crédito público -el empréstito-, la aplicación concreta de la misma conlleva una serie de particularidades que lo hacen sui generis; por ejemplo, resulta forzoso y de obligatoria aceptación, por cuanto no existió un acuerdo de voluntades entre las partes, ya que fue el legislador de excepción quien impuso el crédito, el tipo de interés, el plazo y reconoció su obligación de pago a través de la suscripción de pagarés. Así mismo, no es oneroso pues se remunerará a una tasa de 0% de interés, y se exceptúa del trámite de conceptos y autorizaciones del crédito público, contenidas en el parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y en el Decreto 1068 del 2015.

66. La Corte encuentra que ello obedece a la celeridad que envuelve la coyuntura económica y social desencadenada por el brote de COVID-19. Evidentemente, los procesos de negociación, toma de decisiones y autorización de las diversas instancias (Conpes, Ministerio de Hacienda, etc.) pueden tomar varios meses, lo que dilataría la obtención de los recursos, que, según lo indicó el Gobierno Nacional, son urgentes para adelantar las acciones que demanda la pandemia y sus efectos. En otras palabras, es posible considerar que el período de tiempo requerido para realizar todos los trámites a que hace referencia el régimen ordinario de operaciones de crédito público se torna incompatible con las actuales necesidades del estado de emergencia.

67. En suma, la figura de crédito público aplicada en el Decreto Legislativo 552 del 2020 resulta sui generis y, en todo caso, mantiene las características esenciales del contrato, en tanto, la Nación se obliga a restituir las sumas de dinero acordadas y la obligación de pago se encuentra garantizada en un título valor que podrá ser exigido por el FRL, incluso con anterioridad al plazo pactado, esto es, 10 años, siempre que sea necesario para garantizar el adecuado y cabal cumplimiento de las funciones del fondo.

() En consecuencia la transferencia del 80% de los excedentes del FRL con destino al FOME, no contradice el artículo 48 superior ni desmejora los derechos sociales de los trabajadores, en

razón a que no se trata de un redireccionamiento de recursos, sino de una operación de crédito público interno sui generis que asegura el funcionamiento del fondo y la devolución total del monto dado en préstamo.

() La Corte revisó la constitucionalidad de medidas similares adoptadas en el Decreto 444 de 2020 por medio del cual se creó el FOME y se tomaron bajo la misma figura de crédito público recursos provenientes del FAE y el FONPET, al respecto, en la sentencia C-194 de 2020, se estableció lo siguiente:

“El uso de los recursos de estos fondos se hará a título de préstamo, lo cual no modifica ni desconoce su destinación específica. En efecto, los fondos seguirán contando con dichos recursos, los cuales constituirán ‘un activo, específicamente, una cuenta por pagar’ a cargo de la Nación. En otras palabras, los préstamos previstos por el Decreto Legislativo sub examine implican, simplemente, un ‘cambio de activos’. Los recursos estarán representados en los pagarés que suscriba la Nación a favor de los referidos fondos, en los que se da cuenta de las obligaciones correspondientes. Por tanto, estos préstamos no afectan ‘el valor de [los] activo[s]’ con los que cuentan estos fondos, y, en el caso del FONPET, tampoco alteran ‘el nivel del cubrimiento del pasivo pensional de las entidades territoriales’. En estos términos, estos préstamos no constituyen una apropiación o reorientación de dichos fondos que desconozca su destinación específica, sino simplemente una operación crediticia temporal con tales recursos.

(...)

(...)

Por estas razones, la Sala Plena concluye que los préstamos previstos por los artículos 3 (num. 1 y 2), 10, 11, 12, 13 y 14 no desconocen la destinación específica de los recursos del FAE y del FONPET, sino que simplemente implican operaciones crediticias temporales con los mismos. Estas operaciones, en todo caso, no están proscritas por la Constitución Política. Los fondos seguirán contando con los recursos prestados, los cuales estarán representados en los pagarés suscritos por la Nación. Además, estos contarán con los recursos suficientes para garantizar el ‘cumplimiento de [sus] obligaciones’. En estos términos, la Corte no advierte afectación alguna a la destinación de tales recursos.”

() Ahora bien, en cuanto a la tasa del 0% de interés fijada en el Decreto 552 de 2020, es su intervención las sociedades científicas de Salud Ocupacional ante el Consejo Nacional de Riesgos Laborales y el Departamento de Derecho de la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia pidieron la inexecutable del artículo 5 en razón a que la devolución del préstamo bajo esas condiciones no asegura el restablecimiento del normal funcionamiento del fondo, toda vez que, implica un incumplimiento directo del artículo 12 de la Ley 1562 de 2012 por el cual la administración de los recursos del FRL por medio de encargo fiduciario “se deberán garantizar como mínimo, las rentabilidades promedio que existan en el mercado financiero”.

Al respecto, la Corte señala que la sentencia C-194 de 2020, determinó que “[d]e ninguno de los contenidos de la Constitución deriva una obligación en virtud de la cual el Estado deba fijar tasas de interés remuneratorias en todas sus operaciones de crédito público. Esta cuestión debe ser definida por el Legislador en ejercicio de su amplia libertad de configuración, para lo cual puede disponer tasas del 0% –o ninguna–, como en este caso”. Luego, la misma providencia señaló lo siguiente:

“Asimismo, el artículo 48.6 de la Constitución tampoco prevé dicha obligación. Esto es así por dos razones. Primero, los recursos que la Nación prestará del FONPET, respecto de los cuales no pagará intereses remuneratorios (arts. 12 y 13), no constituyen recursos efectivamente ‘destinados a pensiones’. El deber del Legislador de prever medios para que los ‘recursos destinados a pensiones’ mantengan su poder adquisitivo solo comprende aquellos recursos que efectivamente han sido afectados para el pago de un pasivo pensional específico. En el caso del FONPET, ello solo ocurre cuando los aportes son distribuidos en las cuentas individuales de las entidades territoriales. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1068 de 2015, los recursos transferidos al FONPET se incorporarán en los presupuestos de las entidades territoriales solo cuando se efectúe la ‘aplicación’ de los mismos en las cuentas respectivas. Es más, solo respecto de estos puede calcularse ‘el monto máximo de recursos que una entidad territorial puede retirar anualmente de su cuenta’ para pagar sus obligaciones pensionales. Ahora bien, los recursos que la Nación prestará del FONPET no han sido apropiados o afectados para el pago del pasivo pensional de las entidades territoriales. Estos no han ingresado a dichas cuentas individuales, y otros ni siquiera han sido transferidos al FONPET, en tanto son vigencias futuras de los aportes que debe efectuar la Nación a este fondo. Por tanto, tales recursos no constituyen “recursos destinados a

pensiones” respecto de los cuales el Legislador deba prever mecanismos para que mantengan su poder adquisitivo, y, mucho menos, tener la obligación constitucional de fijar una tasa de interés remuneratoria del ‘3%’.

Segundo, al margen de lo anterior, la Corte resalta que el Constituyente facultó al Legislador para definir ‘los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo’. Esto significa que ‘el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico’ de actualizar el ‘monto de las pensiones para que [sean] consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda’. En consecuencia, el Legislador puede ‘decidir, con autonomía política’, el medio para actualizar el valor de las pensiones. Esto no implica, en absoluto, que el Legislador deba, en toda operación de crédito público, fijar tasas de interés remuneratorias, y, mucho menos, en el sentido propuesto por los intervinientes”.

Así las cosas y siguiendo los derroteros de la sentencia C-194 de 2020, del articulado de la Carta no se deriva obligación alguna para que el Gobierno Nacional ejercicio de sus poderes excepcionales fije una tasa de interés superior al 0% como lo solicitan los intervinientes - salvo cuando se trata de pensiones-, por lo que el artículo 5 no contradice ningún mandato superior.

() Conforme a lo expuesto y siguiendo el precedente plasmado en la sentencia C-194 de 2020, la Corte encuentra que la medida adoptada en el Decreto Legislativo 552 de 2020, satisface el requisito de no contradicción específica.

Juicio de incompatibilidad

68. Los artículos 1 y 4 del Decreto Legislativo 552 de 2020 no suspenden ninguna norma legal preexistente y, en esa medida, no se plantea objeción alguna a partir del juicio de incompatibilidad. Por el contrario, las referidas normas tienen por objeto dotar de recursos en calidad de préstamo al Estado para atender una crisis sanitaria, económica y social sin precedentes por cuenta de la pandemia por COVID-19.

En principio, podría suponerse que la medida de entregar en calidad del préstamo hasta el 80% de los recursos excedentes del FRL contraría lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución y en el párrafo del artículo 12 de la Ley 1562 de 2012, según el cual dichos

dineros “no podrán ser destinados a gastos de administración y funcionamiento del Ministerio ni a objeto distinto del fondo previsto en la presente ley”. Sin embargo, como se explicó en el juicio de no contradicción específica, el Decreto legislativo 552 de 2020 no redirecciona dicho capital sino que lo toma a través de una operación de crédito público permitida por el ordenamiento jurídico.

69. En este sentido, la sentencia C-194 de 2020, al analizar los préstamos del FONPET como fuente de financiación del FOME, creado mediante el Decreto Legislativo 444 de 2020, señaló que la “habilitación para prestar los recursos ahorrados en dichos fondos, que no suspenden ni alteran las normas sobre el funcionamiento de los mismos, por tres razones. Primero, los fondos seguirán contando con dichos recursos. Estos constituirán un activo, específicamente, una cuenta por pagar’ a cargo de la Nación, por lo que no se trata de una apropiación o reorientación de estos recursos. Segundo, la Nación pagará estos préstamos en condiciones que no afecten el ‘cumplimiento de [las] obligaciones’ ni el ‘flujo de pagos’ de los fondos. Tercero, estos continuarán sus operaciones en condiciones de normalidad de conformidad con las reglas previstas por las Leyes 1530 de 2012 y 549 de 1999, por lo que sus recursos se destinarán para los propósitos previstos por estas normas sin excepción, a saber: ‘cubrir’ los eventos de desahorro y pagar el pasivo pensional de las entidades territoriales, respectivamente. En tales términos, las medidas previstas por el Decreto Legislativo sub examine no suspenden el régimen legal previsto para el funcionamiento del FAE y del FONPET. Por tanto, estas superan el juicio de incompatibilidad.”

Por lo anterior, la medida prevista por el Decreto Legislativo sub examine no suspende el régimen legal previsto para el funcionamiento del FRL y, en consecuencia, se supera el juicio de incompatibilidad.

Como se explicó en el juicio de no contradicción específica, el préstamo que efectúa el FRL es una operación de crédito público, que constituye una cuenta por pagar con cargo al rubro del servicio de la deuda pública del presupuesto general de la Nación, por lo que dicho negocio jurídico -contrato estatal- está sometido a las exigencias del parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, y reglamentado por el Decreto 1068 de 2015. No obstante, el artículo 5 de la norma sub examine prescribe que estas operaciones “se encuentran exceptuadas del régimen de autorizaciones de crédito público contenido en el Decreto 1068 de 2015, y se entienden autorizadas”.

Como lo advirtió este Tribunal en el punto anterior de esta providencia, tal determinación halla sustento en la situación apremiante bajo la cual se encuentra el estado colombiano, por la crisis sanitaria y económica derivada de la expansión del coronavirus COVID-19, ya que el trámite legal y reglamentario establecido podría tomar mucho tiempo y las circunstancias exigen premura. Además, es preciso traer a colación el análisis que efectuó esta Corporación al estudiar un contenido similar en el Decreto Legislativo 444 de 2020, así:

“El Gobierno justificó la inaplicación de estas normas en la incompatibilidad entre ‘las condiciones y trámites [previstos] para [la] realización’ de las operaciones de crédito público y ‘las necesidades inmediatas de disponibilidad de recursos para atender adecuadamente la emergencia’. Al respecto, el MinHacienda precisó que dicho régimen de autorizaciones ‘actualmente exige la participación de diferentes instancias transversales, como el Consejo de Política Económica y Social –CONPES, y la Comisión de Crédito Público’, cuyas decisiones ‘tomarían entre 3 y 6 meses’. Para la Corte es evidente que la duración de estos trámites ‘no se acompasa con las necesidades de recursos que tiene la Nación para atender la emergencia, cuya atención se debe realizar dentro de los términos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, y hasta que se logre conjurar la crisis’. Por tanto, la Sala Plena considera que la incompatibilidad entre las disposiciones del Decreto Legislativo sub examine y el régimen de autorizaciones de las operaciones de crédito público está debidamente motivada y, además, es una medida adecuada para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

Por lo anterior, se reitera en precedente establecido en la sentencia C-194 de 2020, es decir, la Corte concluye que la incompatibilidad entre las disposiciones del Decreto Legislativo 552 de 2020 y el régimen de autorizaciones de las operaciones de crédito público está debidamente motivada y, además, es una medida adecuada para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Juicio de necesidad: fáctica y jurídica

71. Las medidas adoptadas por el Decreto legislativo 552 de 2020 son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. En efecto, las disposiciones de los artículos 1 a 5 de la norma bajo estudio fácticamente se dirigen de modo efectivo a mitigar los efectos nocivos de la pandemia por coronavirus así como de las

medidas de aislamiento y su impacto en la salud y la economía. Aunado a la incertidumbre que existe acerca de cuántos recursos serán necesarios para atender la crisis derivada de la pandemia -según consta en la parte motiva de la norma bajo estudio y en la respuesta otorgada por la Presidencia de la República-.

72. Al respecto, es preciso mencionar que la pandemia ha generado una crisis económica y social sin precedentes, pues tanto la economía mundial como la colombiana está presentando desaceleración como producto de las políticas de confinamiento, por lo que es plausible la afirmación de que incierta la cantidad de recursos que se va a necesitar para atender los distintos sectores sociales y de la economía. En efecto, a inicios de la crisis, los pronósticos de crecimiento se ubicaban en 3,3%; sin embargo, a finales de abril de 2020, el promedio fue de -4,6%. Por su parte, la proyección de crecimiento oficial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que era de 3.7% en condiciones de normalidad, debió ser reducida a -1.6%, con lo cual la meta de déficit fiscal se ubicaría en 6.1% del PIB.

73. De acuerdo con el Comité Consultivo para la Regla Fiscal el deterioro del balance fiscal frente a 2019 obedece tanto a las necesidades de gasto extraordinario que se derivan de la emergencia sanitaria y económica, como a la significativa reducción que se proyecta en el recaudo tributario. Se prevé asimismo que la difícil situación de liquidez que enfrenta el tejido empresarial en la actualidad profundizará el efecto negativo que usualmente genera el bajo crecimiento económico sobre los ingresos de la Nación y las entidades territoriales. Ello aunado a la caída de los precios del petróleo y la devaluación del peso frente al dólar.

74. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- reportó una fuerte desaceleración económica en el primer trimestre del presente año, comoquiera que el PIB creció solo 1.1%, cifra inferior a la que se registró en el mismo período del año 2019 (2.9%). Además, indicó que los sectores que más influyeron en esta dinámica fueron construcción que decreció el 11,4%; industrias manufactureras con una cifra de 4,5% y las actividades artísticas, de entretenimiento y recreación, que reportaron una reducción del 3,9%. Los únicos grupos que participaron positivamente en la inflación fueron salud (0,01%) y alimentos y bebidas no alcohólicas (0,01%).

75. De otro lado, se informó que la tasa de desempleo nacional en el mes de abril del 2020 fue de 19.8%, lo que significó un aumento de 9.5 puntos porcentuales frente al mismo mes

del año pasado (10.3%). Sin embargo, en las 13 ciudades y áreas metropolitanas la tasa de desempleo fue de 23.5%; esto refleja respecto a abril del 2019 un incremento de 12.4 puntos porcentuales.

76. La población ocupada en Colombia en abril de 2020 fue 16,5 millones de personas, presentando una disminución de 5,4 millones de personas en comparación con el mismo mes de 2019 (21,9 millones). Por su parte, desde el enfoque de la población desocupada, se registraron 4,1 millones de personas, 1,6 millones más que en abril de 2019. En las 13 ciudades y áreas metropolitanas dicha población fue 2,3 millones de personas, lo que representa un incremento de 1,0 millón, y una contribución de 40,3 puntos porcentuales al total nacional.

77. Además, según lo indicado en la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de Confecámaras, el 85% de las empresas informó no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses, y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses. La ausencia de recursos de la población en general también ha ocasionado un impacto directo en la capacidad de pago de los usuarios de servicios públicos, generando un riesgo sistémico para la prestación de los mismos en el corto, mediano y largo plazo. Solo la caída en el recaudo por la prestación del servicio de energía eléctrica a la tercera semana de abril podría ser del orden del 30% en algunos mercados.

Lo anterior evidencia la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para conjurar la crisis derivada de la pandemia por COVID-19, ya que es necesario atender a grupos poblacionales vulnerables para garantizar el empleo y reactivar la economía.

78. En suma, lo expuesto evidencia: a) una disminución nunca antes vista del producto interno bruto en Colombia; b) la necesidad ineludible de un mayor gasto público, la disminución de los ingresos de la Nación y en consecuencia un mayor déficit fiscal y c) una altísima incertidumbre sobre los efectos de la pandemia y su contención y mitigación, en el comportamiento económico del país.

79. La crisis económica derivada de las medidas de confinamiento para contener la propagación del virus del COVID-19 junto a la necesidad de fortalecer el sistema de salud y proteger a las personas vulnerables -según se expuso en la parte motiva del Decreto

Legislativo 552 de 2020- son suficientes para acreditar la necesidad fáctica de otorgar un préstamo a la Nación del 80% del excedente de los recursos del FRL. Ahora no está de más señalar que el Gobierno Nacional explicó que acudió a esta figura atendiendo a:

i. (i) la estrategia de optimización de los recursos del Estado, teniendo en cuenta las condiciones financieras actuales, los efectos de la pandemia y los bajos precios del petróleo, han aumentado la volatilidad de los mercados, haciendo las ventanas de financiamiento más cortas y los costos más elevados;

() que al 31 de marzo de 2020 el FRL contaba con un saldo de excedentes acumulados desde su creación \$412.666.165.790 frente a un presupuesto aprobado de 36.946.481.107; de ahí que sus recursos puedan tomarse en préstamo para atender transitoriamente las necesidades económicas y sociales derivadas de la pandemia del Coronavirus sin afectar el funcionamiento del FRL a mediano y largo plazo, en la modalidad de préstamo y para no generar presiones fiscales al servicio de la deuda de los próximos años, que exigirán un gran gasto público acompañado de una caída de los ingresos tributarios por la disminución esperada de la producción, se aplicará una tasa del 0% al préstamo pagadero en 10 años, debidamente indexado;

A lo expuesto debe añadirse que la Corte en la sentencia C-194 de 2020, al estudiar las fuentes de financiación del FOME -que también se alimenta con recursos del FRL transferidos en calidad de préstamo-, estableció que este juicio de necesidad fáctica se hallaba satisfecho, al menos por tres razones, a saber:

i. (i) los recursos del presupuesto general de la nación son insuficientes para conjurar e impedir la expansión de los efectos del COVID-19, de ahí la necesidad de financiar el gasto público con recursos provenientes de préstamos;

() “no resulta financieramente viable ni fiscalmente responsable acudir a los mercados de deuda”, para obtener los recursos adicionales para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos. Debido a las condiciones “financieras internacionales generadas principalmente por la propagación del Covid-19, la caída internacional de los precios del petróleo, y la volatilidad de los mercados, sumado a la inmediatez con la que se requieren los recursos, no resulta[ba] financieramente viable ni fiscalmente responsable acudir a mercados de deuda”. La crisis económica mundial ha aumentado “la incertidumbre sobre los flujos de capitales

hacia economías emergentes como la colombiana”, lo que limita la capacidad de endeudamiento de la Nación. Esto se refleja, principalmente, en el incremento de los costos de financiamiento en los mercados de deuda, por el “aumento generalizado en la percepción del riesgo país y [la] desvalorización significativa de los títulos de deuda pública”. Al respecto, MinHacienda indicó que dichos costos de financiamiento para la Nación se explican en el aumento de: (i) la tasa de cambio en más de 250 puntos básicos, (ii) la prima de riesgo de los títulos de deuda pública (TES) en “310 a 280” puntos básicos, y (iii) los credit default swaps (CDS) de 5 años en “200” puntos básicos”.

() la “estrategia de optimización de recursos” de los “fondos de ahorro del Estado”.

80. En ese orden, conforme al análisis efectuado y reiterando lo expuesto en la sentencia C-194 de 2020, la Corte encuentra satisfecho el juicio de necesidad fáctica respecto de la medida adoptada en el Decreto Legislativo 552 de 2020.

81. Ahora bien, tratándose del juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, la Corte constata que no existen en el ordenamiento jurídico medios ordinarios a través de los cuales se hubieren podido adoptar las disposiciones objeto de examen. Al efecto, este Tribunal constata que efectivamente no hay previsión legal o reglamentaria que autorizara el préstamo de los excedentes del FRL al FOME. Lo mismo ocurre plazo del crédito público y la tasa del 0%, pues si bien la Ley 80 de 1993 autoriza este tipo de operaciones, no existe ninguna norma que le permitiera hacerlo de manera inmediata. En esos términos, se cumple el presupuesto de necesidad jurídica analizado en esta oportunidad.

Juicio de proporcionalidad

82. Respecto del juicio de proporcionalidad, la Corte advierte que el Decreto 552 de 2020 supera dicho examen en tanto, de una parte, las medidas adoptadas en los artículos 1 y 4 no limitan garantías constitucionales y, de otro lado, son proporcionales a la grave situación que se pretende atender. En consecuencia, las medidas adoptadas se encuentran debidamente limitadas y restringidas a la finalidad con la que se previeron, esto es, atender y mitigar los efectos nocivos de la pandemia por COVID-19 en distintos ámbitos de la sociedad como la salud, la economía y, concretamente, la población más vulnerable, lo que se muestra como una medida que está debidamente limitada y restringida al objetivo que se busca y no resulta excesiva en relación con la naturaleza y dimensiones de la crisis.

83. En la sentencia C-194 de 2020, la Corte consideró que las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 444 de 2020 por medio del cual se creó el FOME, señaló que “[l]a regulación del origen de los recursos del FOME contiene medidas ‘equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis’, sin que impliquen restricciones a otros principios constitucionales”.

84. Concretamente, frente a la figura de las operaciones de crédito público como fuente de financiación para el Fondo de Mitigación de la Emergencia, la Corte en la sentencia C-194 de 2020 concluyó lo siguiente:

“Primero, las medidas persiguen fines constitucionalmente legítimos. Estas tienen por finalidad el restablecimiento del orden económico y social en todo el territorio nacional (art. 215 de la CP). El Gobierno profirió estas medidas con el único fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el sistema de salud y en la economía colombiana. Segundo, las medidas son idóneas. Mitigar los efectos de la crisis en el sistema de salud y en la economía puede costar ‘entre 5 y 6 puntos del PIB colombiano’, por lo que resulta adecuado autorizar al Gobierno nuevas fuentes de financiamiento, para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Tercero, las medidas son necesarias. Entre las alternativas disponibles, el Gobierno optó por aquella que le permite acceder a fuentes de financiación para atender la emergencia, en condiciones más favorables para las finanzas públicas, y sin afectar principios constitucionales (ver párr. 181 y ss.). Cuarto, las medidas son proporcionadas en sentido estricto. Estas desarrollan el deber constitucional de restablecimiento del orden económico, y social en todo el territorio nacional (arts. 215 de la CP), y satisfacen, de manera intensa, el principio de sostenibilidad fiscal. Financiar la crisis mediante las fuentes previstas por este Decreto Legislativo permite que el Gobierno cuente con recursos suficientes para conjurar la crisis, sin afectar la estabilidad económica, al evitar el deterioro de los precios de los títulos de deuda pública y, en consecuencia, el aumento de los costos de financiamiento del Estado (párr. 181 a 185). Además, dichas fuentes adicionales no imponen limitación alguna en principios y derechos constitucionales, tales como el principio de autonomía territorial (párr. 141 a 144), el principio de legalidad del gasto (párr. 157 y 158), ni el derecho a la seguridad social de los servidores públicos del nivel territorial, en tanto no pone en riesgo el pago del pasivo pensional territorial (párr. 171 a 174)”.

La Corte encuentra que no accederá a lo solicitado por el interviniente, no solo por las razones ya expuestas a lo largo del desarrollo de los juicios, sino porque no le corresponde al juez constitucional entrar a determinar con exactitud la cuantía que requiere el Gobierno Nacional para atender la situación de excepción, por cuanto aquello dependerá del resultado de estudios técnicos en la materia y de valoraciones de conveniencia, ajenas al juicio de constitucionalidad” y, además, porque de la lectura de la parte considerativa de la norma y de la justificación de los montos que se tomarán en préstamo se concluye que los dineros serán tomados por una sola vez.

86. Así las cosas, en esta oportunidad se reitera lo decidido en el fallo C-194 de 2020 y, en consecuencia, concluye que las medidas adoptadas en el Decreto 552 de 2020 y a la justificación de las mismas, estas no son exageradas o desproporcionadas, por lo que se cumple el juicio de proporcionalidad.

Juicio de no discriminación

87. Esta Corporación colige que las disposiciones objeto de estudio superan el juicio de no discriminación en cuanto no comportan segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Aunado a ello, no incorporan tratos diferentes injustificados entre sujetos que puedan ser objeto de comparación.

88. Finalmente, en cuanto al artículo 6 que se encamina a establecer la vigencia de la norma la Corte encuentra que no representa problemas de constitucionalidad.

89. De conformidad con lo anterior, ante la superación de los juicios que integran el control de validez material de los decretos legislativos, la Corte dispondrá declarar la exequibilidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 552 de 2020.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 552 de 15 de abril del 2020, “[p]or el cual se adicionan recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias FOME, creado por el Decreto 444 de 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO I

A continuación se transcribe el texto del Decreto Legislativo No. 552 de 2020, conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.286 del 15 de abril de 2020.

“Decreto 552 de 2020

15 de abril

“Por el cual se adicionan recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, creado por el Decreto 444 de 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

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 Coronavirus COVID-19.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el

presidente de la República, 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 el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el 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 el Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, y la escala de transmisión, toda vez que al 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 Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

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 la 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 Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con

el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

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

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos evidenciados en la última semana, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril y ciento doce (112) fallecidos a esa fecha.

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

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. 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.

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 1.812.734 casos, 113.675 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional, en declaración conjunta del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional del 27 de marzo de 2020, indicaron que “Estamos ante 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 2021. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe hacer prioridad al apoyo focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021. Si bien el mayor impacto sanitario ha ocurrido en las economías avanzadas, los países de mercados emergentes y en desarrollo y en especial los países de bajo ingreso, se verán particularmente afectados por la combinación de una crisis sanitaria, una brusca reversión de los flujos de capital y, para algunos, una drástica caída de los precios de las materias primas. Muchos de estos países necesitan ayuda para reforzar su respuesta a la crisis y restablecer el empleo y el crecimiento, dada la escasez de liquidez de divisas en la economía de mercados emergentes y las pesadas cargas de la deuda en muchos países de bajo ingreso [...]”.

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 además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

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

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima “[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia “media”, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas”.

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) protegerá 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 Ministerio de Salud y Protección Social en marco de la emergencia por causa del Coronavirus COVID-19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para adultos de 70 años, ordenando el aislamiento para las personas mayores de setenta (70) años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete la mañana (7:00 A.M.) y hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a

las doce de la noche (12:00. p.m.).

Que en el marco de la emergencia y a propósito la pandemia del Coronavirus COVID-19, mediante Decreto 531 del 8 de abril de 2020, el Gobierno nacional ordena el aislamiento preventivo obligatorio preventivo de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 horas a.m) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las medidas contempladas en la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se incluye la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, para atender las necesidades en atención de salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva, y la necesidad de que la economía brinde condiciones que mantengan el crecimiento y el empleo.

Que mediante el Decreto Legislativo 444 de 2020 se creó el Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, con el objeto de “atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo en el marco del Decreto 417 de 2020”.

Que las principales fuentes de financiación del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo 444 de 2020, son los recursos que a título de préstamo obtenga la Nación del Fondo de Ahorro y Estabilización – FAE, y del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – FONPET.

Que teniendo en cuenta estas fuentes de recursos, mediante el Decreto Legislativo 519 de 2020, se adicionó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2020 en la suma de \$15.1 billones, sin embargo existe incertidumbre sobre la duración de la emergencia y el monto final de recursos que se demandará con el fin de mitigar los efectos sociales y económicos generados por el Coronavirus – COVID19.

Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostican mayores índices de

mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que por lo tanto, en atención a la evolución de la pandemia se estima que las fuentes de recursos hasta ahora establecidas en el Decreto Legislativo 444 de 2020, podrían llegar a resultar insuficientes para atender las necesidades de gasto que tiene el Gobierno nacional para hacer frente a los efectos adversos generados por el Coronavirus, en particular para atender las necesidades sociales y económicas que tiene la población afectada por medidas como el aislamiento preventivo obligatorio, que afecta directamente la generación de ingresos de múltiples hogares.

Que por lo tanto, en el corto y mediano plazo se requerirá de un fuerte gasto público en transferencias y subsidios monetarios que permitan a los hogares atender sus necesidades básicas, y por ello la Nación podrá requerir mayores recursos para la financiación de este gasto.

Que el Gobierno nacional, en primer lugar, ha optado por una estrategia de optimización de los recursos del Estado, teniendo en cuenta las condiciones financieras actuales, que en atención a los efectos de la pandemia y los bajos precios del petróleo, han aumentado la volatilidad de los mercados, haciendo las ventanas de financiamiento más cortas y los costos más elevados.

Que, en el marco de esta estrategia se considera necesario ampliar las fuentes de financiación del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, sin necesidad de recurrir a los mercados financieros tradicionales, empleando a título de préstamo recursos del Fondo de Riesgos Laborales, los cuales se constituyen en una nueva forma de financiamiento del Fondo de Mitigación de Emergencias no contemplada en las normas legales actuales, que se hace necesaria ante la coyuntura actual derivada del Coronavirus COVID 19 a fin de proveer los recursos necesarios para la atención de la población vulnerable durante la emergencia Sanitaria .

Que el objeto del Fondo de Riesgos Laborales, fue creado mediante el Decreto Ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 22 de la Ley 776 de 2002, tiene como funciones (í) adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, (ii) contribuir al pago de una prima de seguro a la

población de que trata el artículo 87 de la Ley 1328 de 2009, (iii) crear un Sistema de Información de Riesgos Laborales y (iv) adelantar acciones de inspección, vigilancia y control sobre los actores del Sistema de Riesgos Laborales.

Que al 31 de marzo de 2020 el Fondo de Riesgos Laborales cuenta con un saldo de excedentes acumulados desde su creación de cuatrocientos doce mil seiscientos sesenta y seis mil millones ciento sesenta y cinco mil setecientos noventa mil pesos (\$412.666.165.790).

Que el presupuesto aprobado del Fondo de Riesgos Laborales para la vigencia 2020 es de treinta y seis mil novecientos cuarenta y seis millones cuatrocientos ochenta y un mil ciento siete pesos (\$36.946.481.107).

Que en este sentido, el uso de los recursos del Fondo de Riesgos Laborales puede ser viabilizado a título de préstamo, como fuente de financiamiento, para servir al exclusivo propósito de atender transitoriamente las necesidades económicas y sociales derivadas de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Que en el mismo sentido, se propone hacer uso de hasta el 80% de los recursos acumulados en el Fondo de Riesgos Laborales, sin afectar su funcionamiento en el mediano y largo plazo, en la modalidad de préstamo, con el fin de obtener recursos adicionales para atender las necesidades que en el marco de la emergencia declarada en el Decreto Legislativo 417 de 2020, puedan presentarse.

Que con el fin de no generar presiones fiscales al servicio de la deuda de los próximos años, que exigirán un gran gasto público acompañado de una caída de los ingresos tributarios por la disminución esperada de la producción, se requiere que la tasa de interés aplicable a este préstamo sea del cero por ciento (0%) con un plazo de diez (10) años para su pago al Fondo de Riesgos Laborales.

Que en la medida en que los recursos del Fondo de Riesgos Laborales que se constituyen como una forma de financiación del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, se entregarán a la Nación a título de préstamo, y que no se dispondrá de la totalidad de los recursos de este Fondo, no se afectará el cumplimiento de las obligaciones del mismo, ni el propósito para el que fue concebido.

Que actualmente no existe una norma que permita tomar los recursos que se encuentran definidos en el numeral 3 del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 destinados al Fondo de Riesgos Laborales y entregarlos a título de préstamo al Fondo de Mitigación de Emergencia FOME, para conjurar la crisis derivada de la pandemia por el Coronavirus COVID-19 o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto Legislativo 417 de 2020.

Que teniendo en cuenta que el Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME fue creado para permitir la concentración y el desembolso de recursos para la atención de las necesidades que se generen en el marco de la Emergencia, resulta necesario incorporar presupuestalmente a dicho Fondo, en calidad de préstamo a la Nación, los recursos anteriormente reseñados que hacen parte del Fondo de Riesgos Laborales.

Que para propender por el uso óptimo y eficiente de los recursos trasladados por el Fondo de Riesgos Laborales al Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, los mismos se incorporarán observando el principio de unidad de caja al interior del FOME y los criterios de administración establecidos en el Decreto Legislativo 444 de 2020.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Objeto. El presente decreto tiene por objeto adicionar recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, creado mediante el Decreto Legislativo 444 de 2020, provenientes del Fondo de Riesgos Laborales – FRL.

Artículo 2. Recursos. Adicionase (sic) el numeral 6 al artículo 3 del Decreto Legislativo 444 de 2020, el cual quedará así:

“6. Los recursos provenientes del Fondo de Riesgos Laborales, en los términos señalados en el presente Decreto Legislativo.”

Artículo 3. Modificación del nombre del Capítulo II del Decreto Legislativo 444 de 2020. Modifíquese el nombre del Capítulo II del Decreto Legislativo 444 de 2020, el cual quedará así:

“CAPÍTULO II

FONDO DE AHORRO Y ESTABILIZACIÓN -FAE, FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES -FONPET Y FONDO DE RIESGOS LABORALES-FRL”

Artículo 4. Adición del artículo 14A al Decreto Legislativo 444 de 2020. Adicionase (sic) el artículo 14A al Decreto Legislativo 444 de 2020, el cual quedará así:

“Artículo 14A. Préstamo del Fondo de Riesgos Laborales. El Fondo de Riesgos Laborales prestará a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público hasta el 80% del saldo acumulado en dicho Fondo, en la medida en que vayan siendo requeridos por el FOME, a solicitud del Ministro de Hacienda y Crédito Público o alguno de los viceministros, para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el territorio nacional, en el marco del Decreto Legislativo 417 de 2020.

Parágrafo 1. A la entrada en vigencia del presente decreto legislativo, la Fiducia encargada de la Administración del Fondo de Riesgos Laborales, con la mayor celeridad posible, transferirá al FOME el monto de los recursos solicitados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Parágrafo 2. Los préstamos de que trata el presente artículo se encuentran exceptuados del régimen de autorizaciones de crédito público contenido en el Decreto 1068 de 2015, y se entienden autorizados en el presente decreto legislativo.”

Artículo 5. Adición del artículo 14B al Decreto Legislativo 444 de 2020. Adicionase (sic) el artículo 14B al Decreto Legislativo 444 de 2020, el cual quedará así:

“Artículo 14B. Pago de las obligaciones de la Nación con el Fondo de Riesgos Laborales. Los préstamos que otorgue el Fondo de Riesgos Laborales a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud del artículo anterior, se materializarán en pagarés y serán remunerados a una tasa de interés del cero por ciento (0%). Estas obligaciones se pagarán en las diez (10) vigencias fiscales subsiguientes a la fecha del primer desembolso y con cargo al rubro del servicio de la deuda del Presupuesto General de la Nación.

En todo caso, los pagarés en que se materialicen los préstamos se podrán redimir parcialmente de forma anticipada en los montos necesarios para atender las obligaciones del

Fondo de Riesgos Laborales. Para tal efecto, se requerirá certificación del Ministerio del Trabajo en la que se determine el monto a redimir anticipadamente.”

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

PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE

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

LA MINISTRA DEL INTERIOR

Alicia Victoria Arango Olmos

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

Claudia Blum de Barberi

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO,

Alberto Carrasquilla Barrera

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Margarita Leonor Cabello Blanco

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

Carlos Holmes Trujillo García

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Rodolfo Enrique Zea Navarro

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Fernando Ruiz Gómez

EL MINISTRO DEL TRABAJO

Ángel Custodio Cabrera Báez

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGIA

María Fernanda Suarez Londoño

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

José Manuel Restrepo Abondano

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

María Victoria Angulo González

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Ricardo José Lozano Picón

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

Jonathan Malagón González

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Sylvia Cristina Constaín Rengifo

LA MINISTRA DE TRANSPORTE

LA MINISTRA DE CULTURA

Carmen Inés Vásquez Camacho

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

Mabel Gisela Torres Torres

EL MINISTRO DEL DEPORTE

Ernesto Lucena Barrero”.

ANEXO II

En este anexo se sintetizan las intervenciones presentadas en el trámite de la referencia:

1. La Universidad de los Andes solicitó declarar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 552 de 2020, al satisfacer los requisitos formales y materiales. Para finalizar expresaron que “[q]ueda la duda de sí al atribuir la deuda del Ministerio de Hacienda al rubro del servicio de la deuda del Presupuesto General de la Nación, se está violando el principio del debido proceso o de proporcionalidad en términos económicos con respecto al presupuesto que cada rubro o sector tiene en el PGN”.
2. El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo pidió la inexequibilidad del Decreto Legislativo

552 de 2020, al considerar que no está permitido dar una destinación diferente al FRL por pertenecer al sistema de seguridad social -artículo 48 de la Constitución-, comoquiera que, entre sus múltiples funciones, se encuentra la de financiar las actividades de promoción y prevención dentro de los programas de atención primaria en salud. De otro lado, indicó que la nula rentabilidad del préstamo ni siquiera permite obtener una tasa de retorno económico y mucho menos financiera -a diferencia de lo que logrará el sector financiero-, lo que implicaría desmejorar la situación de los derechos sociales de los trabajadores en lo relacionado con los riesgos laborales.

3. Las sociedades científicas de Salud Ocupacional ante el Consejo Nacional de Riesgos Laborales solicitaron la inexecutable del Decreto Legislativo 552 de 2020, dado que el préstamo del 80% a la Nación afectaría el funcionamiento del FRL. Afirmaron que el párrafo del artículo 12 de la Ley 1562 de 2015, señala que los recursos del Fondo no forman parte del presupuesto general de la nación, por lo que no puede destinarse a objeto distinto al que la norma previó y, debe garantizar como mínimo, las rentabilidades promedio que existan en el mercado financiero, lo cual “riñe con lo afirmado en el Decreto 552 de un préstamo a diez años con cero intereses, lo cual quiere decir que el dinero tomado, se pierde efectivamente”.

Finalmente, sostuvieron que el artículo 5 del Decreto Legislativo 552 de 2020 señala que el préstamo será a 10 años al 0% de interés, pero “debe tener algún tipo de remuneración ya que, en 10 años, el valor del 80% de los recursos del Fondo estará totalmente depreciado, contrariando las máximas constitucionales tendientes al manejo eficiente, responsable y seguro de los recursos públicos”.

4. Los Gobernadores del Pueblo Yukpa Colombia Serranía del Perijá presentaron escrito demandando la inconstitucionalidad del Decreto 417 de 2020 y demás expedidos en el marco del Estado de excepción, al considerar que infringen garantías superiores como la igualdad, vida, integridad, familia, salud, integridad, niñez, medio ambiente sano y alimentación.

Señalaron que las ayudas recibidas son insuficientes y llegan incompletas o en mal estado, además han presentado dificultades para ser entregadas en los distintos resguardos. Agregaron que muchos yukpas están en las calles en situación de “indigencia y sin la ayuda del Estado”. Finalizaron exponiendo que es necesario fortalecer el servicio de salud y aplicar

un enfoque diferencial ya que no pueden acceder a ninguno de los subsidios y ayudas económicas creadas al no estar bancarizados.

5. Fenalco solicitó la exequibilidad del Decreto Legislativo 552 de 2020 al ser imperativo acudir a esta medida para “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, por la insuperable insuficiencia de las instituciones jurídicas en condiciones de normalidad”.

6. El Departamento de Derecho de la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia pidió la inexecuibilidad al considerar que no satisface los requisitos de conexidad material ya que el Decreto Legislativo 552 de 2020 no explica la destinación que se dará a los recursos del FRL; ni motivación suficiente de las razones que justifican la adición de recursos al FOME provenientes del FRL -y no de otras fuentes- y tampoco evidencia la insuficiencia de fondos para atender la pandemia.

Tampoco satisface el presupuesto de no contradicción específica ya que contraría los artículos 48 y 25 de la Constitución por cuanto los recursos del FRL pertenecen al sistema de la seguridad social y está prohibido cambiar su destinación, sin embargo, el Decreto Legislativo 552 de 2020 los dirige a atender transitoriamente las necesidades generadas por el CIVD-19, Además, son recursos parafiscales por lo que tienen una destinación específica y están fuera del alcance y disposición del ejecutivo, por lo que no constituyen ingresos de la nación.

Finalmente, incumple el de proporcionalidad ya que impone restricciones al derecho a la seguridad social sin establecer límites temporales y materiales de las medidas adoptadas, pues “el decreto no limita el préstamo a un solo momento, sino en la medida en que se vaya requiriendo. El problema de esta disposición es que el 80% de “saldo acumulado en dicho fondo” no es un límite material, ya que después de cada desembolso se puede volver a calcular el porcentaje sin ninguna limitación material”.

Además, la devolución del préstamo a una tasa de cero por ciento de intereses (0%) por 10 años no asegura el restablecimiento del normal funcionamiento del derecho limitado en el menor tiempo posible, toda vez que, implica un incumplimiento directo del artículo 12 de la Ley 1562 de 2012 por el cual la administración de los recursos del FRL por medio de encargo fiduciario “se deberán garantizar como mínimo, las rentabilidades promedio que existan en el mercado financiero”.

7. El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia solicitó la inexequibilidad del Decreto Legislativo 552 de 2020 al desconocer el artículo 48 de la Carta que prohíbe cambiar la destinación de los recursos de la seguridad social así como las demás garantías fundamentales de los beneficiarios del sistema.

8. El Centro Externadista de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia solicitó la inexequibilidad del DL 552 de 2020 y, subsidiariamente, en “caso tal que la Corte considere que la medida de incorporar estos recursos al FOME supere los juicios, en todo caso, considera este grupo que debe condicionarse el uso de los recursos a la Seguridad Social Integral”. Agregaron que como la norma objeto de control creó una nueva fuente de financiamiento al FOME, su constitucionalidad depende del Decreto 444 de 2020, por lo que tienen “una estrecha relación de prejudicialidad”.

El Decreto Legislativo 552 de 2020 no se supera los presupuestos de conexidad material, finalidad, motivación suficiente y no contradicción específica. Señalaron que la parte motiva de la norma no justifica la necesidad de adoptar la medida ni explica qué destinación se dará a los recursos, en la medida que no prioriza la intervención económica hacia los sectores más necesitados “máxime cuando en el expediente no hay prueba alguna que acredita el riesgo de crisis, ni del sector financiero o bancario o de empresas de interés estratégico”.

Afirmaron que con el Decreto Legislativo 552 de 2020 el Gobierno Nacional creó una deuda a cargo del presupuesto de los próximos años por un valor aproximado de \$ 329.000.000.000 los cuales destinará, según la motivación del decreto “a transferencias y subsidios monetarios” al estimar que los recursos del presupuesto serán insuficientes para atender las necesidades derivadas de la crisis sanitaria, de ahí que necesitaran ampliar las fuentes de financiación del FOME. En criterio de los intervinientes esta justificación resulta insuficiente y no hay que motive el cambio de destinación de recursos de la seguridad social.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-240/20

RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Destinación y utilización exclusiva (Salvamento de voto)

RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter parafiscal y destinación específica (Salvamento de voto)

Expediente: RE-279

Decreto Legislativo 552 de 2020, «[p]or el cual se adicionan recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME), creado por el Decreto 444 de 2020, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones».

Magistrado sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo mi voto en el asunto de la referencia por las razones que expongo a continuación.

1. Estoy en desacuerdo con la declaratoria de exequibilidad de los artículos que regulan el préstamo de recursos del Fondo de Riesgos Laborales al FOME, por los mismos motivos que expresé en el salvamento de voto a la Sentencia C-194 de 2020, que declaró la constitucionalidad del Decreto Legislativo 444 de 2020.

En efecto, el inciso 5 del artículo 48 de la Constitución establece una clara limitación al respecto. Esta norma superior dispone que «[n]o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ellas». Es evidente que la medida vulnera esta disposición y que por ello no satisface el juicio de contradicción específica. Por esto, debió ser declarada inexecutable.

Para superar la clara violación de la Constitución, la Sentencia C-240 de 2020, al igual que la Sentencia C-194 del mismo año, afirma que se trata de un préstamo, y que por ello el decreto no modifica ni desconoce la destinación específica de los recursos del Fondo de Riesgos Laborales. Esta es una conclusión equivocada desde la perspectiva constitucional, constituye una falacia argumentativa y desconoce la naturaleza del contrato de mutuo.

1.1 Ya se indicó que la Carta proscribe cualquier utilización de los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella. En este sentido, no puede entenderse que es una prohibición en un estado final. Es decir, que el Estado puede usar esos recursos con otros propósitos —como para realizar operaciones crediticias temporales—, siempre y cuando al final se empleen en la seguridad social. Claramente, la norma constitucional tiene el objetivo de proteger estos recursos de cualquier riesgo y por ello constituye una prohibición ineludible.

En el presente caso, el riesgo de las operaciones comerciales y financieras es manifiesto. No debe olvidarse que el Decreto Legislativo 552 de 2020 modifica el Decreto Legislativo 444 de 2020. El párrafo del artículo 4 del Decreto 444 preceptúa que con los recursos del FOME «se podrán efectuar operaciones aun cuando al momento de su realización se esperen resultados financieros adversos, o que tengan rendimientos iguales a cero o negativos» (negrilla fuera del texto original).

Sobre el alcance de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 48 de la superior, es decir, sobre la destinación específica de los recursos de la seguridad social, la jurisprudencia ha indicado que la prohibición allí contenida se caracteriza por ser «una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto respecto del cual no se contemplan excepciones». Igualmente, ha precisado que «el mandato de que los recursos de la seguridad social sean de destinación específica no puede ser desconocido por el Legislador en ningún caso, ni aun en aras de la reactivación económica». Así mismo, ha indicado que en concordancia con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los recursos de la seguridad social son contribuciones parafiscales y, por tanto, solo pueden ser usados en beneficios del propio sector, así como sus rendimientos y excedentes financieros (negrilla fuera del texto original).

1.2 Las razones expuestas en la Sentencia para sustentar la exequibilidad del préstamo de recursos del Fondo de Riesgos Laborales al FOME, además, constituyen una falacia argumentativa porque no tienen en cuenta el cambio de destinación implícito en el cambio de activos. La verdad es que los recursos monetarios del Fondo de Riesgos Laborales fueron destinados por el decreto a financiar el faltante de liquidez del Gobierno nacional para enfrentar la emergencia, y por ello se destinaron a un objetivo distinto al previsto en las normas que regulan la materia.

Si bien los recursos destinados al fin inconstitucional ahora han sido sustituidos por «pagarés suscritos por la Nación», el negocio subyacente, esto es, el préstamo de los recursos del Fondo de Riesgos Laborales, implica una destinación contraria a los fines de la seguridad social. La Sentencia afirma que dado que los activos monetarios han sido sustituidos por pagarés, de ahí se debe concluir que no ha mediado un cambio en la destinación de dichos recursos monetarios, lo cual es una falacia de aquellas que la Lógica llama «Falacia de conclusión inatinente» o Falacia Ignoratio elenchi. Esta falacia consiste en presentar un argumento válido —los recursos han sido sustituidos por pagarés—, pero que prueba algo diferente a la afirmación que se pretendía demostrar —no hay cambio de la destinación de los recursos—.

1.3 En el razonamiento adoptado por la Sentencia se observa, por otra parte, un desconocimiento de la naturaleza de los actos jurídicos, el mutuo en este caso, los cuales son incomprensibles si se prescinde de su causa y su objeto. Existe un acto jurídico (un contrato de mutuo), pero ese acto jurídico no se entiende si no se pregunta ¿qué se prestó? —recursos del Fondo de Riesgos Laborales — y ¿para qué se realizó dicha operación? —para fines distintos a los que expresamente estaban señalados en la ley—. Que el fin y el objeto del acto jurídico deban ser tenidos en cuenta para dictaminar su licitud, además de ser uno de los principios rectores del derecho privado desde los romanos, es algo que se hace patente con un ejercicio de extrapolación de los argumentos presentados a escenarios claramente inaceptables. Basta pensar, por ejemplo, que si el préstamo de los recursos no fuese para los fines contemplados en el decreto —hacer frente a la emergencia—, sino para otros claramente excluidos, como por ejemplo, la financiación de una fiesta popular, la consideración del acto jurídico con prescindencia del objeto y el fin, aunada a la aceptación de la suficiencia de una sustitución de los activos, obligaría, también en este supuesto, a aceptar la licitud del acto jurídico. En efecto, en este caso, también cabría decir que lo que ha operado es una sustitución de activos y que lo que antes eran fondos ahora son acreencias.

2. No es cierto, como lo señala la Sentencia, que los recursos «serán reintegrados de manera indexada en el plazo establecido». Como bien lo establece la norma objeto de control, la tasa de interés del préstamo es del 0%. Además, el decreto no adopta ninguna medida en relación con la indexación de los recursos. De hecho, la Sentencia falta a la verdad cuando sostiene que en la Sentencia C-194 de 2020 se determinó que los recursos prestados del FONPET y del FAE al FOME deberán ser pagados con la respectiva indexación.

3 La Sentencia de la referencia interpreta que el préstamo «no incluye los aportes mensuales que efectúan los empleadores y que constituyen una fuente de ingresos». No obstante, lo cierto es que el decreto no dispone nada sobre este aspecto. Solo establece que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer uso del hasta el 80% «del saldo acumulado» en el Fondo de Riesgos Laborales. De esto no se puede inferir que el préstamo no incluya esos aportes. De hecho, como bien lo destacó el Departamento de Derecho de la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, un problema constitucional importante del Decreto Legislativo 552 de 2020 es que «el 80% de “saldo acumulado en dicho fondo” no es un límite material, ya que después de cada desembolso se puede volver a calcular el porcentaje sin ninguna limitación material».

4. No es cierto, como se sostiene en el juicio de incompatibilidad, que el decreto no suspenda una norma legal preexistente. Claro que lo hace. El parágrafo del artículo 12 de la Ley 1562 de 2012 dispone que los recursos del Fondo de Riesgos Laborales «no podrán ser destinados a gastos de administración y funcionamiento del Ministerio [de Trabajo] ni a objeto distinto del fondo previsto en la presente ley». Como se explicó anteriormente, el decreto cambia la destinación de tales recursos y por tanto es evidente que suspende la norma transcrita.

En estos términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto a la Sentencia C-240 de 2020.

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada